

Cour administrative d'appel de Paris

Mai à août 2023 - Numéro 146

Lettre de jurisprudence

Une sélection des arrêts rendus par la Cour administrative
d'appel de Paris de mai à août 2023

SOMMAIRE

ENVIRONNEMENT

- *L'interdiction générale d'importation de boues d'épuration, prévue par le code de l'environnement, est contraire au droit de l'Union européenne.*

FISCALITÉ

- *Impôt sur le revenu - Un contribuable ayant perçu au titre de 2018, du fait d'un surcroît d'activité, des bénéfices non commerciaux excédant ceux perçus au titre de chacune des années 2015, 2016, 2017 et 2019 peut, quel que soit le niveau de son bénéfice au titre de 2019, solliciter l'octroi d'un complément au crédit d'impôt modernisation du recouvrement.*
- *Impôt sur les sociétés - Lorsqu'une société mère perçoit des dividendes libellés en devise étrangère, la perte de change est déductible de l'assiette de l'impôt sur les sociétés, à hauteur de la taxation effective du dividende à cet impôt auquel la perte se rattache.*
- *Fiscalité locale - La mise en œuvre par l'administration de son pouvoir de réparation des erreurs ou omissions en matière de cotisation foncière des entreprises ouvre au contribuable un délai égal pour demander la réduction de la CFE à laquelle il a été primitivement assujéti dans les rôles des communes membres d'un même établissement public de coopération intercommunale à fiscalité professionnelle unique.*
- *Fiscalité locale - Les loyers versés pour la location de surfaces à destination de commerce et de restauration dans l'enceinte d'aéroports ou de gares rémunèrent la mise à disposition d'un actif corporel et ne sont donc pas déductibles du chiffre d'affaires pour le calcul de la valeur ajoutée servant de base à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises.*
- *Taxes diverses - La contribution tarifaire d'acheminement est jugée compatible avec le droit de l'Union européenne.*
- *Taxes diverses - Les établissements de crédits importants étaient bien soumis à la taxe de risque systémique, en dépit de la surveillance prudentielle exercée par la Banque centrale européenne.*
- *Recouvrement - Pour déterminer le délai de prescription de l'action en recouvrement à l'encontre d'un débiteur établi en dehors de l'Union européenne, il doit être tenu compte des éventuelles réserves qui assortissent la ratification d'une convention d'assistance mutuelle en matière fiscale.*

FONCTION PUBLIQUE

- *Un policier qui signale de bonne foi des mauvais traitements et propos injurieux et racistes à l'égard de personnes déférées a la qualité de lanceur d'alerte. Il ne peut être légalement sanctionné pour méconnaissance des conditions dans lesquelles son supérieur hiérarchique lui demande de formaliser son signalement.*
- *Un cadre exerçant des responsabilités de niveau élevé, contractuel, peut être licencié pour insuffisance professionnelle en cas d'insuffisance caractérisée dans les réponses apportées aux attentes de la hiérarchie et aux objectifs assignés, susceptible d'entraîner des conséquences graves sur le fonctionnement du service.*
- *Lorsqu'une décision déterminant les modalités d'intégration d'un agent dans un cadre d'emploi a été prise pour l'exécution d'un jugement et que le juge de cassation annule ou confirme l'annulation de ce jugement, l'administration peut retirer sa décision dans un délai de quatre mois.*

LIBERTÉS PUBLIQUES

- *En cas de recours contre le refus de communiquer des informations relatives à une personne mentionnée dans un traitement intéressant la sécurité publique, le juge est en droit de demander, hors contradictoire, la production des informations objet du litige.*

MARCHÉS ET CONTRATS

- *Une entreprise ne peut se prévaloir, pour suspendre le délai de prescription, de la saisine, aux fins d'expertise, du juge des référés du tribunal administratif qui ne visait aucun des titulaires des marchés dont elle entend engager la responsabilité.*

Les stipulations d'un avenant exonérant l'une des entreprises d'une faute n'engagent que le maître d'ouvrage et ne sont pas opposables aux tiers.

- *La redevance initiale de mise à disposition des installations, mise à la charge d'une société délégataire, constitue une dépense d'investissement pour cette société, qui a droit, en cas de résiliation anticipée du contrat, au reversement de la fraction non amortie de la redevance.*

RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

- *Le retentissement pathologique du décès subi par la victime « par ricochet », s'il ne donne pas lieu à une indemnisation des préjudices découlant de sa survenue, peut, en revanche, être pris en considération au titre du préjudice d'affection.*
- *Pour déterminer le préjudice subi par la victime au titre de la perte de gains professionnels, il y a lieu de soustraire, du montant des revenus qu'elle aurait dû percevoir, les indemnités de licenciement qui indemnisent la perte de rémunération.*
- *La décision du Conseil d'Etat jugeant conforme au droit de l'Union européenne l'absence de reprise d'ancienneté pour les praticiens hospitaliers sous contrat à durée déterminée n'est pas entachée d'une violation manifeste de ce droit, seule de nature à engager la responsabilité de l'Etat.*

TRAVAIL ET EMPLOI

- *Le ministre du travail est tenu de prendre un nouvel arrêté de représentativité lorsqu'une décision de justice définitive fait apparaître que l'appréciation de la représentativité a été faussée par le rattachement erroné de plusieurs établissements à une convention collective.*
- *Il revient au ministre du travail d'apprécier l'utilité, pour une négociation en cours ou à venir, d'un périmètre ne correspondant pas à une branche professionnelle dans lequel il lui est demandé d'arrêter la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives.*

URBANISME

- *La construction d'un hôtel n'est pas soumise à la procédure d'agrément préalable applicable en Ile-de-France, notamment, aux locaux servant à des activités commerciales.*

Arrêt n° 22PA02680, 1^{ère} chambre, 29 juin 2023, Société SEDE Bénélux, classé C+

L'interdiction générale d'importation de boues d'épuration, prévue par le code de l'environnement, est contraire au droit de l'Union européenne.

Les boues d'épuration, principal déchet produit par les stations d'épuration, peuvent être valorisées par épandage agricole, soit directement, soit après compostage. La composition de ces boues présente donc un enjeu en termes de protection de l'environnement et de la santé.

C'est pourquoi l'article L. 541-38 du code de l'environnement, issu de la loi du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, prévoit la révision des référentiels destinés à réglementer la composition des boues et, par suite, à en garantir l'innocuité lors de leur utilisation en agriculture.

En outre, le dernier alinéa de cet article L. 541-38 interdit l'importation de boues d'épuration en France.

Toutefois, au sein de l'Union européenne, les transferts de déchets sont encadrés par un règlement n° 1013/2006 du 14 juin 2006. Ce règlement prévoit deux régimes différents, selon que les déchets sont destinés à être éliminés ou à être valorisés. S'agissant des premiers, les autorités de l'Etat de destination peuvent, le cas échéant, s'opposer au transfert, par des « objections motivées », en faisant valoir qu'il serait incompatible avec une mesure d'interdiction générale adoptée au niveau national. S'agissant des seconds, elles peuvent seulement faire valoir, par le moyen d'objections, que le transfert ne serait pas conforme au droit européen ou aux dispositions nationales en matière de protection de l'environnement, d'ordre public, de sécurité publique ou de protection de la santé. Cette différence de régime traduit la volonté de donner une priorité à la valorisation des déchets sur leur élimination ; pour l'élimination, le principe de proximité doit prévaloir, tandis que la valorisation obéit à une logique plus proche de la libre circulation des marchandises.

La Cour juge que le règlement ne permet pas de formuler une objection systématique, ayant les effets d'une interdiction générale, lorsque les déchets sont destinés à être valorisés. Elle en déduit que l'interdiction d'importation prévue par l'article L. 541-38 du code de l'environnement est incompatible avec ses dispositions.

Dans l'affaire soumise à la Cour, la société SEDE Bénélux, filiale du groupe Véolia, souhaitait transférer des boues d'épuration en provenance de stations d'épuration situées en Belgique et au Luxembourg vers des centres de valorisation par compostage situés sur le territoire français. Elle contestait des décisions du chef du pôle national des transferts transfrontaliers de déchets du ministère de la transition écologique, s'opposant à ces transferts.

Alors que les nouveaux référentiels prévus par le législateur n'avaient pas encore été adoptés, les décisions étaient fondées sur les dispositions du dernier alinéa de l'article L. 541-38 du code de l'environnement.

La Cour a jugé ces décisions illégales et les a annulées.

En revanche, lorsque les nouveaux référentiels auront été adoptés, les autorités françaises pourront prendre, au cas par cas, des décisions d'objection s'ils ne sont pas respectés par les transferts ou la valorisation envisagés.

Lire l'arrêt

L'arrêt n'a pas fait l'objet d'un pourvoi à la date de la présente lettre.

Impôt sur le revenu - Un contribuable ayant perçu au titre de 2018, du fait d'un surcroît d'activité, des bénéfices non commerciaux excédant ceux perçus au titre de chacune des années 2015, 2016, 2017 et 2019 peut, quel que soit le niveau de son bénéfice au titre de 2019, solliciter l'octroi d'un complément au crédit d'impôt modernisation du recouvrement.

Afin d'éviter que les contribuables ne s'acquittent en 2019 à la fois du prélèvement à la source sur les revenus de 2019 et du paiement de l'impôt sur les revenus de 2018, le II de l'article 60 de la loi du 29 décembre 2016 de finances pour 2017 a prévu l'octroi d'un crédit d'impôt sur le revenu, dénommé crédit d'impôt modernisation du recouvrement (CIMR). Ce crédit d'impôt a pour objet de neutraliser ou d'effacer l'imposition des revenus non exceptionnels perçus ou réalisés en 2018 entrant dans le champ du prélèvement à la source.

Pour tenir compte de la possibilité qu'ont les travailleurs indépendants de procéder à des arbitrages sur les recettes et les charges servant à la détermination de leur bénéfice et ainsi de maximiser leur bénéfice en 2018, le caractère non exceptionnel du bénéfice de 2018 est apprécié sur une période pluriannuelle et plafonné au niveau du montant le plus élevé des trois années qui précèdent, la différence étant réputée constituer un revenu exceptionnel (voir sur ce point CE, 5 mars 2020, n° 436723, refusant de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité sur ces dispositions).

Le contribuable peut toutefois bénéficier d'un CIMR complémentaire, une fois connu le bénéfice réalisé au titre de l'année 2019. Ce crédit d'impôt efface l'intégralité de l'impôt acquitté au titre de 2018 si le bénéfice du contribuable au titre de 2019 est plus élevé que celui de 2018. Si son bénéfice de 2019 est inférieur à son bénéfice de 2018 mais supérieur au plus élevé des bénéfices réalisés en 2015, 2016 et 2017, il lui est également octroyé de plein droit un crédit d'impôt complémentaire, limité à la différence entre le bénéfice le plus élevé des trois années de référence et le bénéfice réalisé en 2019.

Il peut en outre, dans cette dernière hypothèse, ainsi que l'a précisé le Conseil d'Etat dans sa décision du 5 mars 2020, présenter une réclamation à l'administration fiscale pour obtenir un complément de crédit d'impôt destiné à éliminer la totalité de l'impôt sur le revenu au titre de son bénéfice de 2018, s'il établit que la part du bénéfice de cette année supérieure aux quatre années de référence correspond à un surcroît d'activité.

La Cour juge qu'un contribuable ayant perçu au titre de l'année 2018 des bénéfices non commerciaux excédant ceux perçus au titre de chacune des quatre années de référence a la possibilité de solliciter l'octroi d'un CIMR complémentaire par voie de réclamation, quel que soit le niveau de son bénéfice au titre de 2019.

Elle s'appuie sur la rédaction du 3° du 3 du E du II de l'article 60 de la loi, pour privilégier une analyse selon laquelle le contribuable peut tenter, par réclamation, et quel que soit le niveau de revenu de 2019 comparé aux années 2015 à 2017, d'apporter la preuve que le caractère exceptionnel de sa rémunération de 2018 procède d'un surcroît d'activité.

La Cour, ayant à connaître des bénéfices non commerciaux d'une comédienne, apprécie *in concreto*, au regard des éléments versés au dossier, les jours de travail à l'origine des bénéfices réalisés, que ce soit au titre du tournage, de la post-synchronisation ou de la promotion des films générateurs des revenus considérés. Elle ne s'arrête pas, pour apprécier l'existence d'un surcroît

d'activité, au constat du nombre important de films dont la sortie a eu lieu en 2018 et refuse de rattacher à cette année, pour l'appréciation de l'activité effective de la requérante, les jours de travail en réalité effectués au cours de l'année antérieure.

Par un arrêt du même jour, n° 22PA01859, la Cour retient une solution identique dans le cas d'un notaire qui, compte tenu de la transformation de l'étude notariale en société de capitaux, n'avait plus perçu de bénéfices non commerciaux en 2019 et ne démontrait pas l'existence d'un surcroît d'activité, en l'absence de tout document concret permettant d'analyser son activité personnelle au cours des années de référence et d'identifier les causes de l'augmentation de sa rémunération en 2018, en distinguant celles liées à l'augmentation des prix et celles liées à l'augmentation des transactions. Elle précise que les dispositions du 2° du 3 du E du II de l'article 60 de la loi du 29 décembre 2016 n'ouvrent au contribuable aucun droit au bénéfice d'un CIMR complémentaire au regard du BNC théorique qu'il aurait perçu en 2019 si l'étude n'avait pas changé de forme sociale.

Lire l'arrêt n° 22PA02333

Lire l'arrêt n° 22PA01859

L'arrêt n° 22PA02333 n'a pas fait l'objet d'un pourvoi à la date de la présente lettre.

L'arrêt n° 22PA01859 a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 21 juillet 2023 sous le n° 476160.

Arrêt nos 21PA03000, 21PA04456, 9^{ème} chambre, 28 juin 2023, SA Etablissement J. Soufflet, classé C

Impôt sur les sociétés - Lorsqu'une société mère perçoit des dividendes libellés en devise étrangère, la perte de change est déductible de l'assiette de l'impôt sur les sociétés, à hauteur de la taxation effective du dividende à cet impôt auquel la perte se rattache.

Pour éviter l'imposition successive des mêmes bénéfices entre les mains de la société filiale puis de la société mère et ainsi assurer la neutralité de l'impôt en cas de constitution d'un groupe de sociétés, l'article 216 du code général des impôts institue, dès lors que certaines conditions d'éligibilité prévues par l'article 145 de ce code sont remplies, un régime de faveur au profit des sociétés mères. Ces sociétés peuvent ainsi déduire de leur bénéfice total les produits nets des participations perçus de leurs filiales au cours d'un exercice, à l'exception d'une quote-part de 5 %, représentative des frais et charges exposés pour acquérir ces revenus.

Cette quote-part permet de neutraliser les charges effectivement supportées par la mère pour l'acquisition et la conservation des dividendes exonérés et, pour le reste, constitue une imposition forfaitaire du dividende.

La Cour juge que la perte de change subie à l'occasion du versement des dividendes n'est pas une charge neutralisée par le forfait.

La cour administrative d'appel de Versailles (19 décembre 2019, SA Securitas France Holding, n° 17VE01521) avait déjà reconnu que la perte de change subie à l'occasion de la cession d'un élément d'actif est une composante de la plus-value ou moins-value réalisée, prise en compte pour la détermination du résultat de l'exercice imposable en application du 1 de l'article 209 et du 1 de l'article 38 du code général des impôts.

Toutefois, dans l'affaire soumise à la cour de Paris, la perte de change n'était pas concomitante mais résultait du délai séparant le vote des dividendes par l'assemblée générale de la filiale de leur perception par la société mère. Il y avait d'autant plus matière à hésitation que l'impôt sur les sociétés ne relève pas d'une logique de rattachement des revenus et des charges. Il aurait ainsi été possible de considérer que la quote-part de frais et charges comprend forfaitairement toutes les charges justifiées.

La nature particulière des pertes de change, et symétriquement des gains de change, qui peuvent représenter une part substantielle des dividendes, a cependant conduit la Cour à considérer qu'il convenait de les traiter distinctement.

La Cour juge ensuite que la perte de change est déductible de l'assiette de l'impôt, au titre d'un exercice, dans la seule mesure où elle se rapporte à un produit lui-même effectivement taxé au titre de cet exercice. Le dividende étant exonéré d'impôt sur les sociétés en application du régime mère-filiale à l'exception de la quote-part de frais et charge, la perte de change constatée à l'occasion du versement du dividende ne peut être déduite de l'impôt sur les sociétés, de façon symétrique, qu'à hauteur de cette quote-part.

Lire l'arrêt

Les conclusions du rapporteur public seront publiées à la revue de Droit Fiscal et à la revue Fiscalité internationale.

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 28 août 2023 sous le n° 487722.

Arrêt n° 21PA04061, 5^{ème} chambre, 17 mai 2023, Société Arianespace, classé C+

Fiscalité locale - La mise en œuvre par l'administration de son pouvoir de réparation des erreurs ou omissions en matière de cotisation foncière des entreprises ouvre au contribuable un délai égal pour demander la réduction de la CFE à laquelle il a été primitivement assujéti dans les rôles des communes membres d'un même établissement public de coopération intercommunale à fiscalité professionnelle unique.

L'article R. 196-3 du livre des procédures fiscales prévoit que : « *Dans le cas où un contribuable fait l'objet d'une procédure de reprise ou de rectification de la part de l'administration des impôts, il dispose d'un délai égal à celui de l'administration pour présenter ses propres réclamations* ».

Le Conseil d'Etat a jugé par une décision du 28 décembre 2012, *Société Les Complices* (n° 339977, T. p. 694), que le contribuable à l'égard duquel l'administration met en œuvre le pouvoir de réparation des erreurs ou omissions que lui confère l'article L. 174 du livre des procédures fiscales en matière de taxe professionnelle doit être regardé comme faisant l'objet d'une procédure de reprise au sens de l'article R. 196-3 du même livre. Dès lors, il dispose, pour présenter ses propres réclamations, d'un délai dont l'expiration coïncide avec celle du délai de répétition restant ouvert à l'administration elle-même. Dans le cadre de ce délai spécial, le redevable de la taxe professionnelle peut ainsi présenter une réclamation relative non seulement aux cotisations supplémentaires mises à sa charge mais également à l'ensemble des cotisations primitives dues au titre de la même année dans les rôles de la même commune, y compris pour obtenir la réduction, par application des dispositions relatives au plafonnement en fonction de la valeur ajoutée, de la cotisation de taxe professionnelle à laquelle il avait été primitivement assujéti.

La Cour applique, très logiquement, le même raisonnement en matière de contribution économique territoriale et, pour la première fois, l'étend aux cotisations primitives dues dans les rôles des autres communes du même établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité professionnelle unique – que ce soit en vertu de la loi ou sur option.

Elle tire ainsi toutes les conséquences de la substitution de l'EPCI aux communes membres, prévue par l'article 1609 *nonies* C du code général des impôts. En effet, dans ce cas, l'EPCI est seul compétent pour voter le taux de la cotisation applicable à l'ensemble des communes de son ressort et est l'unique affectataire de son produit.

Ainsi, sans trahir la logique de la distinction territoriale des bases mise en œuvre par le Conseil d'Etat dans sa décision du 28 décembre 2012, la Cour estime devoir donner leur pleine portée aux dispositions relatives au régime de la fiscalité professionnelle unique. Cette solution est cohérente avec celle retenue par le Conseil d'Etat à propos du transfert d'un établissement en cours d'année entre des communes membres d'un même syndicat d'agglomération nouvelle, qui n'est pas regardé comme une cessation d'activité ouvrant droit à dégrèvement de taxe professionnelle (28 juillet 2000, *Société Soupletube*, n° 184856, T. p. 943).

Lire l'arrêt

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 22 juin 2023 sous le n° 475302.

Arrêt n° 21PA00182, 2^{ème} chambre, 28 juin 2023, Ministre de l'économie, des finances et de la relance c/ Société de distribution aéroportuaire et arrêts du même jour n° 21PA05170, n° 21PA02999 et n^{os} 22PA00735, 22PA00736, classés C

Fiscalité locale - Les loyers versés pour la location de surfaces à destination de commerce et de restauration dans l'enceinte d'aéroports ou de gares rémunèrent la mise à disposition d'un actif corporel et ne sont donc pas déductibles du chiffre d'affaires pour le calcul de la valeur ajoutée servant de base à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises.

Le code général des impôts prévoit à son article 1586 sexies, pour la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, que la valeur ajoutée est égale à la différence entre, d'une part, le chiffre d'affaires majoré de certains produits et, d'autre part, un certain nombre de charges, dont « *les services extérieurs (...), à l'exception des loyers ou redevances afférents aux biens corporels pris en location ou en sous-location pour une durée de plus de six mois ou en crédit-bail ainsi que les redevances afférentes à ces biens lorsqu'elles résultent d'une convention de location-gérance* ». Cette absence de déductibilité des loyers, dont l'instauration s'est accompagnée d'une autorisation de déduction des amortissements afférents aux biens loués, a eu pour objet de mettre un terme à la distorsion auparavant constatée en faveur de la location des biens utilisés par les entreprises au détriment de leur acquisition.

La Cour juge que les loyers versés pour la location de surfaces commerciales destinées à des activités de commerce et de restauration dans l'enceinte de l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle ou au sein de gares situées dans plusieurs grandes villes de France constituent dans leur intégralité la rémunération de la mise à disposition d'un actif corporel. Ils ne sont, par suite, pas déductibles du chiffre d'affaires pour le calcul de la valeur ajoutée servant de base à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, en application du 4 du I de l'article 1586 sexies du code général des impôts.

Même dans le cas où les contrats soumis à son examen distinguaient un objet principal d'octroi d'une autorisation d'exercer une activité économique et un objet subsidiaire de mise à disposition des locaux nécessaires à l'exercice de cette activité, la Cour déduit de l'économie générale des conventions que leur objet porte principalement sur la mise à disposition de surfaces de vente en vue de l'exercice des activités définies au contrat. Elle constate l'absence de mise à disposition d'un fonds de commerce, et refuse de qualifier d'actif incorporel l'accès à une clientèle captive ou à un marché spécifique existant, bien que le prix de la location dépende, pour partie, du chiffre d'affaires réalisé.

Car il appartient au juge administratif de contrôler la qualification juridique de loyers au sens de l'article 1586 sexies du code général des impôts et de rechercher si les sommes versées par le contribuable présentent un tel caractère, sans s'arrêter à la dénomination du contrat ni aux

modalités de détermination de ces sommes (voir les décisions du Conseil d'Etat du 30 décembre 2015, *Sté Photomaton*, n° 371436 CE, 30 décembre 2015, rec. T. pp. 632, 638 : RJF 3/16 n° 253, concl. F. Aladjidi p. 387, et du 22 novembre 2022, CE, 22 novembre 2022, *Sté Ricoh France*, n° 458922, aux Tables). La Cour considère ainsi que les loyers ont été fixés en tenant compte de facteurs locaux de commercialité ; elle écarte les études produites par les requérantes pour justifier de la valeur reconstituée de l'actif incorporel dont elles se prévalaient et rétablit, dans les affaires SDA, les impositions dont le tribunal avait accordé la décharge en première instance.

La Cour réaffirme ainsi la solution qu'elle avait retenue par un arrêt n° 21PA04920, du 21 septembre 2022, s'agissant des espaces loués au sein de l'aéroport d'Orly. Ses arrêts peuvent également être rapprochés de ceux rendus, après cassation, par la Cour de Versailles le 9 juin 2022 (n°s 20VE00672 et 20VE00674), s'agissant de la mise à disposition de locaux de restauration exploités dans le cadre de délégations de service public au sein de différents musées nationaux (Orsay, Rodin, Grand Palais, Quai Branly).

Lire l'arrêt n° 21PA00182

Lire l'arrêt n° 21PA05170

Lire l'arrêt n° 21PA02999

Lire l'arrêt n°s 22PA00735, 22PA00736

Les arrêts n°s 21PA00182, 21PA05170 et 21PA02999 ont fait l'objet de pourvois enregistrés le 28 août 2023 sous les n°s 487684, 487681, 487688.

Arrêt n° 21PA03373, 5^{ème} chambre, 17 mai 2023, Société Accorinvest, classé C+

Taxes diverses – La contribution tarifaire d'acheminement est jugée compatible avec le droit de l'Union européenne.

La contribution tarifaire d'acheminement, perçue au profit de la Caisse nationale des industries électriques et gazières, a été créée en 2004 pour financer pour partie les retraites des agents de ces industries. Elle est assise sur une part du tarif d'utilisation du réseau public de transport et des réseaux publics de distribution d'électricité, ou « TURPE », dû aux gestionnaires des réseaux pour couvrir leurs coûts.

Saisie par des sociétés qui avaient supporté financièrement cette contribution, la Cour juge qu'elle est compatible avec la directive 2008/118/CE du Conseil du 16 décembre 2008 relative au régime général d'accise, aujourd'hui remplacée par la directive (UE) 2020/262 du Conseil du 19 décembre 2019 établissant le régime général d'accise (refonte).

Cette directive régit les droits d'accise frappant directement ou indirectement la consommation des produits tels que l'énergie – en France, il s'agit, pour l'électricité, de la taxe intérieure sur la consommation finale d'électricité. Pour tenir compte de la diversité des traditions fiscales et du recours fréquent aux impositions indirectes à des fins de politiques autres que budgétaires, la directive réserve la faculté pour les Etats membres de prélever des taxes indirectes supplémentaires sur les produits soumis à accise. Deux conditions doivent alors être réunies : que la taxe soit prélevée à des fins spécifiques et qu'elle respecte les règles européennes de taxation applicables soit aux accises, soit à la TVA.

La Cour rappelle qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment de son arrêt du 4 juin 2015, *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH (C-5/14)*, que constituent des « droits d'accise » sur l'électricité ou une « taxe indirecte supplémentaire » sur ce produit, au sens de la directive de 2008, les impositions indirectes qui frappent directement ou indirectement la consommation d'électricité. Tel est le cas s'il existe un lien direct et indissociable entre la taxe et la consommation d'électricité, ou encore si la taxe peut être considérée comme calculée directement ou indirectement sur la quantité d'électricité au moment de la mise à

la consommation de ce produit. Il suffit, pour que ce lien existe, que les montants dus soient décroissants en fonction des consommations d'électricité (CJUE, 18 janvier 2017, *Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS) – Fondazione Santa Lucia*, C-189/15).

Examinant les caractéristiques de la contribution tarifaire d'acheminement, la Cour de Paris relève que son montant est intégralement répercuté sur le consommateur final, sous la forme d'un prélèvement qui s'ajoute au prix de l'abonnement. Toutefois, son assiette est la part fixe hors taxes des tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, destinés à couvrir les coûts des gestionnaires de ces réseaux et établis selon les méthodes fixées par la Commission de régulation de l'énergie (ou sur la part fixe hors taxes, calculée de la même façon, de la part relative à l'utilisation des réseaux comprise dans le prix ou dans les tarifs réglementés de l'électricité). Or, au terme de son analyse, la Cour considère que cette part fixe est décorrélée de la quantité d'électricité mise à la consommation. En effet, qu'il s'agisse de la composante de gestion du tarif, de la composante de comptage, de la part fixe de la composante de soutirage ou de la part fixe de la composante annuelle des alimentations complémentaires et de secours, elles peuvent varier, notamment, selon le domaine de tension de raccordement et la puissance souscrite dans le cadre du contrat de raccordement aux réseaux, mais ne dépendent pas de la consommation d'électricité. Seule la part variable de ce tarif, sur laquelle la contribution tarifaire d'acheminement n'est pas assise, dépend de cette consommation. La contribution pourrait d'ailleurs être perçue sans même qu'une quantité d'électricité n'ait été consommée.

La Cour en déduit qu'il n'existe pas de lien direct et indissociable entre la contribution tarifaire d'acheminement et la consommation d'électricité et que la contribution ne peut être regardée comme calculée directement ou indirectement sur la quantité d'électricité au moment de la mise à la consommation de celle-ci. Dès lors, la contribution tarifaire d'acheminement ne constitue pas un impôt indirect frappant directement ou indirectement la consommation d'électricité et il n'y a pas lieu de vérifier si elle remplit les conditions auxquelles la directive soumet les taxes indirectes supplémentaires sur les produits soumis à accise.

Lire l'arrêt

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 17 juillet 2023 sous le n° 476000.

Arrêt n^{os} 21PA00708, 21PA03485, 5^{ème} chambre, 17 mai 2023, Société BPCE, classé C+

Taxes diverses – Les établissements de crédits importants étaient bien soumis à la taxe de risque systémique, en dépit de la surveillance prudentielle exercée par la Banque centrale européenne.

La Cour précise le champ d'application de la taxe de risque systémique prévue par les dispositions de l'article 235 ter ZE du code général des impôts. Bien que la question ne présente plus qu'un intérêt rétrospectif, puisque cette taxe a été abrogée au 1^{er} janvier 2019 après la mise en place d'un dispositif européen de résolution bancaire assorti d'un fonds mutualisé, remplaçant les mécanismes internes des Etats membres de la zone euro, l'arrêt est néanmoins intéressant par l'éclairage qu'il apporte sur l'architecture du système prudentiel européen.

Instaurée à la suite de la crise financière de 2008, et perçue à compter du 1^{er} janvier 2011, cette taxe a été créée pour remédier au risque de défaillance collective du système financier et à l'incapacité des dispositifs de prévention prudentielle à prendre pleinement en compte les risques systémiques que cette crise avait révélés. Dans un double objectif de prévention des crises financières et de compensation de leur coût pour la collectivité, elle visait, d'une part, à rendre plus onéreux et, ainsi, à limiter les comportements à risque des principaux acteurs bancaires et, d'autre part, à leur faire supporter au moins une partie du coût de l'intervention publique nécessaire en cas de crise pour sauver ces établissements « too big to fail » et relancer

l'économie. Cette taxe était assise sur le niveau des fonds propres requis par la réglementation prudentielle, lui-même déterminé en fonction des montants des engagements de l'entreprise pondérés par les risques pris dans la conduite de son activité en France et à l'étranger.

Le code général des impôts soumettait à cette taxe les personnes, tels les établissements de crédit, « *soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution pour le respect des ratios de couverture et de division des risques ou du niveau de fonds propres adéquat* ». Or la société requérante estimait ne plus être soumise au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) mais seulement à celui de la Banque centrale européenne (BCE).

La Cour juge que si les établissements de crédit importants sont soumis à la surveillance prudentielle exercée par la BCE, ils n'en étaient pas moins soumis à la taxe de risque systémique, l'ACPR assurant également, dans le cadre de la coopération organisée au sein du mécanisme de surveillance unique, une mission de contrôle de ces établissements.

Dans son analyse, la Cour se fonde tout d'abord sur les articles 4 et 6 du règlement n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit. En vertu de ces dispositions, ainsi que l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne (8 mai 2019, *Landeskreditbank Baden-Württemberg - Förderbank c. Banque centrale européenne*, C-450/17 P, point 37), la BCE est « *seule compétente* » pour exercer les missions de surveillance prudentielle énumérées à l'article 4, paragraphe 1, à l'égard de « *tous* » les établissements de crédit établis dans les États membres participants. Pour autant, elle s'acquitte de ses missions dans le cadre du mécanisme de surveillance unique (MSU), composé d'elle-même et des autorités compétentes nationales, et veille au fonctionnement efficace et cohérent de celui-ci. C'est dans ce contexte que les autorités compétentes nationales sont chargées d'un certain nombre de missions mentionnées par ce règlement et sont habilitées à adopter toutes les décisions pertinentes en matière de surveillance à l'égard des établissements de crédit « *moins importants* ».

Si de telles missions ne sont pas dévolues aux autorités compétentes nationales à l'égard des entités regardées comme « *importantes* », soumises à la surveillance prudentielle de la BCE, le « *règlement-cadre MSU* » prévoit que les informations remises par les entités soumises à la surveillance prudentielle sont communiquées aux autorités compétentes nationales, qui procèdent aux premières vérifications et mettent ensuite les informations à la disposition de la BCE. Ce règlement-cadre prévoit aussi qu'une autorité compétente nationale assiste la BCE dans l'exercice de ses missions de surveillance prudentielle à l'égard des entités importantes.

La Cour en déduit qu'en dépit de la compétence confiée à la BCE, l'ACPR assurait bien, au titre des années d'imposition en litige, dans le cadre de la coopération au sein du MSU, une mission de contrôle des entités importantes pour le respect des ratios de couverture et de division des risques ou du niveau de fonds propres adéquat.

Il en résulte que les établissements de crédit regardés comme « *importants* » au sens du règlement du 15 octobre 2013 étaient bien redevables de la taxe de risque systémique. La Cour relève que cette soumission était, au demeurant, conforme à l'intention du législateur de prévenir le risque systémique susceptible de résulter, pour l'économie française, de l'activité des entités financières, dont, principalement, celle des entités d'importance.

Lire l'arrêt

L'arrêt n'a pas fait l'objet d'un pourvoi à la date de la présente lettre.

**Arrêt n° 22PA04159, 5^{ème} chambre,
30 juin 2023, Succession de Mme D., classé C+**

Recouvrement – Pour déterminer le délai de prescription de l'action en recouvrement à l'encontre d'un débiteur établi en dehors de l'Union européenne, il doit être tenu compte des éventuelles réserves qui assortissent la ratification d'une convention d'assistance mutuelle en matière fiscale.

L'article L. 274 du livre des procédures fiscales fixe à quatre ans le délai de prescription de l'action en recouvrement en matière fiscale. Son second alinéa augmente ce délai de deux années « *pour les redevables établis dans un Etat non membre de l'Union européenne avec lequel la France ne dispose d'aucun instrument juridique relatif à l'assistance mutuelle en matière de recouvrement ayant une portée similaire à celle prévue par la directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures* ».

Ainsi que le juge le Conseil d'Etat (CE, 26 janvier 2021, *M. X. et Ministre de l'action et des comptes publics*, nos 429381, 429410, T. p. 609), il appartient au juge de l'impôt, lorsqu'il est saisi d'une contestation relative au recouvrement d'une créance fiscale auprès d'un débiteur qui ne réside habituellement ni en France, ni dans un autre Etat membre de l'Union européenne, de déterminer si un instrument juridique relatif à l'assistance mutuelle en matière de recouvrement ayant une portée similaire à celle de la directive du 16 mars 2010 est applicable à l'intéressé, auquel cas celui-ci n'est soumis qu'au délai de prescription de quatre années.

La Cour considère que, lorsqu'il se livre à cet exercice, le juge doit s'assurer de la portée effective de l'engagement international, en prenant en considération, le cas échéant, les réserves dont l'Etat peut avoir assorti sa ratification.

En effet, les réserves visent, pour l'Etat qui exprime son consentement à être lié par un traité ou un accord international, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines de ses clauses dans leur application à son endroit. Il appartient au juge de faire application du texte international en tenant compte de ces réserves, sans pouvoir en apprécier la validité (ass., 12 octobre 2018, *SARL Super Coiffeur*, n° 408567, rec. p. 373). L'arrêt de la Cour montre que le juge peut être amené à prendre en considération non seulement les réserves émises par la France, mais également celles émises par un Etat étranger.

Dans l'affaire soumise à la Cour, le contribuable s'était installé au Brésil. Cet Etat est partie, depuis le 1^{er} octobre 2016, à la convention multilatérale de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) du 25 janvier 1988 concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, qui prévoit que « *[les] Parties s'accordent mutuellement (...) une assistance administrative en matière fiscale* », comprenant notamment « *la notification de documents* », et qui stipule à ce titre qu' « *une partie peut faire procéder directement par voie postale à la notification d'un document à une personne se trouvant sur le territoire de l'autre Partie* ». De telles stipulations ont une portée similaire à celle de la directive du 16 mars 2010. Toutefois, le gouvernement du Brésil a consigné trois réserves dans l'instrument de ratification déposé auprès du secrétaire général de l'OCDE, le 1^{er} juin 2016, selon lesquelles il n'accepte pas les notifications par voie postale, il n'accorde pas d'assistance en matière de notification de documents pour tous les impôts et il n'accorde pas d'assistance en matière de recouvrement de créances fiscales quelconques, pour tous impôts. Compte tenu de ces réserves, la France ne dispose, à l'égard du Brésil, d'aucun instrument juridique relatif à l'assistance mutuelle en matière de recouvrement ayant une portée similaire à celle prévue par la directive du 16 mars 2010. La Cour en déduit qu'en l'espèce, le délai de prescription de l'action en recouvrement devait être porté à six ans.

Lire l'arrêt

L'arrêt n'a pas fait l'objet d'un pourvoi à la date de la présente lettre.

**Arrêt n° 21PA04628, 2^{ème} chambre,
28 juin 2023, Mme C., classé C**

Un policier qui signale de bonne foi des mauvais traitements et propos injurieux et racistes à l'égard de personnes déférées a la qualité de lanceur d'alerte. Il ne peut être légalement sanctionné pour méconnaissance des conditions dans lesquelles son supérieur hiérarchique lui demande de formaliser son signalement.

L'article 6 de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique définit un lanceur d'alerte, dans sa rédaction initiale, comme « *une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance* ».

La Cour reconnaît la qualité de lanceur d'alerte d'un policier qui a informé oralement, de façon désintéressée et de bonne foi, son supérieur hiérarchique que certains de ses collègues de la compagnie de garde de zone d'attente dans laquelle il exerçait ses fonctions étaient les auteurs habituels de mauvais traitements et de propos injurieux et racistes à l'égard de personnes déférées.

La Cour juge ensuite de la légalité de la sanction d'avertissement qui lui a été infligée en raison de la méconnaissance d'un ordre. A cette fin, elle applique le régime particulier de preuve issu de l'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui interdit de sanctionner un fonctionnaire pour avoir signalé une alerte dans le respect de la loi du 9 décembre 2016, en prévoyant que : « *dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi (...) d'un signalement constitutif d'une alerte (...), il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé* ».

Dans sa version alors en vigueur, antérieure à la transposition de la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019, le régime de protection des lanceurs d'alertes institué par la loi du 9 décembre 2016 prévoyait une transmission, en premier lieu, soit au supérieur hiérarchique, direct ou indirect, soit à l'employeur, soit à un référent désigné par celui-ci. La procédure de recueil des signalements au sein du ministère de l'intérieur, établie conformément à la loi, imposait à l'agent auteur du signalement d'apporter au soutien de celui-ci les éléments dont il disposait et d'indiquer les circonstances dans lesquelles il avait eu personnellement connaissance du ou des faits et des dommages éventuels.

Ayant reçu à l'occasion de son signalement l'ordre de rédiger un rapport circonstancié, le requérant s'était vu sanctionner près de 2 ans plus tard, à l'issue d'une enquête de l'inspection générale de la police nationale sur l'ensemble des faits signalés, d'un avertissement pour manquement au devoir d'obéissance, motifs pris du délai de 6 jours à déférer à l'ordre reçu et de l'abstention à mentionner le nom d'autres témoins des faits dénoncés.

La Cour juge qu'eu égard à l'objet même de la sanction en litige, portant sur la méconnaissance des conditions dans lesquelles l'autorité hiérarchique exigeait que soit formalisé le signalement, l'administration ne justifiait pas sa décision par des éléments objectifs étrangers à l'alerte elle-même.

La Cour applique ainsi, pour la première fois, le régime de preuve particulier au bénéfice d'un fonctionnaire lanceur d'alerte, et annule la sanction prononcée.

Lire l'arrêt

L'arrêt n'a pas fait l'objet d'un pourvoi à la date de la présente lettre.

**Arrêt n^{os} 22PA02340, 22PA02342, 9^{ème} chambre,
10 mai 2023, Autorité B. c/ M. D., classé C**

Un cadre exerçant des responsabilités de niveau élevé, contractuel, peut être licencié pour insuffisance professionnelle en cas d'insuffisance caractérisée dans les réponses apportées aux attentes de la hiérarchie et aux objectifs assignés, susceptible d'entraîner des conséquences graves sur le fonctionnement du service.

La Cour juge que, s'agissant d'un cadre exerçant des responsabilités de niveau élevé, titulaire d'un contrat à durée indéterminée, l'employeur public est en droit de prononcer son licenciement pour insuffisance professionnelle en cas d'insuffisance caractérisée dans les réponses apportées aux attentes de la hiérarchie et aux objectifs qu'elle lui a assignés, relevant de sa responsabilité, susceptible d'avoir entraîné des conséquences graves sur le fonctionnement du service. Les manquements en cause doivent être établis par des faits objectifs et relevés sur une période suffisamment longue. Des manquements à caractère fautif ne peuvent être retenus pour fonder un tel licenciement.

Il est de jurisprudence constante que l'insuffisance professionnelle d'un agent public ne peut être fondée que sur des éléments révélant l'inaptitude de l'agent à exercer normalement les fonctions pour lesquelles il a été engagé.

Le licenciement pour insuffisance professionnelle ne peut reposer sur des motifs politiques (CE, 8 juillet 1991, *M. A.*, n° 80145, T. p. 1022) ni sur l'état de santé de l'agent (CE, 25 février 1972, *Sieur X*, n° 80674, rec. p. 167). Il ne peut pas davantage être fondé sur des motifs disciplinaires (CE, 16 octobre 1992, *Chambre d'agriculture des Ardennes*, n° 111381, T. p. 1077) ni sur la perte de confiance de l'employeur (CE, 6 avril 2001, *Lavenu*, n° 207685, T. p. 1028) ni même sur l'inadaptation de l'agent aux besoins de l'administration ou à leur évolution (CE, 29 juillet 1994, *Ville de Lyon*, n° 133701, T. p. 1016).

Cependant, la Cour retient une approche plus exigeante à l'égard des agents ayant un niveau de responsabilité élevé, lorsque le bon fonctionnement du service ou de l'institution est susceptible d'être compromis par la poursuite du contrat. Elle s'inspire ainsi d'une jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux autorisations de licenciement de certains salariés protégés (section, 21 décembre 2001, *M. Baumgarth*, n° 224605, rec. p. 669).

En l'espèce, la Cour estime, en premier lieu, que l'intéressé, directeur des systèmes d'information d'une autorité administrative indépendante et membre de son comité de direction, exerçait des responsabilités de niveau élevé. En second lieu, elle juge que divers incidents, retards ou insuffisances dans les résultats, concernant notamment la sécurité des systèmes d'information et le développement d'applications informatiques, traduisaient une insuffisance caractérisée dans la prise en compte de la stratégie et des attentes de l'institution et dans les capacités relationnelles et managériales de l'intéressé, nécessaires pour permettre la réalisation de projets d'importance. La Cour en déduit que, compte tenu des conséquences des

manquements relevés sur le fonctionnement de l'institution, le comportement de l'intéressé caractérisait une insuffisance professionnelle de nature à justifier son licenciement, alors même qu'il avait été recruté seize ans plus tôt et occupait son poste depuis neuf ans.

Lire l'arrêt

Les conclusions du rapporteur public seront publiées à l'AJDA et à la RJFP.

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 10 juillet 2023 sous le n° 475812.

Arrêt n° 21PA00264, 7^{ème} chambre, 10 mai 2023, M. C., classé C

Lorsqu'une décision déterminant les modalités d'intégration d'un agent dans un cadre d'emploi a été prise pour l'exécution d'un jugement et que le juge de cassation annule ou confirme l'annulation de ce jugement, l'administration peut retirer sa décision dans un délai de quatre mois.

La Cour juge qu'en cas d'annulation, par le juge d'appel, du jugement ayant annulé la décision qui déterminait les modalités d'intégration d'un agent public dans un cadre d'emplois, et sous réserve que les motifs de cette décision juridictionnelle ne fassent pas par eux-mêmes obstacle à une nouvelle décision, l'autorité compétente peut retirer la décision prise en exécution du premier jugement dans un délai raisonnable de quatre mois à compter de la notification à l'administration de l'arrêt rendu en appel. Passé ce délai et dans le cas où un pourvoi en cassation a été introduit contre l'arrêt, l'autorité compétente dispose à nouveau de la faculté de retirer la décision, dans un délai raisonnable de quatre mois à compter de la réception de la décision qui rejette le pourvoi ou de la notification de la décision juridictionnelle qui, après cassation, confirme en appel l'annulation du premier jugement.

La Cour transpose ainsi, dans le cas d'un litige portant sur les conditions d'intégration d'un agent contractuel dans un cadre d'emplois, la solution retenue par le Conseil d'Etat à propos d'un litige portant sur une révocation. En effet, dans sa décision *Département de Seine-Saint-Denis* du 9 décembre 2022 (section, n° 451500, au rec.), le Conseil d'Etat a ainsi précisé la portée de la décision de réintégration prise en exécution d'un jugement et les possibilités ouvertes à l'administration en cas d'infirmité de ce jugement.

Comme le montre son analyse au recueil Lebon, la décision du Conseil d'Etat peut être rapprochée de décisions récentes admettant le retrait, après le jugement rendu au principal, de la décision provisoire prise pour assurer l'exécution d'une mesure de suspension ordonnée par le juge des référés (pour un permis de construire : section, 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, n° 395211, p. 409 ; pour la réintégration d'un agent public : 23 mai 2018, *Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur c/ Mme Makhoulouf*, n° 416313, T. p. 542). Toutefois, la rédaction de la décision *Département de la Seine-Saint-Denis* ne définit pas de règle générale applicable à l'ensemble des décisions créatrices de droit prises en exécution d'un jugement ultérieurement annulé. Dans ses conclusions, la rapporteure publique relevait que la jurisprudence avançait pas à pas, compte tenu de la diversité des décisions administratives et de leurs effets.

Dans l'affaire dont elle était saisie, la Cour n'a pas vu de motif de s'écarter de la solution retenue par la décision *Département de Seine-Saint-Denis*. On peut relever, en outre, qu'elle reconnaît cette faculté de retrait après la décision qui statue sur un second pourvoi en cassation. Bien qu'il en résulte un délai plus long entre la décision administrative prise en exécution du jugement de première instance et celle qui la retire, ainsi qu'une incidence financière plus importante, c'est en effet cette décision juridictionnelle qui met un terme définitif au litige.

Lire l'arrêt

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 1^{er} septembre 2023 sous le n° 487894.

*Arrêt n° 21PA00637, 7^{ème} chambre,
14 juin 2023, M. A., classé C+*

En cas de recours contre le refus de communiquer des informations relatives à une personne mentionnée dans un traitement intéressant la sécurité publique, le juge est en droit de demander, hors contradictoire, la production des informations objet du litige.

Lorsqu'un fichier intéresse la sécurité publique, le droit d'accès de la personne concernée est dit « indirect », c'est-à-dire qu'il ne s'exerce pas directement auprès du responsable du traitement, mais auprès de la CNIL, qui mène les investigations utiles. Ce n'est que si la commission constate, en accord avec le responsable du traitement, que la communication des données qui y sont contenues ne met pas en cause ses finalités, que ces données peuvent être communiquées à la personne concernée.

Devant le juge, la préservation des finalités assignées aux fichiers doit être conciliée avec le respect du principe du contradictoire. Par une décision d'assemblée du 6 novembre 2002 (*Moon*, n° 194295, rec. p. 381), le Conseil d'Etat a considéré que le juge doit statuer au vu des seules pièces du dossier communiquées aux parties. Il en a déduit que si la CNIL estimait ne pas pouvoir communiquer certaines informations, pour ne pas mettre en cause les fins assignées au fichier, il lui appartiendrait néanmoins de verser au dossier de l'instruction écrite contradictoire tous éléments d'information appropriés sur la nature des pièces écartées et les raisons de leur exclusion, de façon à permettre au juge de se prononcer en connaissance de cause.

Toutefois, plus récemment, par une décision du 11 juillet 2016, *Ministres de l'intérieur et de la défense c/ M. Cagnolari* (n° 375977, 376457, rec. p. 336), le Conseil d'Etat a aménagé les modalités du contradictoire pour les traitements intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique dont l'acte autorisant la création est dispensé de publication, dans la mesure où sa communication priverait d'effet la dispense de publication. Dans ce cas, les informations dont la communication porterait atteinte aux finalités du fichier doivent être versées au dossier de l'instruction écrite, à la demande du juge, sans être communiquées aux autres parties.

Confrontée à la difficulté de procéder à un contrôle pour les autres fichiers de sécurité – l'administration étant souvent amenée à répondre au juge qu'elle ne peut rien communiquer –, la Cour s'inspire de la solution de la décision *Cagnolari*, en faisant de la communication hors contradictoire une obligation complémentaire à celles qui pèsent sur l'administration en vertu de la jurisprudence *Moon*.

Ainsi, elle juge que si le caractère contradictoire de la procédure fait en principe obstacle à ce qu'une décision juridictionnelle puisse être rendue sur la base de pièces dont une des parties n'aurait pu prendre connaissance, il en va nécessairement autrement en ce qui concerne les informations susceptibles d'être contenues dans un fichier intéressant la sécurité publique, dont le refus de communication constitue l'objet même du litige. Elle en déduit que, lorsque, dans le cadre de l'instruction d'un recours dirigé contre le refus de communiquer des informations relatives à une personne susceptible d'être mentionnée dans un tel fichier, l'autorité gestionnaire refuse la communication de ces informations au motif que celle-ci porterait atteinte aux finalités du fichier, afin d'assurer l'effectivité du droit au recours, il lui appartient néanmoins, non seulement, de verser au dossier de l'instruction écrite contradictoire tous éléments appropriés sur leur nature et les motifs fondant le refus de les communiquer mais aussi, à la demande du juge, de verser l'intégralité de ces informations au dossier de l'instruction écrite, sans qu'elles soient communiquées aux autres parties, de façon à permettre à la juridiction de se prononcer en connaissance de cause sur la légalité de la décision de refus.

La Cour confirme ainsi, par un raisonnement légèrement différent, la position adoptée par le tribunal administratif de Paris, pour renforcer l'effectivité du contrôle du juge.

Cette solution s'appuie tant sur les modifications récentes du droit interne que sur le droit européen. En effet, d'une part, l'article L. 5 du code de justice administrative, notamment, permet dans sa version en vigueur issue de la loi du 28 février 2017 l'adaptation des exigences de la contradiction « à celles de l'urgence, du secret de la défense nationale et de la protection de la sécurité des personnes ». D'autre part, les jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme permettent des dérogations au principe du contradictoire pour garantir l'effectivité du droit au recours et pour préserver d'autres droits fondamentaux (voir, en particulier, CJCE 14 février 2008, *Varec SA c/ Belgique*, C-450/06 ; CJUE, Gde ch., 18 juillet 2013, *Commission e. a. c/ Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P ; CEDH, 18 mai 2010, *Kennedy c. Royaume-Uni*, n° 26839/05 ; CEDH, Gde ch., 15 octobre 2020, *Muhammad c. Roumanie*, n° 80982/12).

La Cour juge d'ailleurs que si peuvent être mises en cause des décisions refusant de communiquer des informations susceptibles de porter atteinte au droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'examen de la légalité de ces décisions par une juridiction indépendante, ayant accès à l'intégralité des informations pour exercer pleinement son office, ainsi que l'absence de restriction dans l'accès à cette juridiction, permettent d'assurer une conciliation appropriée du droit au procès équitable et de la protection de la sécurité publique.

Lire l'arrêt

L'arrêt n'a pas fait l'objet d'un pourvoi à la date de la présente lettre.

MARCHÉS ET CONTRATS

Arrêts n^{os} 17PA24171 et autres et n^{os} 20PA00528 et autres, 4^{ème} chambre, 31 juillet 2023, Me Beuzeboc, en qualité de liquidateur de la société CMO, et autres et Société Castel et Fromaget et autres, classés C

Une entreprise ne peut se prévaloir, pour suspendre le délai de prescription, de la saisine, aux fins d'expertise, du juge des référés du tribunal administratif qui ne visait aucun des titulaires des marchés dont elle entend engager la responsabilité.

Les stipulations d'un avenant exonérant l'une des entreprises d'une faute n'engagent que le maître d'ouvrage et ne sont pas opposables aux tiers.

Par plusieurs arrêts du même jour, la Cour se prononce sur les demandes indemnitaires des intervenants au chantier de construction d'une cité hospitalière, motivées notamment par l'allongement de la durée du chantier. A cette occasion, elle apporte des précisions intéressantes sur les questions, notamment, de prescription et de portée d'un avenant dégageant une entreprise de sa responsabilité.

Ainsi, en premier lieu, la Cour juge qu'une saisine du juge des référés à des fins d'expertise n'interrompt pas la prescription à l'égard des titulaires des marchés si ceux-ci ne sont pas visés (affaires n^{os} 20PA00528 et autres).

Par une décision *Société Suez Eau France* du 20 novembre 2020 (n° 427250, T. p. 978), le Conseil d'Etat a jugé que la prescription instituée par l'article 2224 du code civil court à compter de la manifestation du dommage, c'est-à-dire de la date à laquelle la victime a une connaissance suffisamment certaine de l'étendue du dommage, quand bien même le responsable de celui-ci ne serait pas encore déterminé. Faisant application de ce principe, la Cour juge que la société requérante a eu une connaissance suffisamment certaine de l'étendue de son dommage lié à l'allongement de la durée du chantier à la date de la réception des travaux, sans qu'il soit besoin d'attendre la remise du rapport d'expertise.

L'expertise peut cependant être une cause de suspension ou d'interruption du délai de prescription.

Si le législateur, lors de l'adoption de la loi du 17 juin 2008, n'a pas repris aux articles 2239 et 2241 du code civil la mention réservant jusque-là un effet interruptif aux actes « *signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire* », la réforme des règles de prescription civile n'a cependant pas eu pour effet d'étendre le bénéfice de la suspension ou de l'interruption du délai de prescription à d'autres personnes que le demandeur à l'action, et notamment à l'ensemble des participants à l'opération d'expertise (CE, 20 novembre 2020, *Société Veolia Eau – Compagnie générale des eaux*, n° 432678, T. p. 838). Une citation en justice, au fond ou en référé, n'interrompt ainsi la prescription qu'à la double condition d'émaner de celui qui a la qualité pour exercer le droit menacé par la prescription et de viser celui-là même qui en bénéficierait (CE, 4 février 2021, *SMABTP*, n° 441593, T. p. 973).

Dans les affaires dont elle était saisie, la Cour constate que la société requérante a saisi le juge des référés du tribunal administratif pour qu'il désigne un expert chargé d'évaluer le préjudice résultant de l'allongement de la durée des travaux, mais sans viser aucun des sociétés titulaires des marchés. Par ailleurs, elle observe que l'extension de l'expertise à l'une de ces sociétés est intervenue à la seule demande de l'expert et qu'elle ne s'y est pas associée. Dans ces conditions, la saisine du juge des référés n'a pas interrompu le délai de prescription.

En second lieu, la Cour juge, pour apprécier la responsabilité quasi-délictuelle d'un constructeur à l'égard des autres participants à la même opération, que les stipulations d'un avenant exonérant cette entreprise d'une faute n'engagent que le maître d'ouvrage.

Par sa décision *Société coopérative métropolitaine d'entreprise générale*, du 11 octobre 2021 (n° 438872, rec. p. 310), le Conseil d'Etat a précisé qu'une entreprise peut rechercher la responsabilité quasi-délictuelle des autres participants à la même opération de construction avec lesquels elle n'est liée par aucun contrat, en particulier du fait d'un manquement aux stipulations des contrats qu'ils ont conclus avec le maître d'ouvrage.

La Cour juge que les stipulations d'un avenant signé par un groupement avec le maître d'ouvrage pour exonérer ce groupement de toute faute – en l'espèce au titre du problème d'incompatibilité des réseaux avec la structure – n'engagent que le maître d'ouvrage et ne sont pas opposables aux tiers. Dès lors, elles ne privent pas les autres participants à l'opération de la possibilité de rechercher la responsabilité du groupement à ce titre. En revanche, si l'avenant a prolongé le délai contractuel d'exécution de son lot par le groupement, aucun manquement aux stipulations du contrat l'unissant au maître d'ouvrage ne saurait lui être reproché du seul fait du non-respect du délai contractuel initialement prévu.

Lire l'arrêt n^{os} 17PA24171 et autres

Lire l'arrêt n^{os} 20PA00528 et autres

L'arrêt n^{os} 17PA24171 et autres n'a pas fait l'objet d'un pourvoi à la date de la présente lettre.

L'arrêt n^{os} 20PA00528 et autres a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 2 octobre 2023 sous le n° 488680.

**Arrêt n° 20PA02799, 6^{ème} chambre, 4 juillet 2023,
Commune de Fontainebleau, classé C**

La redevance initiale de mise à disposition des installations, mise à la charge d'une société délégataire, constitue une dépense d'investissement pour cette société, qui a droit, en cas de résiliation anticipée du contrat, au reversement de la fraction non amortie de la redevance.

La Cour juge que la redevance initiale de mise à disposition des installations nécessaires à l'exploitation et à la gestion de parcs de stationnement, mise à la charge de la société délégataire, doit être regardée comme une dépense d'investissement pour cette société et, à ce titre, être prise en compte pour évaluer la durée nécessaire afin qu'elle puisse couvrir ses charges.

Elle considère ensuite que la durée de vingt-cinq ans, prévue par deux conventions portant, d'une part, sur la modernisation et l'exploitation de cinq parcs de stationnement souterrains et sur voirie et, d'autre part, sur la gestion du stationnement sur voirie, n'est pas excessive.

Les dispositions de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, ensuite codifiées à l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales, prévoyaient que : « *Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée. Celle-ci est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire. Lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre (...)* ».

Par une décision *Commune de Chartres* du 8 février 2010 (n° 323158, T. p. 846), le Conseil d'Etat a jugé que la durée normale d'amortissement des installations susceptible d'être retenue par une collectivité délégante peut être la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature du service et des exigences du délégant, ainsi que de la prévision des tarifs payés par les usagers, que cette durée coïncide ou non avec la durée de l'amortissement comptable des investissements (voir également CE, 11 août 2009, *Société Maison Comba*, n° 303517, T. p. 833).

La Cour juge, en l'espèce, que la durée d'amortissement des investissements de vingt-cinq ans retenue par les parties aux contrats n'était pas incohérente au regard de l'investissement initial total de 24 551 000 francs mis à la charge du délégataire, comprenant une redevance initiale de mise à disposition des installations de 20 500 000 francs et des travaux à hauteur de 4 051 000 francs, sur la base d'un taux de rentabilité interne pouvant être estimé à 10 %. A cet égard, la commune délégante ne pouvait se prévaloir des données effectives de l'exploitation pour contester l'évaluation du taux auquel les parties pouvaient normalement s'attendre lors de la conclusion des conventions.

La Cour juge ensuite, dès lors que la commune délégante a résilié les conventions avant leur terme normal, que le délégataire a le droit d'être indemnisé de la valeur non amortie des dépenses d'investissement consenties, comprenant la redevance versée en vue de la mise à disposition des installations.

La Cour applique ainsi les principes résultant de la décision *Commune de Douai* du 21 décembre 2012 (ass., 21 décembre 2012, n° 342788, rec. p. 477) par laquelle le Conseil d'Etat a jugé que lorsque la personne publique résilie une convention avant son terme normal, le délégataire est fondé à demander l'indemnisation du préjudice subi à raison du retour anticipé, à titre gratuit, dans le patrimoine de la collectivité publique, des biens qui n'ont pu être totalement amortis, en précisant la façon de calculer cette indemnité (voir également CE, 27 janvier 2020, *Toulouse Métropole*, n° 422104, rec. T. p. 833).

La solution retenue, quant à la nature de la redevance initiale de mise à disposition des installations, peut être rapprochée de la décision *Société auxiliaire de parcs* du 4 juin 2014 (n° 365364) rendue par le Conseil d'Etat à propos de redevances capitalisées versées par une société concessionnaire en contrepartie du droit d'exploiter des parcs de stationnement pendant la durée de la concession.

Lire l'arrêt

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 5 septembre sous le n° 487995.

RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

**Arrêt n° 21PA00218, 3^{ème} chambre,
16 mai 2023, Mme B., classé C+**

Le retentissement pathologique du décès subi par la victime « par ricochet », s'il ne donne pas lieu à une indemnisation des préjudices découlant de sa survenue, peut, en revanche, être pris en considération au titre du préjudice d'affection.

Saisie par la mère d'un jeune homme décédé à l'hôpital, présentant un deuil traumatique pathologique à l'origine de troubles dépressifs chroniques sévères, la Cour juge que le préjudice d'affection de l'intéressée inclut, outre la douleur morale liée au décès de son fils, le retentissement pathologique avéré, notamment dépressif, qu'elle subit. La Cour réhausse, en conséquence, les sommes mises à la charge des personnes publiques responsables en première instance, au titre de ce chef de préjudice.

En revanche, elle ne reconnaît pas l'existence d'un lien de causalité directe entre les fautes à l'origine du décès de la victime – ou d'une perte de chance d'échapper au décès – et la survenue, chez ses proches, de pathologies consécutives à ce décès, portant atteinte à leur intégrité psychique. Par suite, les proches ne disposent pas d'un droit à réparation des préjudices résultant de ces pathologies. La Cour est ainsi conduite, dans l'affaire dont elle est saisie, à rejeter les demandes de la mère de la victime, tendant à l'indemnisation de son déficit fonctionnel temporaire, de son déficit fonctionnel permanent, de son préjudice d'agrément et de son préjudice d'établissement, de même que ses demandes d'indemnisation des frais de psychothérapie, des pertes de revenus, des pertes de droit à la retraite et de l'incidence professionnelle subies en conséquence de ses troubles dépressifs.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a, pour sa part, déjà admis que le proche d'une victime décédée puisse être indemnisé tant pour son préjudice d'affection que pour le préjudice résultant de l'atteinte à son intégrité psychique consécutive au décès, au titre des souffrances endurées et du déficit fonctionnel permanent (Cass. crim., 2 avr. 2019, n°18-81.917, Bull. crim. 2019, n° 65).

On trouve également quelques décisions des juridictions administratives du fond (TA de Melun, 7 mai 2021, n° 1804512, TA de Dijon, 25 juillet 2022, n° 1902238, CAA de Douai, 12 mai 2020, n° 17DA01230, CAA de Nancy, 14 décembre 2021, n° 19NC02209) ayant accepté d'indemniser les proches d'une victime décédée de certaines des conséquences de pathologies faisant suite à ce décès et portant atteinte à leur intégrité psychique, parfois qualifiées de « deuil pathologique ».

La Cour fait toutefois le choix d'en rester à la jurisprudence administrative traditionnelle, qui indemnise seulement la douleur éprouvée par une personne après la perte d'un être cher, tout en

modulant l'indemnisation en fonction du retentissement de ce décès pour le proche. Cette approche est conforme à la nomenclature dite « *Dintilhac* », qui propose d'indemniser le préjudice d'affection des victimes indirectes en cas de décès de la victime directe, en précisant : « *il convient d'inclure, à ce titre, le retentissement pathologique avéré que le décès a pu entraîner chez certains proches* ».

Lire l'arrêt

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 13 juillet 2023 sous le n° 475952.

Arrêt n° 22PA00899, 8^{ème} chambre, 5 juin 2023, Mme D., classé C

Pour déterminer le préjudice subi par la victime au titre de la perte de gains professionnels, il y a lieu de soustraire, du montant des revenus qu'elle aurait dû percevoir, les indemnités de licenciement qui indemnisent la perte de rémunération.

Pour apprécier le montant du préjudice subi, au titre de la perte de gains professionnels, par un salarié licencié pour inaptitude en raison de l'infirmité résultant d'un accident médical, la Cour déduit des revenus dont il aurait bénéficié, en l'absence d'accident, les indemnités de licenciement qu'il a perçues, ayant pour objet d'indemniser la perte de rémunération.

Cette solution s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil d'Etat. En effet, celui-ci, pour apprécier le montant du préjudice indemnisable, déduit l'ensemble des prestations servies à la victime qui ont pour objet la réparation du même préjudice, sous réserve que ces prestations ne puissent pas être récupérées sur le bénéficiaire revenu à meilleure fortune, et à l'exception des indemnités d'assurance de personnes (CE, section, 14 mars 1986, *Ministre des P.T.T. c/ Foletti*, n° 49860, rec. p. 70).

Peuvent être ainsi déduites tant la prestation de compensation du handicap (CE, 23 septembre 2013, *CHU de Saint-Etienne*, n° 350799, T. p. 839) que l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (CE, 26 juillet 2018, *Mme R.*, n° 408806, T. p. 912).

S'agissant plus particulièrement de l'indemnisation des pertes de revenus, le Conseil d'Etat prend en considération : les ressources que la victime a perçues d'une autre activité, les indemnités journalières versées par les organismes de sécurité sociale, les allocations de chômage, les sommes perçues au titre de l'allocation aux adultes handicapés (CE, 6 mai 1988, *Hôpital Marie Madeleine de Forbach*, n° 76881, T. p. 1019 ; 24 juillet 2019, *Mme D.*, n° 408624, rec. p. 330), le revenu de solidarité active (CE, 27 mai 2021, *M. C.*, n° 431557, T. p.907), et, plus généralement, les pensions ou prestations ayant pour objet de compenser la perte de revenus professionnels (CE, 30 novembre 2021, *Centre hospitalier Métropole Savoie*, n° 440443, T. p. 906).

S'agissant d'indemnités de licenciement perçues lors d'un licenciement pour inaptitude, la Cour considère implicitement qu'elles ont pour objet de compenser la perte de rémunération. La solution serait différente, par exemple, en cas d'indemnités allouées à un salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, dont une partie répare le préjudice résultant de ce licenciement au-delà de la seule perte de rémunération (cf, sur la nature de telles indemnités : CE, 5 octobre 2015, *Association des amis des intermittents et précaires et autres*, n° 383956, rec. p. 334).

On peut relever que la 2^e chambre civile de la Cour de Cassation adopte une solution différente. Si elle applique également le principe de réparation intégrale du préjudice, elle voit dans l'indemnité de licenciement la contrepartie du droit de résiliation unilatérale de l'employeur et en déduit qu'elle n'a pas à être prise en compte pour évaluer la perte des gains professionnels de la victime (11 octobre 2007, n° 06-14.611, Bull. 2007, II, n° 228).

Lire l'arrêt

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 1^{er} août 2023 sous le n° 476619.

**Arrêt n° 21PA03337, 21PA03410, 9^{ème} chambre, 28 juin 2023,
Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ M. A., classé C**

La décision du Conseil d'Etat jugeant conforme au droit de l'Union européenne l'absence de reprise d'ancienneté pour les praticiens hospitaliers sous contrat à durée déterminée n'est pas entachée d'une violation manifeste de ce droit, seule de nature à engager la responsabilité de l'Etat.

Ainsi que le juge le Conseil d'Etat, en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité. Si l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité dans les cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive, la responsabilité de l'Etat peut cependant être engagée dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit de l'Union européenne ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers (CE, 18 juin 2008, *M. Gestas*, n° 295831, rec. p. 230).

Pour apprécier si le contenu d'une décision juridictionnelle de l'ordre administratif est entaché d'une violation manifeste du droit de l'Union européenne, il appartient au juge administratif, ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) l'a indiqué dans ses arrêts *Köbler* (C-224/01) du 30 septembre 2003, *Tomášová* (C-168/15) du 28 juillet 2016 et *Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe* (C-620/17) du 29 juillet 2019, de tenir compte de tous les éléments caractérisant la situation qui lui est soumise. Sont ainsi notamment pris en considération le degré de clarté et de précision de la règle de droit de l'Union en question, l'étendue de la marge d'appréciation que cette règle laisse aux autorités nationales, le caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, le caractère excusable ou inexcusable de l'éventuelle erreur de droit, la position prise, le cas échéant, par une institution de l'Union européenne et ayant pu contribuer à l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit de l'Union ainsi que la méconnaissance, par la juridiction en cause, de son obligation de renvoi préjudiciel. En particulier, une violation du droit de l'Union est suffisamment caractérisée lorsque la décision juridictionnelle concernée est intervenue en méconnaissance manifeste de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière.

Par ailleurs, si l'existence d'un doute raisonnable contraint les juridictions souveraines à interroger la CJUE à titre préjudiciel pour permettre une application harmonisée du droit européen, sur le fondement de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, cette obligation ne confère pas par elle-même un droit aux particuliers. Ainsi, la méconnaissance de cette obligation est prise en considération au titre du faisceau d'indices d'une violation manifeste du droit européen mais ne peut fonder à elle seule l'engagement de la responsabilité d'un Etat.

La cour administrative d'appel de Paris applique ces principes à la contestation formée par un médecin praticien hospitalier contractuel qui estime que les règles applicables à son embauche, ne permettant pas de tenir compte de son ancienneté, sont contraires à la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 et à l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale, qui interdisent aux employeurs de discriminer les travailleurs à durée déterminée par rapport aux travailleurs à durée indéterminée. Le Conseil d'Etat, par une décision n° 355580 du 5 mai 2014, avait définitivement écarté son argumentation en jugeant que les dispositions critiquées du droit interne n'étaient pas contraires à la directive et à l'accord-cadre.

La Cour juge qu'il ressort de la jurisprudence de la CJUE que le principe de non-discrimination, tel que le met en œuvre la clause 4 de l'accord-cadre, ne concerne pas les différences de

traitement entre personnel statutaire et agents contractuels fondées non sur la durée déterminée ou indéterminée de la relation de travail mais sur le caractère statutaire ou contractuel de cette relation (voir notamment CJUE, ordonnance du 7 mars 2013, *Rivas Montes*, C-178/12 ; arrêt du 18 octobre 2012, *Rosanna Valenza*, C-302/11 et C-304/11).

Elle considère ensuite que les dispositions de droit interne trouvent leur origine dans les modalités différenciées de recrutement des praticiens, eu égard à la nature de leur relation de travail, tirée de leurs statuts respectifs en tant que contractuels ou statutaires, et aux critères de recrutement, destinés à préserver le principe de la sélection par voie de concours des candidats à l'emploi à pourvoir. Le juge national n'a donc pas manifestement violé le droit de l'Union européenne en estimant, compte tenu du degré de clarté et de précision de la règle de droit de l'Union invoquée et de l'interprétation donnée par la CJUE de la clause 4 de l'accord-cadre, et sans poser de question préjudicielle, que la différence de traitement entre praticiens hospitaliers contractuels et titulaires était étrangère à la durée de la relation de travail et n'entraîne donc pas dans le champ d'application de la clause 4 de l'accord-cadre.

Au total, la Cour retient, à la différence du tribunal administratif de Paris, l'absence de violation manifeste du droit de l'Union européenne, ce dont elle déduit que la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée.

Lire l'arrêt

Les conclusions du rapporteur public seront publiées à l'AJDA.

L'arrêt n'a pas fait l'objet d'un pourvoi à la date de la présente lettre.

TRAVAIL ET EMPLOI

Arrêt n^{os} 22PA00775, 22PA05565, 8^{ème} chambre, 21 juillet 2023, Fédération des employés et cadres Force ouvrière (FEC-FO), classés C+

Le ministre du travail est tenu de prendre un nouvel arrêté de représentativité lorsqu'une décision de justice définitive fait apparaître que l'appréciation de la représentativité a été faussée par le rattachement erroné de plusieurs établissements à une convention collective.

En application de l'article L. 2122-11 du code du travail, il appartient au ministre chargé du travail d'arrêter, à l'issue de chaque cycle électoral de quatre ans, la liste des organisations syndicales reconnues représentatives dans chaque branche professionnelle, au vu, notamment, des résultats des élections qui s'y sont tenues.

Dans ce cadre, ainsi que le juge le Conseil d'Etat, il n'appartient pas au ministre de vérifier si l'application d'une convention collective au sein d'une entreprise correspond à son activité principale (16 avril 2021, *F3C CFDT*, n° 425524, T. p. 944). C'est, en effet, au juge judiciaire qu'il revient de déterminer la convention collective applicable à l'entreprise.

La Cour juge, en revanche, que le ministre doit tirer les conséquences des décisions du juge judiciaire, y compris si elles révèlent, postérieurement à un arrêté fixant la liste des organisations syndicales reconnues représentatives dans une branche, que son arrêté était fondé sur des données erronées.

Dans l'affaire dont elle était saisie, postérieurement à l'arrêté de représentativité, le juge judiciaire a rendu une décision définitive faisant apparaître que l'activité de plusieurs établissements d'une entreprise n'avait, à tort, pas été rattachée à la convention collective de la branche en cause, faussant ainsi les données prises en considération pour le calcul de la représentativité. Dès lors que cette décision de justice définitive était portée à sa connaissance, en lui demandant d'en tirer les conséquences, le ministre chargé du travail devait prendre un nouvel arrêté de représentativité, en tenant compte des circonstances de droit et de fait à la date à laquelle il se prononçait.

La Cour annule le refus du ministre de prendre un nouvel arrêté et lui enjoint de réexaminer la représentativité des organisations syndicales dans la branche en cause et de prendre un nouvel arrêté de représentativité, modifiant ou abrogeant l'arrêté en vigueur.

Par le même arrêt, la Cour juge qu'un arrêté par lequel le ministre chargé du travail fixe la liste des organisations syndicales reconnues représentatives par branche professionnelle ne revêt pas un caractère réglementaire. Elle réitère ainsi la solution retenue par le Conseil d'Etat à propos des arrêtés de représentativité des organisations représentant les professionnels de santé (8 février 1985, *Fédération française des masseurs kinésithérapeutes rééducateurs*, n° 42184, T. p. 548). Il en résulte qu'il n'entre pas dans l'office du juge de l'excès de pouvoir d'en prononcer lui-même l'abrogation.

Lire l'arrêt

L'arrêt n'a pas fait l'objet d'un pourvoi à la date de la présente lettre.

Arrêt n° 21PA02251, 8^{ème} chambre, 21 juillet 2023, Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB), classé C+

Il revient au ministre du travail d'apprécier l'utilité, pour une négociation en cours ou à venir, d'un périmètre ne correspondant pas à une branche professionnelle dans lequel il lui est demandé d'arrêter la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives.

Eu égard aux nécessités de la négociation collective, le Conseil d'Etat juge que le ministre chargé du travail est compétent non seulement pour arrêter, tous les quatre ans, la liste des organisations syndicales reconnues représentatives dans chaque branche professionnelle (cf ci-dessus) mais également, s'il y a lieu, pour fixer la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives dans un périmètre utile pour une négociation en cours ou à venir, y compris lorsque celui-ci ne correspond pas à une « branche professionnelle » au sens de l'article L. 2122-11 (CE, 4 novembre 2020, *CFE-CGC et CFE-CGC BTP et Fédération FO Construction*, n° 434519, T. p. 1034 ; même solution s'agissant des organisations professionnelles d'employeurs : CE, 4 novembre 2020, *Ministre du Travail et Fédération française du bâtiment*, n° 434518, T. p. 1034). Le ministre fait alors application de l'article L. 2121-2 du code du travail, qui prévoit que : « *S'il y a lieu de déterminer la représentativité d'un syndicat ou d'une organisation professionnelle autre que ceux affiliés à l'une des organisations représentatives au niveau national, l'autorité administrative diligente une enquête (...)* ».

La Cour reconnaît au ministre du travail un pouvoir d'appréciation quant à l'existence d'un périmètre utile pour une négociation en cours ou à venir.

Elle juge ainsi que le ministre n'a pas compétence liée pour fixer la liste des organisations syndicales représentatives dans tout périmètre choisi comme cadre de négociation par certaines organisations. En l'espèce, la fixation de la liste des organisations syndicales de salariés représentatives et leurs audiences respectives dans les périmètres des entreprises du bâtiment

occupant jusqu'à dix salariés et des entreprises du bâtiment occupant plus de dix salariés permettrait de vérifier la représentativité des signataires de conventions qui, sous réserve de leur extension, conduiraient à réduire de quatre à deux le nombre de conventions collectives du secteur du bâtiment. Cependant, ces conventions, dont le champ d'application serait défini non seulement en termes d'activités économiques mais également en fonction du nombre de salariés des entreprises, feraient perdurer l'existence de régimes conventionnels distincts, négociés le cas échéant par des organisations différentes, selon que les entreprises du même secteur ont plus ou moins de dix salariés. Dans ces conditions, le ministre pouvait légalement considérer que l'existence de ces conventions ne suffisait pas à faire regarder le champ des entreprises du bâtiment occupant jusqu'à dix salariés et celui des entreprises du bâtiment occupant plus de dix salariés comme des périmètres utiles pour une négociation, justifiant qu'il détermine la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives.

En revanche, la Cour juge que le ministre, saisi en ce sens, est tenu de fixer la liste des organisations syndicales représentatives dans un périmètre correspondant à une convention collective étendue. Elle rappelle que le ministre a la possibilité d'abroger un arrêté d'extension d'une convention ou d'un accord collectif pour des motifs d'intérêt général tenant notamment à la cohérence d'ensemble des champs conventionnels concernés et à la stabilité juridique des règles applicables aux entreprises et à leurs salariés (CE, 19 juin 2013, *Fédération professionnelle des entreprises du sport et des loisirs*, n° 352898, T. p. 403). Mais elle juge que tant qu'un accord ou une convention est étendu, le ministre chargé du travail ne saurait légalement refuser de fixer la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives dans son champ d'application : un tel périmètre est nécessairement utile à la négociation.

Lire l'arrêt

L'arrêt a fait l'objet de pourvois enregistrés les 20 et 21 septembre 2023 sous les n°s 488439, 488449, 488450 et 488467.

URBANISME

Arrêt n°s 22PA01112, 22PA01155, 1^{ère} chambre, 17 mai 2023, Société Financière Arthenco et Ville de Paris, classé C+

La construction d'un hôtel n'est pas soumise à la procédure d'agrément préalable applicable, en Ile-de-France, notamment aux locaux servant à des activités commerciales.

Dans la région d'Ile-de-France, la construction, la reconstruction, la réhabilitation et l'extension de tous locaux ou installations « *servant à des activités industrielles, commerciales, professionnelles, administratives, techniques, scientifiques ou d'enseignement* » sont soumises à agrément par les articles L. 510-1 et R. 510-1 du code de l'urbanisme, lorsqu'elles sont entreprises par une personne privée ou par une personne publique relevant essentiellement du secteur concurrentiel.

La Cour juge, de façon inédite, que l'activité hôtelière ne constitue pas une activité commerciale au sens du I de l'article L. 510-1 du code de l'urbanisme. En conséquence, le permis de construire un hôtel n'est pas soumis à cette procédure d'agrément préalable.

En effet, ainsi que le rappelle la Cour, la procédure d'agrément en cause – qui a été créée peu après la Libération et a fait l'objet d'une réforme d'ensemble en 1995 – a été instituée dans un

but d'aménagement du territoire ; or l'activité hôtelière est particulièrement dépendante de la demande, elle-même liée au lieu d'implantation géographique de l'établissement. On peut ajouter que le code de l'urbanisme distinguait alors, parmi les destinations des constructions, les constructions destinées à l'hébergement hôtelier de celles destinées au commerce.

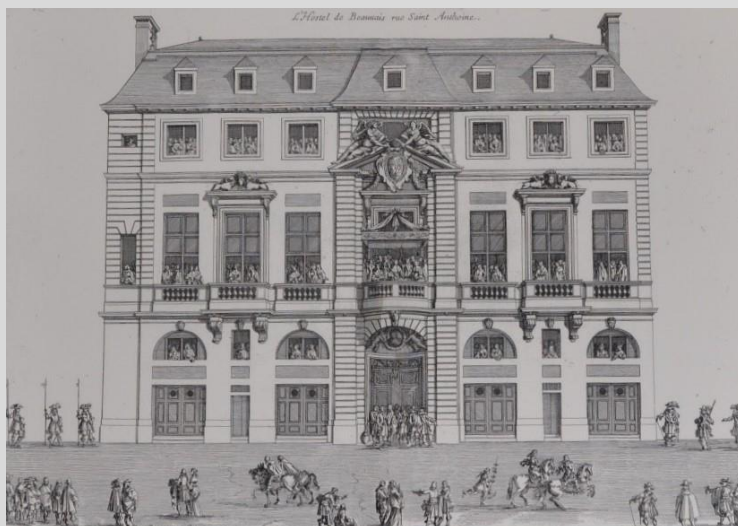
La Cour confirme ainsi la position prise par l'administration dans sa circulaire n° 96-38 du 14 juin 1996 relative à la réforme de la procédure d'agrément des locaux d'activités économiques en Ile-de-France.

Lire l'arrêt

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 17 juillet 2023 sous le n° 475971

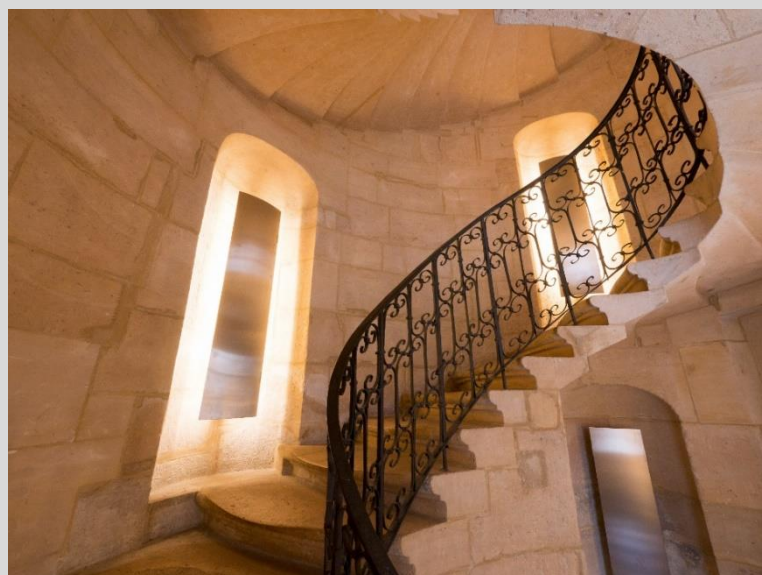
Suivi des cassations

Matière	Décisions du Conseil d'Etat	Décisions de la CAA de Paris	Parution à la lettre de la Cour	Issue du pourvoi
Fiscalité	Décision n° <u>463363</u> du 12 juillet 2023, Institut technologique FCBA	Arrêt C+ n° <u>19PA01989</u> du 18 février 2022, Institut technologique FCBA	Lettre n° <u>142</u>	Annulation partielle de l'arrêt de la Cour
	Décision n° <u>466868</u> du 18 septembre 2023, Ministère de l'économie / Société Lupa Immobilière France	Arrêt C+ n° <u>16PA02400</u> du 8 juillet 2022, Ministère de l'économie / Société Lupa Immobilière France	Lettre n° <u>143</u>	Annulation partielle de l'arrêt de la Cour
Libertés publiques	Décision n° <u>464788</u> du 4 août 2023, Fédération française de naturisme et autre	Arrêt C+ n° <u>20PA02298</u> du 14 avril 2022, Fédération française de naturisme et autre	Lettre n° <u>142</u>	Non-admission du pourvoi



Cour administrative d'appel de Paris
68 rue François Miron
75004 Paris

Ressort de la cour administrative d'appel de Paris



Directrice de la publication :
Pascale Fombeur

Comité de rédaction :
Jacques Lapouzade, François Doré, Marie Prévot, Eléonore Pena, Iliada Lipsos,
Christine Lescaut, Alexandrine Naudin, Elodie Jurin, Aurélie Bernard, Bruno Sibilli

Secrétaire de rédaction et conception graphique :
Stéphane Merlin