

# Cour administrative d'appel de Paris

Septembre à décembre 2023 - Numéro 147

## Lettre de jurisprudence

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

# SOMMAIRE

## DROITS DES PERSONNES ET LIBERTÉS PUBLIQUES

- *La loi du 9 décembre 1905 ne fait pas obstacle à la résiliation anticipée d'un bail emphytéotique conclu pour la construction d'un édifice culturel mais exclut toute libéralité à l'occasion de la cession du bien objet du contrat.*
- *Le seul engagement de satisfaire, à l'avenir, les conditions d'agrément des associations de lutte contre la corruption en vue de l'exercice des droits reconnus à la partie civile ne suffit pas pour la délivrance de cet agrément.*

## ÉTRANGERS

- *L'étranger ayant sollicité le renouvellement de sa carte de résident, renouvelable de plein droit, dans le délai réglementaire doit être regardé comme étant encore en situation régulière pour apprécier s'il bénéficie de la protection contre l'expulsion applicable en cas de résidence régulière en France depuis plus de dix ans.*
- *L'invocation par un demandeur d'asile d'une lettre circulaire par laquelle le ministère de l'intérieur italien a demandé une « suspension temporaire » des transferts Dublin vers l'Italie ne permet pas, à elle seule, d'établir l'existence de défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs d'asile.*

## EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE

- *Le projet de réalisation du campus hospitalo-universitaire Grand Paris Nord revêt un caractère d'utilité publique, quand bien même un renforcement des capacités hospitalières s'avèrerait nécessaire au vu de l'évolution démographique.*

*Le juge d'appel peut impartir à l'administration un délai pour régulariser un vice de procédure affectant une déclaration d'utilité publique et, dès lors qu'il s'agit du seul motif d'illégalité, prononcer le sursis à exécution du jugement qui l'a annulée.*

## FISCALITÉ

---

- *Impôt sur le revenu - En cas de réduction de son capital social par une société bénéficiaire d'un apport et de distribution à l'apporteur bénéficiaire d'un sursis d'imposition, le principe de neutralité impose seulement de prendre en compte la valeur d'acquisition par le contribuable des titres apportés pour apprécier la limite dans laquelle les sommes mises à sa disposition constituent des remboursements d'apport.*
- *Impôt sur les sociétés - Les titres entrés dans le patrimoine d'une société en tant que moyens de paiement dans un objectif de désendettement sont des titres de placement.*

*La question de savoir si une erreur comptable revêt un caractère délibéré n'est pas susceptible de donner lieu à des questions de fait relevant de la compétence des commissions départementales et nationale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires.*

- *Impôt sur les sociétés – Les pertes cumulées d'une sous-filiale établie dans un autre Etat de l'Union européenne faisant l'objet d'une liquidation, sans qu'il subsiste aucun élément d'actif permettant une reprise par un tiers, peuvent être regardées comme des pertes définitives déductibles par la société mère française.*
- *TVA - Les demandes, formées par des assujettis non-résidents, de remboursement de crédits de TVA constatés avant l'entrée en vigueur du décret du 8 octobre 2018 n'étaient pas forcloses avant le 30 septembre de l'année civile suivant cette entrée en vigueur.*
- *Fiscalité locale – La mise à jour annuelle des tarifs par mètre carré permettant de déterminer la valeur locative des locaux professionnels a le caractère d'une décision administrative, qui n'a toutefois pas à comporter la mention du nom de son auteur et sa signature.*

## FONCTION PUBLIQUE

---

- *Un fonctionnaire stagiaire qui a bénéficié d'un congé parental au cours de la période de stage précédant sa titularisation a droit, alors même qu'il a déjà choisi un poste en fonction de son rang de classement au concours, à voir examiner sa demande d'affectation sur un poste plus proche de son domicile..*

## LOGEMENT

---

- *L'arrêté d'un maire subordonnant toute expulsion locative sur le territoire de la commune à la justification du relogement de la personne expulsée et de sa famille dans un logement décent méconnaît la compétence du préfet.*

## PROCÉDURE

---

- *Une action en reconnaissance de droits permet la reconnaissance de droits individuels résultant de la loi ou du règlement tels que l'administration doit en faire application, compte tenu notamment du droit de l'Union européenne.*

## **RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE**

---

- *L'abstention de l'Etat à maintenir un stock suffisant de masques permettant de lutter contre une pandémie liée à un agent respiratoire hautement pathogène et sa communication déconseillant le port du masque aux personnes asymptomatiques en début de crise sanitaire revêtent un caractère fautif.*

*L'indisponibilité de masques de protection peut être à l'origine, pour les personnes particulièrement exposées dans des conditions ne permettant pas le maintien de distances physiques, d'une perte de chance indemnizable.*

## **TRAVAIL ET EMPLOI**

---

- *Le salarié protégé qui relate ou témoigne de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ne peut pas être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que ces faits ne sont pas établis.*

## **URBANISME**

---

- *Autorisation d'urbanisme – Des travaux ayant pour effet de modifier les structures porteuses ou la façade d'un bâtiment sont soumis à permis de construire même lorsqu'ils ne s'accompagnent pas d'un changement de destination mais seulement de sous-destination.*
- *Autorisation d'urbanisme – La protection des toits de Paris par le plan local d'urbanisme de la Ville, permettant de refuser la création de terrasses, ne dépend pas de leur visibilité depuis l'espace public.*
- *Construction sans autorisation – La commune a toujours compétence pour saisir le juge judiciaire d'une action en démolition ou en mise en conformité sur le fondement de l'article L. 480-14 du code de l'urbanisme.*
- *Droit de préemption – Le propriétaire indivis d'un bien immobilier préempté aux conditions stipulées dans la promesse de vente n'a pas qualité pour agir seul contre la décision de préemption.*
- *Urbanisme commercial – Un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale délivré avant la saisine de la commission nationale d'aménagement commercial est illégal si celle-ci émet un avis défavorable au projet.*

## *Arrêt n° 22PA02509, Plénière, 22 septembre 2023, Commune de Bagnolet, classé C+*

***La loi du 9 décembre 1905 ne fait pas obstacle à la résiliation anticipée d'un bail emphytéotique conclu pour la construction d'un édifice culturel mais exclut toute libéralité à l'occasion de la cession du bien objet du contrat.***

Ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat, en vertu de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires en 1905 ou accorder des concours aux associations culturelles pour des travaux de réparation d'édifices culturels et il leur est interdit d'apporter une aide à l'exercice d'un culte (CE, ass., 19 juillet 2011, *Mme Vayssière*, n° 320796, rec. p. 395, et quatre autres décisions du même jour).

Les collectivités publiques ne peuvent donc apporter aucune contribution directe ou indirecte à la construction de nouveaux édifices culturels. Toutefois, l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales déroge à la loi de 1905 en leur permettant, dans le respect du principe de neutralité à l'égard des cultes et du principe d'égalité, d'autoriser un organisme qui entend construire un édifice du culte ouvert au public à occuper pour une longue durée un terrain leur appartenant, dans le cadre d'un bail emphytéotique administratif. Le contrat ainsi conclu a pour contreparties, d'une part, le versement d'une redevance qui, eu égard à la nature du contrat et au fait que son titulaire n'exerce aucune activité à but lucratif, ne dépasse pas, en principe, un montant modique, et, d'autre part, l'incorporation dans leur patrimoine, à l'expiration du bail, de l'édifice construit (CE, 19 juillet 2011, *Mme Vayssière*, précitée).

Saisie de la décision de résiliation anticipée d'un tel bail et de cession du bien à l'association culturelle, la Cour juge, de façon inédite, que la loi de 1905 ne fait pas obstacle à cette résiliation mais que le code général des collectivités territoriales ne peut être regardé comme ayant entendu exclure l'application de cette loi en ce qui concerne les conditions financières dans lesquelles le bien objet du contrat est cédé. La cession doit donc être effectuée dans des conditions qui excluent toute libéralité et, par suite, toute aide directe ou indirecte à un culte.

En l'espèce, la commune de Bagnolet avait conclu, en 2005, un bail emphytéotique d'une durée de soixante-trois ans en vue de l'édification d'une mosquée sur un terrain communal. La Cour constate que, lors de la résiliation en 2019, le prix de cession du terrain d'assiette et la valeur de la renonciation de la commune au droit de devenir propriétaire de l'édifice culturel en fin de bail ont été fixés par la commune au montant proposé par les services des domaines, mais avec un paiement échelonné sur quatre ans, sans intérêt, de plus d'un quart du montant total de la somme due. Or la commune n'établissait ni même ne soutenait qu'elle aurait pris en compte dans son estimation cet avantage, pourtant indissociable du prix. La Cour en déduit qu'elle a consenti un avantage, sans contrepartie, ayant pour effet de minorer le prix de cession du bien en deçà de sa valeur réelle et, par suite, versé à l'association une subvention interdite par la loi de 1905.

Par le même arrêt, la Cour illustre de façon intéressante l'obligation d'information des conseillers municipaux avant le vote d'une délibération, en application des articles L. 2121-12 et L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales.

Le Conseil d'Etat a jugé que, dans les communes de 3 500 habitants et plus, la convocation aux réunions du conseil municipal doit être accompagnée d'une note explicative de synthèse portant

sur chacun des points à l'ordre du jour. A défaut, la délibération adoptée est irrégulière, sauf si le maire a adressé aux membres du conseil municipal, en même temps que la convocation, les documents leur permettant de disposer d'une information adéquate pour exercer utilement leur mandat. Cette obligation, qui doit être adaptée à la nature et à l'importance des affaires, doit permettre aux intéressés d'appréhender le contexte ainsi que de comprendre les motifs de fait et de droit des mesures envisagées et de mesurer les implications de leurs décisions. Elle n'impose cependant pas de joindre à la convocation adressée aux intéressés, à qui il est au demeurant loisible de solliciter des précisions ou explications, conformément à l'article L. 2121-13, une justification détaillée du bien-fondé des propositions qui leur sont soumises (CE, 14 novembre 2012, *Commune de Mandelieu-la-Napoule*, n° 342327, T. p. 602).

En outre, quelle que soit la taille de la commune, le maire est tenu de communiquer aux membres du conseil municipal les documents nécessaires pour qu'ils puissent se prononcer utilement sur les affaires de la commune soumises à leur délibération (CE, 5 avril 2019, *Communauté intercommunale des villes solidaires*, n° 416542, T. pp. 592, 598, 739). Il a été admis que la communication des statuts d'une association, préalablement à l'adoption d'une délibération décidant de lui octroyer une subvention, ne s'imposait pas « en l'absence de demande » (CE, 4 mai 2012, *Fédération de la libre pensée et d'action sociale du Rhône*, n° 336462, rec. p. 185). S'agissant d'une délibération portant sur la conclusion d'un bail emphytéotique en vue de la construction d'un édifice du culte, il a été jugé qu'un conseiller municipal qui n'avait pu prendre connaissance des statuts de l'association avait toutefois disposé d'une information suffisante, « compte tenu des précisions figurant dans le rapport de présentation » (CE, 19 juillet 2011, *Mme Vayssière*, précité).

En l'espèce, une conseillère municipale d'opposition avait sollicité, sans succès, la communication des statuts de l'association. La Cour constate que les documents communiqués aux membres du conseil municipal se bornaient, s'agissant de l'association, à mentionner son nom, sa qualité d'association culturelle et le nom de son responsable. Elle juge qu'eu égard à l'objet de la délibération, qui consistait également à consentir à l'association un prêt sans intérêt de 250 000 euros sur quatre ans, les précisions contenues dans les documents transmis ne permettaient pas d'informer suffisamment les conseillers municipaux sur ces éléments essentiels au regard de la nature de l'opération que sont, d'une part, l'objet et les conditions du fonctionnement de l'association et, d'autre part, la nature de ses ressources. Il était donc nécessaire de faire droit à la demande de l'élue, en communiquant les statuts de l'association, lesquels auraient permis, au moins en partie, de pallier ces insuffisances. La commune de Bagnolet, en n'y procédant pas, a méconnu les dispositions de l'article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales, en privant les conseillers municipaux d'une garantie.

La Cour confirme ainsi l'illégalité de la délibération et son annulation par les juges de première instance.

### ***Lire l'arrêt***

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

***Arrêt n°s 23PA03811, 23PA03813,  
1<sup>ère</sup> chambre, 16 novembre 2023,  
Association Anticor, classé C***

***Le seul engagement de satisfaire, à l'avenir, les conditions d'agrément des associations de lutte contre la corruption en vue de l'exercice des droits reconnus à la partie civile ne suffit pas pour la délivrance de cet agrément.***

L'article 2-23 code de procédure pénale permet aux associations agréées à cette fin d'exercer les droits de la partie civile dans les procédures pénales relatives aux infractions de corruption.

En vertu d'un décret du 12 mars 2014, l'agrément est délivré pour trois ans après vérification de conditions tenant à l'ancienneté, à l'activité et au nombre de membres de l'association, ainsi qu'au « *caractère désintéressé et indépendant de ses activités, apprécié notamment eu égard à la provenance de ses ressources* » et au « *fonctionnement régulier et conforme à ses statuts, présentant des garanties permettant l'information de ses membres et leur participation effective à sa gestion* ».

La Cour juge que les dispositions du décret du 12 mars 2014 ne permettent pas à l'administration d'accorder l'agrément à une association en se fondant seulement sur la circonstance qu'elle se serait engagée à prendre des mesures correctives visant à se mettre en conformité avec les obligations découlant de ce texte postérieurement à la date de la décision d'agrément.

En l'espèce, le Premier ministre, saisi de la demande de renouvellement de l'agrément de l'association Anticor, a entendu relever que l'absence de transparence sur les dons conséquents réalisés par une personne physique à l'association étaient de nature à faire naître un doute sur le caractère désintéressé et indépendant des activités passées de l'association et que l'absence de formalisation, par les statuts de l'association, des procédures d'information du conseil d'administration conjuguée à la non-information effective de celui-ci n'avaient pas, par le passé, garanti l'information de ses membres et leur participation effective à sa gestion. Alors qu'il estimait ainsi que les conditions prévues par le décret du 12 mars 2014 n'étaient pas remplies, le Premier ministre a pourtant considéré que l'agrément pouvait être renouvelé au motif que l'association avait, dans le cadre de la procédure d'instruction de sa demande, manifesté l'intention de se doter d'un commissaire aux comptes pour accroître la transparence de son fonctionnement financier et de procéder à une refonte de ses statuts et de son règlement intérieur. La Cour juge qu'il a, ce faisant, commis une erreur de droit.

La Cour rappelle également, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (5 février 2014, *Sté Pludis*, n° 367815, T. p. 820), que seul l'auteur de la décision attaquée peut demander au juge de substituer un nouveau motif à celui retenu à tort par cette décision. En l'espèce, le Premier ministre n'avait pas fait appel du jugement du tribunal administratif de Paris qui avait annulé l'agrément, mais avait seulement, après l'expiration du délai d'appel, produit des observations en réponse à la communication de l'appel de l'association. La demande de substitution de motifs présentée par l'association ne pouvait donc qu'être écartée, et la Cour a ainsi confirmé l'annulation de l'agrément sans avoir à se prononcer elle-même sur le respect des conditions prévues par le décret du 12 mars 2014.

Enfin, la Cour juge, au vu des effets produits par l'agrément avant son annulation et de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, que l'annulation rétroactive du renouvellement d'agrément n'emporte pas des conséquences manifestement excessives, qui justifieraient de limiter pour le passé les effets de cette annulation. En particulier, l'association n'invoquait qu'un nombre très limité de procédures judiciaires en cours susceptibles d'être affectées par un risque de prescription ou de nullité, dans des situations où le ministère public avait décidé ou déciderait de ne pas poursuivre.

### ***Lire l'arrêt***

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 22 décembre 2023 sous le n° 490435.

*Arrêt n° 22PA02904, 6<sup>ème</sup> chambre,  
21 décembre 2023, M. A., classé C+*

***L'étranger ayant sollicité le renouvellement de sa carte de résident, renouvelable de plein droit, dans le délai réglementaire doit être regardé comme étant encore en situation régulière pour apprécier s'il bénéficie de la protection contre l'expulsion applicable en cas de résidence régulière en France depuis plus de dix ans.***

En vertu du 4° de l'article L. 521-2, devenu le 3° de l'article L. 631-2, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans, sauf si c'est en qualité d'étudiant, ne peut faire l'objet d'une décision d'expulsion que si cette mesure constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique. La condition de résidence régulière s'apprécie à la date de l'arrêté d'expulsion.

La Cour juge que, pour l'application de ces dispositions, un étranger qui bénéficie de plein droit du renouvellement de sa carte de résident et dont le récépissé de demande de carte de séjour n'a pas été renouvelé du seul fait des services de la préfecture, alors qu'il avait sollicité ce renouvellement en temps utile, doit être regardé comme étant encore en situation régulière.

En effet, il résultait de l'article L. 314-1 du code, devenu l'article L. 433-2, que la carte de résident était – sous réserve des cas de polygamie, violence sur mineur et résidence à l'étranger – renouvelable de plein droit, sans que l'intéressé ait à remplir les conditions pour l'obtention d'un titre de séjour en cette qualité.

Dans l'affaire soumise à la Cour, le requérant, titulaire, en dernier lieu, d'une carte de résident, en avait sollicité le renouvellement dans le courant des deux derniers mois précédant son expiration, conformément aux prescriptions réglementaires du code, et s'était vu remettre un récépissé de demande de carte de séjour. Toutefois, ce récépissé n'avait pas été renouvelé, du seul fait des services de la préfecture. L'intéressé était ainsi en situation de se voir attribuer un titre de séjour de plein droit à la date de la décision d'expulsion attaquée. La Cour en déduit qu'il devait être regardé comme ayant encore été en situation régulière à cette date et donc susceptible, sous réserve de remplir la condition de durée, de bénéficier de la protection contre l'expulsion que confère une résidence régulière en France depuis plus de dix ans.

Cette solution, inédite, peut cependant se prévaloir d'une jurisprudence établie en matière de reconduite à la frontière. En effet, le Conseil d'Etat juge que lorsque l'étranger est en situation de se voir attribuer un titre de séjour de plein droit, il ne peut faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière ou d'une obligation de quitter le territoire français (CE, 23 juin 2000, *Diaby*, n° 213584, rec. p. 243 ; CE, 28 novembre 2007, avis, *Mme Zhu*, n° 307036, rec. p. 454).

Il convient de relever que la loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration a modifié les dispositions de l'article L. 433-2 du code pour prévoir que, désormais, la carte de résident est renouvelable de plein droit « *sous réserve de l'absence de menace grave pour l'ordre public* ».

Par ailleurs, ainsi que le juge le Conseil d'Etat (CE, 6 mai 1988, *M. Ammouche*, n° 74507, rec. p. 183 ; CE, 28 février 2020, *M. Ouannes*, n° 426076, T. p. 783), la durée de résidence régulière en France nécessaire pour bénéficier de la protection prévue par l'article L. 631-2 doit être appréciée déduction faite des périodes de détention ou d'exécution de peine sous un autre régime d'exécution, tels le régime de semi-liberté, le placement à l'extérieur ou le placement sous surveillance électronique. En effet, ces régimes emportent une obligation de résidence pour

l'intéressé, ne résultant pas d'un choix délibéré de sa part. Pour appliquer cette jurisprudence au cas du requérant, qui avait fait l'objet de condamnations à des peines atteignant un quantum total de quatre ans et cinq mois d'emprisonnement, sans que les pièces du dossier permettent de connaître les différentes périodes de détention ou d'exécution de peine, la Cour ordonne un supplément d'instruction.

### **Lire l'arrêt**

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

**Arrêt n° 23PA03532, 6<sup>ème</sup> chambre,  
20 décembre 2023, Préfet de police c/ M. A., classé C+**  
**Arrêt n° 23PA04377, 7<sup>ème</sup> chambre,  
20 décembre 2023, Préfet de police c/ M. F., classé C+**

***L'invocation par un demandeur d'asile d'une lettre circulaire par laquelle le ministère de l'intérieur italien a demandé une « suspension temporaire » des transferts Dublin vers l'Italie ne permet pas, à elle seule, d'établir l'existence de défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs d'asile.***

Le règlement (UE) n° 604/2013 du 26 juin 2013, dit « Dublin III », qui participe du régime d'asile européen commun, repose sur le principe selon lequel une demande d'asile présentée sur le territoire de l'Union européenne est examinée par un seul de ses États membres, l'État membre « responsable ». Ce système a été conçu dans un contexte permettant de supposer que l'ensemble des États membres respectent les droits fondamentaux et peuvent s'accorder une confiance mutuelle à cet égard.

Toutefois, prenant en considération la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et celle de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), le règlement envisage à son article 3 l'hypothèse dans laquelle « *il est impossible de transférer un demandeur vers l'État membre initialement désigné comme responsable parce qu'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet État membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* ». En effet, l'étendue du principe de confiance mutuelle entre États membres n'est pas illimitée et les jurisprudences de la CEDH et de la CJUE se rejoignent pour exiger qu'un État membre ne procède pas au transfert d'un demandeur d'asile vers l'État membre responsable si l'intéressé n'y verra pas sa demande d'asile examinée sérieusement ou s'il risque de subir, du fait de son transfert ou par suite de celui-ci, des traitements inhumains ou dégradants (voir notamment CEDH, Gde ch., 21 janvier 2011, *M.S.S c/ Belgique et Grèce*, n° 30696/09 ; CJUE, 21 décembre 2011, *N. S. e.a.*, C-411/10 et C-493/10).

Lorsque la juridiction saisie d'un recours contre une décision de transfert dispose d'éléments produits par la personne concernée pour établir l'existence d'un risque sérieux de violation de l'article 4 de la charte, elle est tenue d'apprécier, sur la base d'éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés et au regard du standard de protection des droits fondamentaux garanti par le droit de l'Union, la réalité de défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes. Ces défaillances doivent atteindre un seuil particulièrement élevé de gravité, qui dépend de l'ensemble des données de la cause. Enfin, il ne saurait être entièrement exclu qu'un demandeur de protection internationale puisse démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles qui lui sont propres (CJUE, Gde ch., 19 mars 2019, *Abubacarr Jawo c/ Bundesrepublik Deutschland*, C-163/17).

Se fondant sur le principe de présomption du respect des droits fondamentaux par chacun des Etats membres de l'Union européenne, le Conseil d'Etat considère qu' « eu égard au niveau de protection des libertés et des droits fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne, lorsque la demande de protection internationale a été introduite dans un Etat autre que la France, que cet Etat a accepté de prendre ou de reprendre en charge le demandeur et en l'absence de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet Etat membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les craintes dont le demandeur fait état quant au défaut de protection dans cet Etat membre doivent en principe être présumées non fondées, sauf à ce que l'intéressé apporte, par tout moyen, la preuve contraire » (CE, 28 mai 2021, *Ministre de l'intérieur c/ Arsan*, n° 447956, T. pp. 522, 563).

La Cour applique ces principes au transfert vers l'Italie de demandeurs d'asile qui se prévalaient d'une lettre circulaire du ministère de l'intérieur italien du 5 décembre 2022, informant les autres « unités Dublin » de ce que les Etats membres sont invités à suspendre temporairement les transferts vers l'Italie, du fait de « raisons techniques apparues soudainement » liées à l'indisponibilité des installations d'accueil. Dans deux arrêts du même jour, la Cour considère que cette lettre circulaire ne saurait, par elle-même, établir qu'il existerait en Italie des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs d'asile. La Cour de Paris se sépare ainsi de celle de Nantes, qui avait considéré que la production de ce document renversait la présomption de protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile (26 septembre 2023, *Mme G.*, n° 23NT01470, C+).

Dans l'une des affaires, la Cour relève que l'étranger se prévaut, en outre, du rapport, non produit, d'une organisation internationale et de décisions de juridictions de certains Etats de l'Union. Alors qu'il n'est pas même allégué que la Commission européenne aurait, sur le fondement de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, adressé aux autorités italiennes une lettre de mise en demeure quant à l'existence de défaillances systémiques, ces autorités ont expressément accepté la prise en charge de la demande d'asile de l'intéressé, dont le transfert a été ordonné plus de sept mois après la lettre circulaire en cause. Dans ces conditions, l'existence d'un risque sérieux de violation de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'est pas établie.

Dans l'autre affaire, l'étranger invoquait l'article 17 du règlement Dublin III, relatif aux clauses discrétionnaires, qui prévoit, à titre dérogatoire, qu'un Etat peut décider d'examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés par le règlement. Toutefois, en l'absence d'autre élément que la lettre circulaire en question, aucune erreur manifeste dans l'appréciation de la situation du requérant au regard des dispositions de cet article n'est relevée.

***Lire l'arrêt 23PA03532 ; lire l'arrêt 23PA04377***

Les arrêts n'ont pas fait l'objet de pourvoi à la date de la présente lettre.

*Arrêt n° 23PA03538, 3<sup>ème</sup> chambre, 24 octobre 2023,  
Assistance publique – Hôpitaux de Paris, classé C+*

***Le projet de réalisation du campus hospitalo-universitaire Grand Paris Nord revêt un caractère d'utilité publique, quand bien même un renforcement des capacités hospitalières s'avèrerait nécessaire au vu de l'évolution démographique.***

***Le juge d'appel peut impartir à l'administration un délai pour régulariser un vice de procédure affectant une déclaration d'utilité publique et, dès lors qu'il s'agit du seul motif d'illégalité, prononcer le sursis à exécution du jugement qui l'a annulée.***

L'article L. 1 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique prévoit que l'expropriation d'immeubles ne peut être prononcée « *qu'à la condition qu'elle réponde à une utilité publique préalablement et formellement constatée à la suite d'une enquête* ». En vertu d'une jurisprudence bien établie, une opération revêt un caractère d'utilité publique si elle répond à une finalité d'intérêt général, si l'expropriant n'était pas en mesure de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation, et enfin si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, le cas échéant, les inconvénients d'ordre social, économique ou environnemental ainsi que l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente. Le juge peut également être amené à vérifier le respect de normes spécifiques, tel le principe de précaution (CE, ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n<sup>os</sup> 342409 et autres, rec. p. 60). En revanche, il contrôle l'opération en elle-même, et non par comparaison avec d'autres projets légalement envisageables.

La Cour applique ces principes au projet de campus hospitalo-universitaire Grand Paris Nord (CHUGPN) à Saint-Ouen-sur-Seine, dont elle reconnaît le caractère d'utilité publique. A ce titre, dans la mise en balance des avantages et des inconvénients du projet, elle confronte la capacité hospitalière qui en résultera aux différents inconvénients de l'opération, dont son coût. Mais, à la différence du tribunal administratif de Montreuil qui avait annulé la déclaration d'utilité publique, elle ne retient pas une éventuelle insuffisance de cette capacité au regard des besoins à venir de la population comme pesant, en soi, au titre des inconvénients du projet.

En particulier, la Cour relève, s'agissant du volet universitaire, que le projet accueillera une structure assurant la formation initiale de 9 600 étudiants et favorisant le rapprochement des activités de recherche universitaire et des activités hospitalières. S'agissant du volet hospitalier, le projet permettra de regrouper une très grande partie des activités assurées par les hôpitaux Bichat et Beaujon, situés à Paris et Clichy, dont les bâtiments sont vétustes, dysfonctionnels et inadaptés, en leur donnant des locaux permettant d'intégrer des équipements médicaux les plus modernes et d'améliorer l'organisation et les conditions de travail. Si le projet reposait initialement sur une volonté forte de développer l'hospitalisation ambulatoire, un redimensionnement de l'hospitalisation conventionnelle a été décidé en 2020 et 2022 et le nouvel hôpital sera en capacité de mobiliser un nombre de lits au moins équivalent à celui transféré depuis les hôpitaux Bichat et Beaujon. La Cour, après avoir précisé les atteintes à la propriété privée, le coût financier du projet et son impact environnemental, estime qu'à supposer que son dimensionnement se révèle insuffisant et qu'il apparaisse nécessaire d'augmenter les capacités hospitalières de structures voisines, cette circonstance, bien que susceptible de réduire l'intérêt du projet, ne serait pas de nature à lui faire perdre son caractère d'utilité publique. Enfin, elle juge qu'il ne lui appartient pas d'apprécier le dimensionnement exact de chacune des activités de soins et que la déclaration d'utilité publique, qui ne porte pas par elle-même fermeture des hôpitaux Bichat et Beaujon, ne peut être regardée comme portant atteinte au droit à la protection de la santé.

S'agissant en revanche de la procédure, la Cour constate l'absence, au dossier d'enquête publique, du rapport de contre-expertise portant sur l'évaluation socio-économique du volet hospitalier du projet ainsi que de l'avis émis par le commissaire général à l'investissement, pourtant exigés par les textes. Elle relève que les autres pièces figurant au dossier d'enquête ne permettaient pas au public d'avoir une connaissance suffisante du contenu des documents manquants, lesquels procèdent à une analyse indépendante de l'opportunité du projet, de son dimensionnement et de sa soutenabilité financière et donnent aux personnes concernées, en dépit de leur relative ancienneté, des éléments utiles pour, en en comprenant le cheminement, mieux en apprécier l'intérêt et, le cas échéant, les faiblesses. La Cour en déduit que ce vice de procédure a, dans les circonstances de l'espèce, eu pour effet de nuire à l'information complète des personnes intéressées.

La Cour estime toutefois que ce vice est susceptible de régularisation. Faisant application de la jurisprudence *Commune de Grabels* (CE, 9 juillet 2021, n° 437634, rec. p. 224) qui reconnaît au juge cette faculté, elle considère que ce vice peut être réparé par l'organisation d'une nouvelle consultation de la population, portant sur un dossier d'enquête publique comprenant l'ensemble des documents requis, et sursoit à statuer durant un délai de six mois, destiné à permettre cette régularisation.

Enfin, la Cour prononce, dans l'intervalle, le sursis à exécution du jugement attaqué. En effet, en vertu de l'article R. 811-15 du code de justice administrative, le juge d'appel peut ordonner un tel sursis si les moyens invoqués par l'appelant paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation du jugement attaqué, le rejet des conclusions à fin d'annulation accueillies par le jugement. Constatant que le vice de procédure constitue la seule illégalité entachant la déclaration d'utilité publique et tenant compte de son caractère régularisable, la Cour considère que les conditions d'octroi du sursis sont réunies.

### **Lire l'arrêt**

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

## **FISCALITÉ**

### **Arrêt n° 21PA01639, 2<sup>ème</sup>, 5<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies, 15 décembre 2023, Ministre de l'économie, des finances et de la relance, classé C+**

***Impôt sur le revenu – En cas de réduction de son capital social par une société bénéficiaire d'un apport et de distribution à l'apporteur bénéficiaire d'un sursis d'imposition, le principe de neutralité impose seulement de prendre en compte la valeur d'acquisition par le contribuable des titres apportés pour apprécier la limite dans laquelle les sommes mises à sa disposition constituent des remboursements d'apport.***

L'article 150-0 B du code général des impôts prévoit un sursis d'impôt sur le revenu pour les plus-values réalisées dans le cadre d'une opération de restructuration, notamment en cas d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés. Par ailleurs, le 3° de l'article 120 de ce code prévoit qu'un remboursement d'apports n'est pas un revenu distribué, en précisant toutefois que « *Une répartition n'est réputée présenter le caractère d'un remboursement d'apport ou de prime que si tous les bénéfices ou réserves ont été auparavant répartis* ».

Ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat dans sa décision du 7 mars 2019, *Ministre de l'action et des comptes publics c/ M. et Mme Elkaim* (n° 420094, T. p. 714), en adoptant les dispositions de l'article 150-0 B, le législateur a entendu faciliter les opérations de restructuration d'entreprises,

en vue de favoriser leur création et leur développement, par l'octroi automatique d'un sursis d'imposition pour les plus-values résultant de certaines de ces opérations, notamment d'échanges de titres. Il a, pour ce faire, entendu assurer la neutralité sur le plan fiscal de ces opérations et, à cette fin, sauf lorsqu'il en a disposé autrement, les regarder comme des opérations intercalaires. Il en résulte qu'en égard à cet objectif et en l'absence de dispositions contraires, lorsque les titres d'une société sont apportés par un contribuable soumis à l'impôt sur le revenu qui reçoit, en échange, des titres de la société bénéficiaire de l'apport et bénéficie du régime du sursis automatique d'imposition prévu par l'article 150-0 B, les titres reçus en rémunération de l'apport doivent être réputés être entrés dans le patrimoine de l'apporteur aux conditions dans lesquelles y étaient entrés les titres dont il a fait apport.

Il en résulte également que si la société bénéficiaire de l'apport procède à une réduction de son capital social, non motivée par des pertes, par réduction de la valeur nominale de ses titres, les sommes mises en conséquence à la disposition de l'apporteur ne constituent des remboursements d'apports non constitutifs de revenus distribués, au sens du 3° de l'article 120 du code général des impôts et sous réserve du respect des conditions auxquelles ces dispositions subordonnent leur application, que dans la limite des apports initialement consentis par cet associé à la société dont il a apporté les titres.

La Cour est conduite à enrichir cette jurisprudence sur deux points.

En premier lieu, elle juge que lorsque les titres dont l'acquisition a généré un gain de levée de souscription, mentionné au I de l'article 163 bis C du code général des impôts alors en vigueur, sont apportés à une société soumise à l'impôt sur les sociétés, ce gain est maintenu en sursis d'imposition en application de l'article 150-0 B, ainsi que le rappelle d'ailleurs le paragraphe 55 de l'instruction 5 F-1-09 du 5 janvier 2009.

En second lieu, la Cour considère que la jurisprudence *Elkaïm* épuise, en quelque sorte, les exigences découlant du principe de neutralité. Dans l'affaire dont elle était saisie, la société bénéficiaire de l'apport avait retiré des produits importants de la vente, entre 2005 et le 19 juin 2007, d'un grand nombre de titres apportés ; toutefois, du fait de la provision pour dépréciation des titres enregistrée au titre de 2008, en raison de la crise des « subprimes », son bilan ne comportait ni bénéfices non distribués ni réserves autres que la réserve légale lorsqu'elle avait procédé, en 2010, à la réduction de son capital social par réduction de la valeur nominale de ses titres. L'administration fiscale estimait que le principe de neutralité fiscale devait conduire à aller au-delà de la jurisprudence *Elkaïm*, par deux raisonnements différents, que la Cour écarte tous deux.

D'une part, l'administration soutenait que la distribution devait être regardée comme portant en priorité sur la plus-value placée en sursis. Toutefois, la circonstance que les sommes versées sont regardées comme des remboursements d'apport, non constitutifs de revenus distribués, à concurrence de la valeur d'acquisition de l'apport par le contribuable, ne fait aucunement obstacle à la taxation de la plus-value qu'organise l'article 150-0 D du code général des impôts lorsqu'intervient l'événement mettant fin au sursis. Dans cette hypothèse, la plus-value est en effet calculée, comme rappelé par le rescrit n° 2006/55 (FP) du 5 décembre 2006 publié au BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-40 n° 240, en diminuant le prix d'acquisition des titres du montant des répartitions intervenues en remboursement de l'apport. Ainsi, l'absence de mécanisme d'imputation prioritaire sur la plus-value placée en sursis, qui n'a pas pour conséquence de permettre à l'apporteur de percevoir, en franchise d'impôt, la plus-value placée sous le bénéfice de l'article 150-0 B, ne méconnaît pas le principe de neutralité qui s'attache au régime du sursis d'imposition.

D'autre part, l'administration soutenait que le principe de neutralité du sursis d'imposition commandait de considérer que sur le plan fiscal, les titres apportés, incorporant la plus-value de levée d'option, étaient entrés dans le patrimoine de la société à leur valeur d'origine et non à leur valeur d'apport, de sorte que la société devait être regardée comme fiscalement bénéficiaire. Elle se prévalait, en particulier, de la décision rendue par le Conseil d'Etat le 20 mars 2013, *Ministre de l'économie et des finances c/ société Générale* (n° 349669, rec. p. 54), dans le cas d'un associé ou actionnaire passible non de l'impôt sur le revenu mais de l'impôt sur les sociétés.

Toutefois, il résulte tant des termes mêmes de l'article 120 du code général des impôts que des dispositions de l'article 38 quater de l'annexe III à ce code que les notions de « réserves » et « bénéfiques » sont des notions comptables. Dès lors, il n'y a pas lieu de considérer que, pour l'application des dispositions du 3° de l'article 120, un bénéfice devrait être calculé, sur le plan fiscal, en comptabilisant les titres apportés à une valeur différente de celle qu'ils ont au bilan de la société.

Lorsque l'opération d'apport est effectuée, en application de l'article 150-0 B, par une personne physique au bénéfice d'une société de capitaux, cette société ne peut être regardée comme ayant disposé, du fait de l'opération d'apport, d'une plus-value en sursis. Le principe de neutralité commande seulement de prendre en compte la valeur d'acquisition par le contribuable des titres apportés pour apprécier la limite dans laquelle les sommes mises à sa disposition en conséquence d'une réduction du capital social constituent des remboursements d'apport, et non pour vérifier que la condition tenant à l'absence de bénéfice ou de réserve autre que la réserve légale est remplie. La transcription des valeurs d'apport dans les comptes de la société se fait nécessairement, en application notamment de l'article 231-1 du plan comptable général, d'après la valeur vénale des titres apportés, et aucune disposition légale ni réglementaire ne permet d'y déroger pour retenir leur valeur comptable d'origine. Les gains de cession résultant de la vente, par la société bénéficiaire de l'apport, des titres qui lui ont été apportés sont ainsi nécessairement calculés par différence entre la valeur vénale de ces titres à la cession et la valeur vénale de ces mêmes titres à la date de leur apport à cette société. Par suite, et sans qu'il ait d'incidence à cet égard la circonstance que la situation déficitaire de la société résulte de la comptabilisation d'une provision pour dépréciation des titres, il n'y a pas lieu de comptabiliser les titres apportés à leur valeur d'origine, ni, par suite, de constater, dans les comptes de la société, l'existence de bénéfices comptables devant être considérés comme distribuables en priorité avant tout remboursement d'apport.

### **Lire l'arrêt**

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 13 février 2024 sous le n° 491706.

## **Arrêt n° 22PA00602, 7<sup>ème</sup> chambre, 13 décembre 2023, Société Vivendi, classé C+**

***Impôt sur les sociétés - Les titres entrés dans le patrimoine d'une société en tant que moyens de paiement dans un objectif de désendettement sont des titres de placement.***

***La question de savoir si une erreur comptable revêt un caractère délibéré n'est pas susceptible de donner lieu à des questions de fait relevant de la compétence des commissions départementales et nationale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires.***

La Cour se prononce, en premier lieu, sur la qualification de titres détenus par une société, en jugeant que des titres entrés dans son patrimoine en tant que moyens de paiement dans un objectif de désendettement sont des titres de placement et non des titres de participation, alors même qu'ils représentent environ 20 % du capital d'une même société. Cette qualification a des incidences fiscales puisque les titres de participation bénéficient d'une exonération des plus-values, tandis que le régime des titres de placement permet seul de déduire du résultat fiscal les provisions pour dépréciation et les moins-values de cession sur titres, devenant ainsi plus attractif en période de dépréciation des titres.

La jurisprudence se réfère à la définition comptable des titres de participation, qui sont ceux dont la possession durable est estimée utile à l'activité de l'entreprise, notamment parce qu'elle permet d'exercer une influence sur la société émettrice ou d'en assurer le contrôle (CE, 20 mai 2016, *Ministre c/ SELARL Lemaire*, n° 392527, T. p. 735 ; CE, 20 octobre 2010, *Société*

*Alphaprim*, n° 314247, T. p. 745 ; CE, 12 mars 2012, *EURL Alci*, n° 342295, T. p. 721). Se dégagent ainsi deux critères cumulatifs : l'intention de possession durable, d'une part, et la détention utile à l'activité de l'entreprise, d'autre part, étant précisé que la notion d'utilité pour l'activité de l'entreprise exclut la simple recherche d'une rentabilité (voir les conclusions d'Emilie Bokdam-Tognetti sur la décision du 22 juillet 2022, *Société Areva*, n° 449444, T. p. 658). Enfin, il est jugé que l'appréciation de la nature des titres doit se faire à la date de l'acquisition et au regard de l'intention initialement poursuivie lors de cette acquisition (CE, 12 mars 2012, *EURL Alci*, préc.).

La société Vivendi a acquis des titres de la société NBCU à la suite d'un protocole d'accord avec General Electric, par lequel Vivendi a cédé les actifs nord-américains de la société Vivendi Universal Entertainment qu'elle avait acquis quelques années auparavant. En contrepartie de cette cession, Vivendi a obtenu huit milliards d'euros, dont trois en liquidités et environ cinq sous forme de titres de NBC, devenue NBCU, représentant environ 20 % du capital de cette société. Ces titres étaient détenus par Vivendi d'abord indirectement, puis directement à partir de 2006.

La Cour considère, contrairement aux premiers juges, que les titres NBCU revêtaient la nature de titres de placement. Cette position est motivée par les circonstances très particulières de l'espèce. En synthèse, lors de leur acquisition, les titres en litige sont entrés au patrimoine de Vivendi en tant que moyens de paiement aux termes d'un accord qui offrait des garanties à cette société, attestant de sa volonté de valoriser au mieux cet investissement dans un objectif patrimonial devant lui permettre de réduire sa dette. Le pourcentage de détention de Vivendi au sein de la société NBCU ne suffisait à caractériser ni la possibilité, ni la volonté pour Vivendi, qui s'était par ailleurs contractuellement réservé la possibilité de revendre facilement les titres, d'exercer une influence et encore moins de contrôler la société NBCU, détenue à 80 % par la société General Electric. Enfin, les événements postérieurs à l'acquisition, tels que la participation de Vivendi à une augmentation en capital et la durée de conservation des titres, sont sans incidence sur leur nature, qui doit être appréciée à la date de leur acquisition et au regard de l'intention initialement poursuivie.

La Cour se prononce ensuite sur la substitution de motif demandée par l'administration. En effet, la société Vivendi avait initialement inscrit ces titres dans sa comptabilité comme des titres de participation, avant d'estimer avoir commis une erreur comptable, la conduisant en juin 2008 à les reclasser en titres de placement. A défaut d'être suivie dans la requalification des titres en titres de participation, l'administration demandait à la Cour de juger que l'erreur de la société Vivendi n'était pas rectifiable car commise délibérément. Pour qu'une telle substitution puisse être admise, encore faut-il que le contribuable ne soit pas privé des garanties de procédure qui lui sont données par la loi compte tenu du motif substitué. Il en va ainsi, notamment, de la faculté de demander la saisine de la commission départementale ou nationale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires lorsqu'elle est compétente pour connaître du différend relatif à une question de fait dont la solution commande le bien-fondé du nouveau motif invoqué, le juge devant rechercher d'office si cette condition est remplie (CE, 20 juin 2007, *Ministre c/ SA Ferette*, n° 290554, T. p. 798). Or si la commission nationale avait bien été saisie en l'espèce, elle ne l'avait été qu'à propos de la nature des titres.

A cette occasion, la Cour juge, de façon inédite, que la question de savoir si une erreur comptable revêt un caractère délibéré, interdisant au contribuable de procéder à sa rectification, n'est pas susceptible de donner lieu à des questions de fait au sens des dispositions du premier alinéa du II de l'article L. 59 A du livre des procédures fiscales et ne relève donc pas de la compétence des commissions départementales et nationale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires.

En l'espèce, la Cour juge en outre que l'administration apporte suffisamment d'éléments de nature à établir le caractère délibéré de l'erreur comptable de la société Vivendi. Elle fait donc droit à la demande de substitution de motifs et rejette l'appel de la société.

### **Lire l'arrêt**

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 13 février 2024 sous le n° 491714.

**Arrêt n° 21PA01850, 9<sup>ème</sup> chambre,  
15 décembre 2023, Société Générale, classé C**  
**Arrêt n° 21PA03001, 9<sup>ème</sup> chambre, 15 décembre 2023,  
Ministre de l'économie, des finances et de la relance, classé C**

***Impôt sur les sociétés – Les pertes cumulées d'une sous-filiale établie dans un autre Etat de l'Union européenne faisant l'objet d'une liquidation, sans qu'il subsiste aucun élément d'actif permettant une reprise par un tiers, peuvent être regardées comme des pertes définitives déductibles par la société mère française.***

Par deux arrêts du même jour, la cour administrative d'appel de Paris apporte des précisions sur les conséquences à tirer de la jurisprudence de la Cour de justice *Marks & Spencer* (13 décembre 2005, C-446/03), *X Holding BV* (25 février 2010, C-337/08), *Skatteverket c/ Memira Holding AB et Skatteverket c/ Holmen AB* (19 juin 2019, C-607/17, C-608/17), quant à la possibilité pour des sociétés françaises de déduire en France les pertes subies lors de la liquidation de filiales ou sous-filiales établies dans d'autres États membres de l'Union européenne.

Par son arrêt *Marks & Spencer*, la Cour de justice a jugé qu'une restriction à la liberté d'établissement tenant à une limitation au droit d'une société de déduire les pertes d'une filiale étrangère, alors que cette déductibilité est accordée pour une filiale résidente, est justifiée par la nécessité de préserver la répartition équilibrée des pouvoirs d'imposition entre les États membres et de faire obstacle aux risques de double emploi des pertes ainsi que d'évasion fiscale. Toutefois, elle a estimé disproportionné d'exclure la possibilité pour la société mère de prendre fiscalement en compte à son niveau des pertes « définitives » d'une filiale non-résidente, c'est-à-dire les pertes qui n'ont pas pu et ne pourront plus être prises en compte par la filiale ou même par une autre personne dans l'État d'établissement de cette filiale.

Le régime de l'intégration fiscale est en France le seul dispositif permettant l'imputation sur les résultats d'une société mère de pertes subies par ses filiales. La cour de Paris juge que les dispositions de l'article 223 A du code général des impôts, qui excluent les filiales non-résidentes du champ du régime de l'intégration fiscale, ne peuvent à elles seules justifier le refus d'imputation en France de pertes subies par une filiale non-résidente lorsqu'il est démontré que ces pertes ont un caractère définitif au sens de la jurisprudence européenne.

La cour de Paris juge également, en s'appuyant sur l'arrêt *Skatteverket c/ Holmen AB*, que ces pertes définitives peuvent être celles de sous-filiales lorsque c'est une société française qui s'interpose entre la sous-filiale et la société mère de droit français.

Elle juge ensuite, comme l'avait déjà fait la cour de Versailles (9 juin 2022, *Ministre c/ SCA Financière SPIE Batignolles*, n° 19VE03130), que les pertes susceptibles d'être prises en considération peuvent être des pertes cumulées et non pas seulement les pertes constatées lors de l'exercice de liquidation de la filiale européenne.

Les deux arrêts sont, en outre, l'occasion de rappeler la réserve du cas où les limitations à la possibilité de déduire des pertes subies dans l'Etat de résidence de la filiale procèderaient uniquement de la législation applicable dans cet Etat. En effet, la liberté d'établissement ne saurait avoir pour effet d'imposer à l'État membre de résidence d'une société mère de prendre en compte des pertes trouvant leur origine uniquement dans le système fiscal d'un autre État membre, sauf à ce que l'autonomie fiscale du premier Etat soit restreinte par l'exercice du pouvoir fiscal du second. Les pertes doivent ainsi être utilisables en droit.

Enfin, la cour de Paris apprécie, dans les deux espèces, le caractère définitif des pertes. Selon les termes des arrêts de la Cour de justice, le contribuable doit notamment démontrer « qu'il n'existe pas de possibilité pour que les pertes de la filiale étrangère puissent être prises en

compte dans son État de résidence au titre des exercices futurs soit par elle-même, soit par un tiers, notamment en cas de cession de la filiale à celui-ci ». Les pertes doivent ainsi ne pas être utilisables en fait.

La cour de Paris juge que la société mère n'a pas à démontrer une impossibilité « absolue » de sa sous-filiale de poursuivre son activité ni de valoriser ses pertes en les cédant à un tiers. Conformément à l'extension constante par la Cour de justice du champ d'application de cette faculté à toutes les hypothèses où ce type de pertes peut se rencontrer, elle retient la qualification de pertes définitives dans les deux affaires. Elle considère en effet que les contribuables démontrent, dans les deux cas, l'impossibilité de toute utilisation économique des pertes subies dans l'Etat de la sous-filiale, du fait de l'absence de tout élément d'actif subsistant après la liquidation de cette société, qui aurait permis une reprise de tout ou partie de son activité et la valorisation de ses pertes auprès d'un tiers, et en l'absence de preuve apportée par l'administration d'un abus.

***Lire l'arrêt 21PA01850 ; lire l'arrêt 21PA03001***

Les conclusions du rapporteur public seront publiées dans la revue Fiscalité internationale de février 2024 et dans la Revue de jurisprudence fiscale du mois d'avril 2024.

Les arrêts 21PA01850 et 21PA03001 ont fait l'objet de pourvois enregistrés le 13 février 2024 sous les n<sup>os</sup>, respectivement, 491716 et 491702.

### ***Arrêt n° 22PA04773, 2<sup>ème</sup> chambre, 29 décembre 2023, Société BKV Montage BV, classé C+***

***TVA - Les demandes, formées par des assujettis non-résidents, de remboursement de crédits de TVA constatés avant l'entrée en vigueur du décret du 8 octobre 2018 n'étaient pas forcloses avant le 30 septembre de l'année civile suivant cette entrée en vigueur.***

Il résulte de la directive 2008/9/CE du Conseil du 12 février 2008 définissant les modalités de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée en faveur des assujettis qui ne sont pas établis dans l'Etat membre du remboursement, mais dans un autre Etat membre, qu'il revient à l'Etat auquel une demande de remboursement de taxe a été adressée par un assujetti établi dans un autre Etat membre de s'assurer du respect de la condition de délai prévue à son article 15, selon lequel « *la demande de remboursement est introduite auprès de l'Etat membre d'établissement au plus tard le 30 septembre de l'année civile qui suit la période du remboursement* ».

Toutefois, les autorités de l'Etat membre auquel la demande est adressée ne peuvent pas se prévaloir de ce délai pour lui opposer son caractère tardif si ces dispositions n'ont pas été transposées en droit interne. Or la France n'a introduit un tel dispositif de forclusion qu'après que le Conseil d'Etat a jugé qu'il incombe à l'Etat membre en charge du remboursement – et non à l'État de résidence de l'assujetti – d'apprécier si la condition de délai pour présenter la demande a été respectée et que cette vérification s'effectue au regard des règles de son droit interne transposant la directive (CE, 4 décembre 2017, *Sté Costa Crociere SPA*, n° 392575, T. p. 592).

C'est ainsi le décret n° 2018-865 du 8 octobre 2018 qui procède à cette transposition. Il modifie le I de l'article 242-0 R de l'annexe II au code général des impôts pour y introduire, notamment, une date limite pour la présentation des demandes de remboursement de crédit de taxe sur valeur ajoutée, fixée au 30 septembre de l'année civile qui suit la période à laquelle se rapporte cette taxe.

Ce décret ne prévoit cependant aucun dispositif transitoire pour les situations en cours.

La Cour juge que lorsqu'une disposition à caractère réglementaire institue, sans comporter de mesures transitoires applicables aux situations en cours, un délai de forclusion pour former une demande qui n'était précédemment soumise à aucune condition de délai, ce délai est immédiatement applicable mais ne peut, à peine de rétroactivité, courir qu'à compter de l'entrée en vigueur de la disposition nouvelle.

Elle transpose ainsi au cas d'une disposition réglementaire instituant un délai de forclusion un principe appliqué par le Conseil d'Etat à l'occasion de l'institution d'un délai de prescription par une loi nouvelle, en l'absence de disposition spécifique relative à son entrée en vigueur (CE 21 janvier 2015, *Société EURL 2B*, n° 382902, rec. p. 3), en cohérence avec les dispositions de l'article 2222 du code civil selon lesquelles : « *En cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure* ».

Adaptant cette règle à l'hypothèse non d'une durée mais d'une date, la Cour juge en conséquence que la date limite du 30 septembre de l'année civile qui suit la période à laquelle se rapporte la taxe, instaurée par le décret du 8 octobre 2018, doit s'entendre, s'agissant de demandes de remboursement de crédits de taxe constatés avant l'entrée en vigueur de ce décret, comme le 30 septembre de l'année civile qui suit cette entrée en vigueur le 10 octobre 2018, soit le 30 septembre 2019.

En regardant comme forcloses les demandes de remboursement de crédit de taxe sur la valeur ajoutée relatives aux années 2015, 2016 et 2017 déposées par la société requérante le 27 mars 2019, l'administration a ainsi appliqué l'article 242-0 R de manière rétroactive. La Cour les juge, au contraire, recevables.

### **Lire l'arrêt**

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

## **Arrêt n° 21PA03988, 9<sup>ème</sup> chambre, 24 novembre 2023, Aéroport de Paris, classé C**

***Fiscalité locale – La mise à jour annuelle des tarifs par mètre carré permettant de déterminer la valeur locative des locaux professionnels a le caractère d'une décision administrative, qui n'a toutefois pas à comporter la mention du nom de son auteur et sa signature.***

En application de l'article 1518 ter du code général des impôts, les tarifs par mètre carré permettant de déterminer la valeur locative des locaux professionnels pour le calcul de la taxe foncière sur les propriétés bâties et de la cotisation foncière des entreprises font l'objet d'une actualisation dans l'année qui suit le renouvellement général des conseils municipaux et, dans l'intervalle entre deux actualisations, sont chaque année « *mis à jour par l'administration fiscale à partir de l'évolution des loyers constatés dans les déclarations prévues à l'article 1498 bis* ». Les modalités de cette mise à jour sont fixées par les articles 334 A et 371 ter S de l'annexe II au code général des impôts.

Cette mise à jour annuelle ne peut être contestée dans le cadre du contentieux de l'imposition mais peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Saisie d'un tel recours, la Cour précise en premier lieu la nature de l'acte. Contrairement à l'argumentation du ministre en défense, qui invoquait un calcul automatisé selon des algorithmes mettant en œuvre la méthodologie définie à l'article 334 A de l'annexe II au code général des impôts, elle juge que la mise à jour est bien une décision administrative au sens de l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration, eu égard aux conditions de retraitement par l'administration des éléments contenus dans les déclarations de loyers.

Toutefois, la Cour écarte l'application de cet article L. 212-1 qui dispose que : « *Toute décision prise par une administration comporte la signature de son auteur ainsi que la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci* ». En effet, l'article L. 100-1 du même code prévoit que celui-ci régit les relations entre le public et l'administration « *en l'absence de dispositions spéciales applicables* ». De façon inédite, la Cour juge que les dispositions

applicables du code général des impôts et de son annexe II définissent de manière complète les conditions dans lesquelles l'administration fiscale procède à la mise à jour annuelle des tarifs et constituent des dispositions spéciales, y compris en ce qui concerne la signature et les mentions de la décision, au sens de l'article L. 100-1.

Pour contrôler ensuite la légalité interne de l'acte, la Cour transpose aux modalités de détermination des mises à jour tarifaires la définition de l'office du juge de l'excès de pouvoir opérée par le Conseil d'Etat pour les paramètres départementaux d'évaluation foncière (5 décembre 2022, *SA Aéroports de Paris*, n° 461428, rec. p. 370). Elle précise qu'elle peut exiger de l'administration la production de tout élément relatif aux modalités et aux résultats du retraitement effectué des déclarations de loyers dans la zone de loyers et pour la catégorie de locaux en cause.

En l'espèce, la Cour estime qu'un tel complément d'instruction n'est pas nécessaire car les allégations de la société requérante ne visaient qu'à remettre en cause la cohérence des tarifs initialement fixés pour le département et non leur réévaluation. En effet, le seul constat d'une divergence entre les tarifs de valeur locative applicables dans un secteur particulier, au titre d'une année, et les loyers moyens pratiqués par un contribuable, dans le même secteur, au titre de l'année précédente, ne peut suffire à faire suspecter l'existence d'une erreur dans le coefficient d'évolution applicable entre les tarifs de l'année précédente et ceux de l'année en cause. La Cour juge en conséquence que la décision n'est pas entachée d'une erreur de nature à entraîner l'annulation.

### **Lire l'arrêt**

Les conclusions du rapporteur public ont été publiées à la Revue de Droit Fiscal n° 50, 14 décembre 2023, comm. 362.

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 24 janvier 2024 sous le n° 491157.

## **FONCTION PUBLIQUE**

**Arrêt n° 22PA01672, 6<sup>ème</sup> chambre,  
17 octobre 2023, Garde des Sceaux,  
ministre de la justice c/ Mme B., classé C**

***Un fonctionnaire stagiaire qui a bénéficié d'un congé parental au cours de la période de stage précédant sa titularisation a droit, alors même qu'il a déjà choisi un poste en fonction de son rang de classement au concours, à voir examiner sa demande d'affectation sur un poste plus proche de son domicile.***

En application de l'article 21 du décret du 7 octobre 1994 fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'Etat et de ses établissements publics, le fonctionnaire stagiaire a droit au congé parental prévu à l'article 54 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, dans les conditions fixées pour les fonctionnaires titulaires. L'article 54 de la loi de 1984 précise, par des dispositions aujourd'hui reprises à l'article L. 515-10 du code général de la fonction publique, qu'« à l'expiration de son congé, le fonctionnaire est réintégré de plein droit, au besoin en surnombre, dans son corps d'origine ou dans le grade ou l'emploi de détachement antérieur. Il est réaffecté dans son emploi. Dans le cas où celui-ci ne peut lui être proposé, le fonctionnaire est réaffecté dans un emploi le plus proche de son dernier lieu de travail. S'il le demande, il peut également être affecté dans un emploi le plus proche de son domicile, sous réserve de l'application de l'article 60 » de la même loi, qui prévoit que, dans toute la mesure compatible avec le bon fonctionnement du service « les affectations prononcées tiennent compte des demandes formulées par les intéressés et de leur situation de famille ».

La Cour juge, de façon inédite, que l'administration, saisie d'une demande d'affectation dans un emploi plus proche de son domicile formée par un fonctionnaire stagiaire qui bénéficiait d'un congé parental, doit procéder, en l'absence de dispositions contraires, à un examen de la situation familiale de l'intéressé. En particulier, le principe d'égalité de traitement entre les lauréats du concours ne fait pas obstacle à l'application de l'article 54 de la loi du 11 janvier 1984.

En effet, le fonctionnaire placé en position de congé parental peut demander, à l'expiration de ce dernier, à être affecté dans un emploi le plus proche de son domicile. Sa demande doit alors être examinée en concurrence avec celles des fonctionnaires auxquels l'article 60 de la loi de 1984 accorde une priorité de mutation. L'administration, saisie d'une demande en ce sens, est ainsi tenue d'examiner la situation familiale de l'intéressé avant de procéder à son affectation (CE, 29 octobre 1993, *Mme Zimmermann*, n° 123915, T. pp. 581, 841). Or, en application de l'article 21 du décret du 7 octobre 1994, le fonctionnaire stagiaire peut bénéficier d'un congé parental dans les mêmes conditions que les fonctionnaires titulaires.

Le Conseil d'Etat avait jugé que le bénéfice de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 pouvait être invoqué par un fonctionnaire à l'occasion d'une première affectation sur un emploi correspondant à son nouveau grade (26 février 1996, *Quilichini*, n° 143095), mais non d'une première affectation à son entrée dans le corps (27 juillet 2005 *Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c/ Mme Cabrol*, n° 274933). Toutefois, la Cour a pris en compte la jurisprudence plus récente de la Haute assemblée, qui tend à concevoir de plus en plus largement le champ des fonctionnaires pouvant invoquer le rapprochement de conjoints, fondé sur le droit de mener une vie familiale normale qui découle notamment du dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946.

La Cour était saisie, en l'espèce, de la situation d'une adjointe administrative du ministère de la justice qui avait réussi le concours de greffier et avait été placée en congé parental au cours de sa période de stage. Celle-ci s'était vu refuser une nomination sur un emploi plus proche de son domicile à l'issue de sa scolarité à l'Ecole nationale des greffes, au motif qu'elle avait choisi son affectation lors de la journée d'attribution des postes et que ce choix, fonction de son rang de classement, ne pouvait être modifié. La Cour, confirmant ainsi les premiers juges, considère que la décision de refus opposée à l'intéressée, sans qu'il ait été procédé à un examen de sa situation familiale dans le cadre de l'instruction de sa demande d'affectation, est entachée d'une erreur de droit.

### **Lire l'arrêt**

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

## **LOGEMENT**

### **Arrêt n° 21PA03724, 4<sup>ème</sup> chambre, 13 octobre 2023, Préfet de la Seine-Saint-Denis, classé C**

***L'arrêté d'un maire subordonnant toute expulsion locative sur le territoire de la commune à la justification du relogement de la personne expulsée et de sa famille dans un logement décent méconnaît la compétence du préfet.***

En application de l'article L. 411-1 du code des procédures civiles d'exécution, l'expulsion d'un immeuble ou d'un lieu habité ne peut être poursuivie qu'en vertu d'une décision de justice ou d'un procès-verbal de conciliation exécutoire. L'Etat, sur le fondement de l'article L. 153-1 du même code, est tenu de prêter son concours à l'exécution de tels actes. Il engage d'ailleurs sa responsabilité en cas de refus (CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, rec. p. 789).

La Cour rappelle que si le maire de la commune se voit confier, en vertu des articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, des pouvoirs de police générale en vue du maintien de l'ordre public, de la sécurité et de la salubrité publiques, il ne peut en user pour faire échec à l'exécution des décisions du représentant de l'Etat dans le département lorsque celui-ci a, en application d'une décision de justice, accordé le concours de la force publique pour qu'il soit procédé à l'expulsion des occupants d'un logement. Il appartient en effet au seul préfet d'apprécier, sous le contrôle du juge, les risques de troubles à l'ordre public, tant lors de la mise en œuvre d'une procédure d'expulsion qu'une fois cette procédure exécutée.

Il s'agit du rappel de principes affirmés par le Conseil d'Etat de longue date, puisque, saisi de la légalité d'une délibération d'un conseil municipal et d'un arrêté du maire interdisant les expulsions locatives et les saisies mobilières sur le territoire de la commune, il juge que ni le maire, ni le conseil municipal ne tiennent des dispositions de l'article L. 131-2 du code des communes, devenu l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, ou d'aucune autre disposition législative, le pouvoir de faire obstacle à l'exécution d'une décision de justice (CE, 9 octobre 1996, *Commune d'Ivry-sur-Seine*, n° 121323, T. pp. 474, 749).

La Cour de Paris a déjà eu l'occasion d'appliquer cette jurisprudence (CAA Paris, 18 mai 2009, *Commune de Bonneuil-sur-Marne*, n° 08PA06017 et, du même jour, *Commune de Valenton*, n° 08PA05800). D'autres Cours ont jugé de même, y compris à propos d'arrêtés portant « suspension » des expulsions locatives (notamment CAA Versailles, 16 décembre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 11VE00429) ou les subordonnant à la justification que toutes les procédures légales et réglementaires ont été menées à bonne fin pour qu'elles n'aient pas lieu sans relogement (CAA de Nantes, 7 juin 2013, *Commune de Châlette-sur-Loing*, n° 11NT02683).

L'espèce montre toutefois la sensibilité de la question. La portée des dispositions de l'arrêté du maire était ainsi particulièrement discutée, celui-ci mentionnant expressément qu'il ne constituait pas « une méconnaissance des pouvoirs du Préfet d'accorder ou non le concours de la force publique ». Toutefois, son objet même était de « subordonner » toute expulsion locative à la justification du relogement de la personne expulsée et sa famille et il prévoyait que « Lors de toute expulsion sur le territoire de la commune, il devra être fourni au Maire la justification que le relogement de la personne expulsée et de sa famille dans un logement décent aura été assuré ». La Cour considère ainsi que l'arrêté doit nécessairement être interprété comme ayant entendu conditionner effectivement toute expulsion locative à la justification préalable, par le préfet, du relogement de la personne expulsée et de sa famille, en méconnaissance d'une compétence qui relève du seul préfet. Elle annule dès lors l'arrêté du maire pour incompétence.

### **Lire l'arrêt**

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

## **PROCÉDURE**

**Arrêt n° 23PA00220, 9<sup>ème</sup> chambre,  
8 décembre 2023, Syndicat CGT Educ'Action  
de Seine-Saint-Denis, classé C+**

***Une action en reconnaissance de droits permet la reconnaissance de droits individuels résultant de la loi ou du règlement tels que l'administration doit en faire application, compte tenu notamment du droit de l'Union européenne.***

L'action en reconnaissance de droits a été créée par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. En vertu de l'article L. 77-12-1 du code de justice administrative, elle peut être exercée devant le juge administratif par une association ou un syndicat professionnel pour faire reconnaître des « *droits individuels résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt* ».

La Cour juge que, par cette action, peut être demandée la reconnaissance de droits individuels résultant de la loi ou du règlement tels que l'administration doit en faire application, eu égard aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes.

En effet, en vertu d'une jurisprudence ancienne, l'administration est tenue de laisser inappliqué un acte réglementaire illégal (CE, section, 14 novembre 1958, *Ponard*, n° 35399, rec. p. 554), voire une loi contraire aux engagements internationaux de la France (CE, ass., 28 février 1992, *S.A. Rothmans International France et S.A. Philip Morris France*, n°s 56776, 56777, rec. p. 80). Elle peut même, en quelques hypothèses, être tenue d'aller au-delà du droit national pour satisfaire aux exigences supérieures. En particulier, en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la constatation d'une discrimination contraire au droit de l'Union doit conduire à accorder aux personnes de la catégorie défavorisée les mêmes avantages que ceux dont bénéficient les personnes de la catégorie privilégiée, aussi longtemps que des mesures rétablissant l'égalité de traitement n'ont pas été adoptées (CJUE, 22 juin 2011, *Marie Landtova*, C-399/09).

La Cour de Paris en déduit la possibilité, dans le cadre d'une action en reconnaissance de droits, de demander l'extension du bénéfice d'une indemnité instituée par voie réglementaire, en invoquant la méconnaissance de la clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée annexé à la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999, qui interdit de discriminer les travailleurs à durée déterminée.

En l'espèce, la Cour juge que cette clause a été méconnue par l'exclusion des enseignants en contrat à durée déterminée du bénéfice de l'indemnité de fonctions liée à l'exercice d'une mission éducative dans le domaine de la lutte contre le décrochage scolaire, prévue par un décret du 23 décembre 2019, alors qu'il n'était pas contesté par le ministre qu'ils exercent ces fonctions dans les mêmes conditions que les personnels titulaires ou en contrat à durée indéterminée.

La Cour estime, en particulier, que si le pouvoir réglementaire pouvait légalement conditionner l'indemnité de fonction à l'obtention d'un certificat de professionnalisation, institué par un décret du 2 mai 2017, qui implique le passage d'un examen, il ne pouvait en revanche exclure les personnels en contrat à durée déterminée de la possibilité de se présenter à cet examen. Il ne pouvait davantage exclure ces personnels du régime transitoire, permettant de percevoir l'indemnité durant trois ans sans être titulaire du certificat, pour les agents exerçant la mission correspondante au moins à demi-service, ni de la dispense d'examen, pour ceux qui exerçaient cette mission à temps complet depuis au moins trois ans à la date de la rentrée scolaire 2017. La Cour juge, en effet, que l'inégalité de traitement n'est pas justifiée par l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents. Ainsi, au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la discrimination n'est pas justifiée (CJUE, 8 septembre 2011, *Rosado Santana*, aff. C-177/10 ; 18 octobre 2012, *Rosanna Valenza*, aff. C-302/11 et C-304/11).

L'article L. 77-12-3 du code de justice administrative prévoit que « *Le juge qui fait droit à l'action en reconnaissance de droits détermine les conditions de droit et de fait auxquelles est subordonnée la reconnaissance des droits* ». Tirant les conséquences de la méconnaissance du droit européen par la réglementation applicable, la Cour reconnaît trois droits aux professeurs coordonnateurs de la mission de lutte contre le décrochage scolaire de la Seine-Saint-Denis en contrat à durée déterminée :

- . le droit de se présenter à l'examen conduisant à la délivrance du certificat de professionnalisation en matière de lutte contre le décrochage scolaire ;
- . le droit à l'indemnité de fonctions à titre transitoire s'ils remplissaient les conditions de service ;
- . le droit à l'indemnité de fonctions en étant dispensés de l'obtention du certificat de professionnalisation s'ils remplissaient les conditions de durée antérieure d'activité à la date de la rentrée scolaire de 2017.

### **Lire l'arrêt**

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

Les conclusions du rapporteur public seront publiées à l'Actualité juridique Fonctions publiques.

**Arrêt n° 22PA03993, Plénière,  
6 octobre 2023, Consorts G., classé C+**  
**Arrêt n° 22PA03991, Plénière,  
6 octobre 2023, Consorts M., classé C**  
**Arrêt n° 22PA03879, Plénière,  
6 octobre 2023, Mme H., classé C**

***L'abstention de l'Etat à maintenir un stock suffisant de masques permettant de lutter contre une pandémie liée à un agent respiratoire hautement pathogène et sa communication déconseillant le port du masque aux personnes asymptomatiques en début de crise sanitaire revêtent un caractère fautif.***

***L'indisponibilité de masques de protection peut être à l'origine, pour les personnes particulièrement exposées dans des conditions ne permettant pas le maintien de distances physiques, d'une perte de chance indemnizable.***

Saisie de plusieurs requêtes mettant en cause la préparation et la gestion par l'Etat de la crise sanitaire due au virus de la covid-19, la Cour reconnaît l'existence de fautes tenant à la carence de l'Etat à maintenir un stock suffisant de masques et à sa communication en début de pandémie. Elle admet, s'agissant des personnes particulièrement exposées au virus, dans des conditions qui ne leur permettaient pas de maintenir des distances physiques avec les personnes potentiellement contagieuses, l'existence d'une perte de chance d'échapper à la contamination, permettant l'indemnisation partielle du préjudice subi.

La Cour juge, tout d'abord, que des fautes commises par l'Etat dans la préparation à une pandémie liée à un agent respiratoire hautement pathogène, ainsi que dans les mesures et la communication adoptées pour réagir à la pandémie, sont susceptibles d'engager sa responsabilité selon un régime de faute simple. Elle s'inscrit ainsi dans le mouvement général de recul de l'exigence d'une faute lourde, y compris en matière de santé publique (cf, notamment, CE, 9 novembre 2016, *Mme F. et Ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes*, n<sup>os</sup> 393902, 393926, T. p. 938).

La Cour retient ensuite, tout comme le tribunal administratif de Paris, que deux fautes ont été commises par l'Etat.

La première résulte de son abstention à maintenir à un niveau suffisant un stock de masques permettant de lutter contre une pandémie liée à un agent respiratoire hautement pathogène. En effet, l'Etat a la responsabilité, dans des conditions précisées par le code de la santé publique, de la préparation aux crises sanitaires. La Cour relève que l'Etat avait une connaissance suffisante, d'une part, du risque d'émergence d'un agent pathogène respiratoire à l'origine d'une pandémie et, d'autre part, de l'utilité des masques, en particulier avant qu'un vaccin ou un traitement puissent être disponibles. Elle note également que si un stock très important avait été constitué en 2009, ni l'Etat ni une agence agissant pour son compte n'a plus passé aucune commande de masques FFP2 après 2011 ni de masques chirurgicaux après 2013 et jusqu'en 2019, les masques périmés n'étant ainsi pas renouvelés. Or, relève-t-elle, il n'apparaît pas que la révision de la stratégie de constitution du stock à compter de 2018, au profit d'un « stock de réserve » s'articulant avec les autres possibilités de mobilisation de masques, se serait accompagnée d'une évaluation du stock nécessaire pour faire face à une menace sanitaire grave, au regard des capacités de production et d'approvisionnement raisonnablement susceptibles d'être mobilisées dans un tel cas. Ainsi, en janvier 2020, les stocks stratégiques de masques, qui n'étaient composés que de 99 millions de masques chirurgicaux et d'aucun masque FFP2, combinés aux stocks des établissements de santé et des établissements médico-sociaux, ne permettaient pas de faire face aux besoins de protection.

La seconde faute résulte de la communication gouvernementale au début de la crise sanitaire. La Cour relève que plusieurs membres du gouvernement ont, à plusieurs reprises entre la fin du mois de janvier et la fin du mois de mars 2020, déclaré publiquement non pas seulement que les masques devaient être réservés aux personnes qui en avaient le plus besoin – ce que la situation de pénurie existante justifiait – mais que le port du masque était inutile en l’absence de symptômes. Or il était déjà connu que le port d’un masque par une personne en période d’incubation ou porteuse asymptomatique constitue une mesure utile de prévention.

En revanche, la Cour considère qu’aucune faute ne peut être reprochée à l’Etat s’agissant de l’absence de confinement de la population avant le 16 mars 2020, de l’anticipation et de l’organisation du dépistage et des mesures prises, à compter du début de la pandémie, pour faire face au manque de masques et au besoin de gel hydroalcoolique.

En ce qui concerne le lien de causalité entre les fautes commises et les préjudices subis, la Cour juge qu’eu égard à la multiplicité des sources de contamination possibles et à l’impossibilité de rapporter la preuve certaine de l’origine de cette contamination, les fautes relevées ne peuvent être regardées comme étant directement à l’origine de la contamination d’un individu donné. Toutefois, les personnes qui, sans qu’un comportement à risque puisse leur être reproché, établissent avoir été particulièrement exposées au virus, notamment du fait de leur profession, dans des conditions qui ne leur permettraient pas de maintenir des distances physiques avec les personnes potentiellement contagieuses, peuvent, le cas échéant, être regardées comme ayant été privées d’une chance d’échapper à la contamination.

La Cour en déduit enfin que le préjudice résultant directement des fautes commises n’est pas le dommage survenu, mais la perte d’une chance d’éviter ce dommage. La réparation qui incombe à l’Etat doit, dès lors, être évaluée en fonction de l’ampleur de la chance perdue.

De façon inédite, la Cour transpose ainsi le mode de raisonnement appliqué pour certaines fautes médicales (CE, section, 5 janvier 2000, *Consorts T.*, n° 181899, rec. p. 5 ; CE, section, 21 décembre 2007, *Centre hospitalier de Vienne*, n° 289328, rec. p. 546).

A ce titre, elle évalue à 70 % la perte de chance d’échapper à une contamination pour un médecin généraliste qui a reçu de très nombreux patients, dont certains porteurs du virus, en mars 2020, sans pouvoir maintenir de distances physiques dans le cadre de leur examen clinique, et dont il est attesté qu’il n’a pu se procurer de masques en dépit des mesures prises par l’Etat pour organiser la mise à disposition des professionnels de santé de masques chirurgicaux (*Consorts G.*, n° 22PA03993).

Par un arrêt du même jour, *Consorts M.* (n° 22PA03991), la Cour fixe à 25 % la perte de chance pour une personne âgée ayant présenté les premiers symptômes de la covid-19 postérieurement à sa prise en charge en milieu hospitalier, à compter du début du mois de mars 2020, à la suite d’une fracture du poignet. Elle relève, notamment, que l’intéressée a été particulièrement exposée au virus dans des conditions ne permettant pas le maintien de distances physiques, à une période où le personnel soignant, s’il avait disposé d’un nombre suffisant de masques, aurait été amené à en porter, d’autant qu’eu égard à son âge, elle était au nombre des personnes particulièrement vulnérables.

Enfin, par un troisième arrêt du même jour, *Mme H.* (n° 22PA03879), la Cour ne retient pas de perte de chance dans le cas d’une personne âgée vivant seule à son domicile, dont les conditions d’existence ne l’exposaient pas particulièrement à un risque de contamination par le virus de la covid-19.

### **Lire l’arrêt 22PA03993 ; l’arrêt 22PA03991 ; l’arrêt 22PA03879**

Les arrêts n°s 22PA03993 et 22PA03991 ont fait l’objet de pourvois enregistrés le 22 novembre 2023 sous les n°s, respectivement, 489596 et 489594 et l’arrêt n° 22PA03879 d’un pourvoi enregistré le 6 décembre 2023 sous le n° 489962.

*Arrêt n° 22PA02034, 8<sup>ème</sup> chambre,  
2 octobre 2023, M. A., classé C*

***Le salarié protégé qui relate ou témoigne de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ne peut pas être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que ces faits ne sont pas établis.***

Le code du travail prévoit, au premier alinéa de son article L. 1132-3-3, qu'aucun salarié ne peut, notamment, être licencié pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Par une décision du 27 avril 2022 (n<sup>os</sup> 437735, 437811, rec. p. 112), le Conseil d'Etat a jugé, en cohérence avec la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, que, dans le cas où l'autorité administrative est saisie d'une demande d'autorisation de licenciement pour faute d'un salarié protégé auquel il est reproché d'avoir signalé des faits répréhensibles, il lui appartient de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les faits dénoncés sont susceptibles de recevoir la qualification de crime ou de délit, si le salarié en a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et s'il peut être regardé comme ayant agi de bonne foi. Lorsque ces trois conditions sont remplies, l'autorité administrative doit refuser d'autoriser ce licenciement.

Saisie sur renvoi de l'affaire par le Conseil d'Etat, la Cour se prononce sur la question de savoir si le salarié a ou non agi de bonne foi, en recherchant s'il savait que les faits qu'il dénonçait étaient faux.

Elle fait ainsi application de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation qui, par un arrêt du 8 juillet 2020 (n° 18-13.593, Bull. 2020), a jugé que la mauvaise foi ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis. De même, par un arrêt du 24 novembre 2021 (n° 19-26.064), la chambre sociale a jugé que la cour d'appel qui relève que le salarié ne fait état que de suspicions qu'elle considère comme des « faits imaginaires » ne caractérise pas la mauvaise foi du salarié.

En l'espèce, un salarié protégé avait adressé à diverses autorités des courriers dénonçant des faits susceptibles d'avoir été commis par certains salariés et responsables de la société qui l'employait et pouvant recevoir une qualification pénale, notamment celle de délit d'abus de biens sociaux. Informé de l'envoi de ces courriers, et estimant les dénonciations calomnieuses et diffamatoires, son employeur avait sollicité de l'inspection du travail l'autorisation de le licencier pour ce motif.

Toutefois, les éléments produits ne permettaient pas d'établir que le salarié avait connaissance de la fausseté des faits qu'il avait dénoncés. La Cour juge donc que le salarié doit être regardé comme ayant agi de bonne foi et que les dispositions de l'article L. 1132-3-3 du code du travail font obstacle à ce que l'autorité administrative autorise son licenciement.

On remarquera que l'article L. 1132-3-3 du code du travail a été modifié, postérieurement aux faits en litige devant la Cour, par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi "Sapin II", laquelle a notamment défini la notion de lanceur d'alerte.

Après l'entrée en vigueur de ces dispositions, la chambre sociale de la Cour de Cassation a jugé, par un arrêt du 13 septembre 2023 (n° 21-22.301, Bull. 2023), qu'il résulte de l'article L. 1132-3-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi de 2016, que le salarié qui relate ou

témoigne de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, ainsi que le prévoit toujours l'alinéa premier de ce texte, n'est pas soumis à l'exigence, prévue pour le signalement d'une alerte par le deuxième alinéa du même texte, d'agir de manière désintéressée au sens de l'article 6 de la loi de 2016. Elle a, à cette occasion, réaffirmé que le salarié ne pouvait être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

### **Lire l'arrêt**

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 4 décembre 2023 sous le n° 489862.

## **URBANISME**

### **Arrêt n° 23PA01639, 1<sup>ère</sup> chambre, 28 décembre 2023, Ville de Paris, classé C+**

***Autorisation d'urbanisme – Des travaux ayant pour effet de modifier les structures porteuses ou la façade d'un bâtiment sont soumis à permis de construire même lorsqu'ils ne s'accompagnent pas d'un changement de destination mais seulement de sous-destination.***

La Cour, saisie d'un litige relatif à la transformation d'un salon de coiffure en agence immobilière à Paris, a dû interpréter les dispositions de l'article R. 421-14 code de l'urbanisme qui définissent le champ d'application du permis de construire.

Aux termes de cet article : « *Sont soumis à permis de construire (...) c) les travaux ayant pour effet de modifier les structures porteuses ou la façade du bâtiment, lorsque ces travaux s'accompagnent d'un changement de destination entre les différentes destinations et sous-destinations définies aux articles R. 151-27 et R. 121-28* ».

La notion de destination, propre au droit de l'urbanisme, désigne la vocation fonctionnelle d'une construction. Le code de l'urbanisme a d'abord permis aux auteurs des documents d'urbanisme de réglementer la destination des constructions, soit qu'ils en interdisent ou limitent certaines, soit qu'ils fixent des règles d'urbanisme différenciées. Puis, pour éviter le contournement de la réglementation, il a soumis les changements de destination à permis de construire ou à déclaration préalable. Depuis 2007, l'exigence de permis de construire était limitée aux changements de destination s'accompagnant de travaux ayant pour effet de modifier les structures porteuses ou la façade du bâtiment. Le décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre 1<sup>er</sup> du code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme a substitué aux neuf destinations existantes une liste de cinq destinations et de vingt sous-destinations fixées respectivement par les articles R. 151-27 et R. 151-28. Dans le même temps, il a introduit la notion de sous-destination à l'article R. 421-14 qui définit le champ d'application du permis de construire.

Il en résulte une rédaction de l'article R. 421-14 qui n'est pas dépourvue d'ambiguïté et dont l'interprétation ne faisait pas l'unanimité dans la doctrine.

La Cour se prononce de façon inédite, en jugeant qu'un changement entre sous-destinations au sein d'une même destination, en cas de modification des structures porteuses ou de la façade du bâtiment, suffit à entraîner le régime du permis de construire.

Pour ce faire, elle s'appuie notamment sur la différence de rédaction existant avec l'article R. 421-17 du code de l'urbanisme, lequel, pour la déclaration préalable, mentionne uniquement les changements de destination, en précisant que « *le contrôle des changements de destination ne porte pas sur les changements entre sous-destinations d'une même destination prévues à l'article R. 151-28* ».

En l'espèce, les travaux projetés, qui comportaient une modification de la façade du bâtiment, s'accompagnaient, selon toute vraisemblance, d'un changement de sous-destination, pour passer de « *artisanat et commerce de détail* » à « *activités de services où s'effectue l'accueil d'une clientèle* », au sein de la même destination « *commerce et activités de service* ». Toutefois, la Ville de Paris, influencée par la liste des destinations antérieures au décret de 2015, qui distinguait commerce et artisanat, se contentait d'invoquer un changement de l'un à l'autre. Aussi, la Cour n'a pas eu à se prononcer sur la nature exacte d'une agence immobilière et s'est bornée à relever que « *artisanat et commerce de détail* » sont désormais une seule et même sous-destination.

### **Lire l'arrêt**

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

## **Arrêt n° 22PA02775, 1<sup>ère</sup> chambre, 7 décembre 2023, SCI Janine, classé C+**

### ***Autorisation d'urbanisme – La protection des toits de Paris par le plan local d'urbanisme de la Ville, permettant de refuser la création de terrasses, ne dépend pas de leur visibilité depuis l'espace public.***

Le règlement du plan local d'urbanisme de Paris prévoit à son article UG.11.1, de façon assez classique, que : « *L'autorisation de travaux peut être refusée (...) si la construction, par sa situation, son volume, son aspect, est de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales (...)* ». De façon plus originale, le 4° de l'article UG.11.1.1, qui est applicable aux constructions existantes et vise spécifiquement la couverture des immeubles, dispose que : « *(...) la création de terrasses peut être refusée si celle-ci a pour conséquence de conduire à dénaturer l'aspect de la couverture (...)* ».

Se prononçant pour la première fois sur ce point, la Cour juge que ces dispositions n'exigent pas, pour que soit caractérisée une éventuelle dénaturation de l'aspect de la couverture, que la terrasse à créer soit visible depuis l'espace public.

Deux éléments, en particulier, ont pu jouer en faveur de cette interprétation. En premier lieu, le règlement n'exige pas une telle visibilité, alors même qu'une disposition voisine, applicable aux antennes, prévoit qu'elles ne doivent pas, dans la mesure du possible, être visibles depuis l'espace public. En second lieu, les toits de Paris peuvent aujourd'hui être photographiés et vus de multiples façons, sans qu'il soit utile d'identifier pour chaque couverture un point de l'espace public depuis lequel elle serait visible.

Saisie par le propriétaire d'un appartement situé au dernier étage d'un immeuble haussmannien qui souhaitait transformer des combles en terrasse tropézienne en perçant la toiture et contestait la décision de la maire de Paris refusant d'autoriser ces travaux, la Cour écarte donc cet argument.

Elle apprécie ensuite l'atteinte portée au caractère et à l'intérêt des lieux avoisinants, en appréciant la qualité du site puis l'impact de la construction, selon la démarche qui résulte de la décision du Conseil d'Etat du 12 juillet 2012, *Association Engoulevent et autres* (n<sup>os</sup> 345970, 346280, T. p. 1024), et en rappelant l'interprétation de l'article UG 11 du règlement que celui-ci a retenue dans sa décision du 19 juin 2015 *Grands magasins de La Samaritaine - Maison Ernest Cognacq et Ville de Paris* (n<sup>os</sup> 387061 387768, T. p. 911 et 915).

Pour confirmer le refus d'autoriser les travaux projetés au sein du site inscrit « ensemble urbain à Paris », la Cour relève que le bâti environnant la toiture en cause est relativement homogène et particulièrement caractéristique des toitures parisiennes en zinc des immeubles haussmanniens

et pré-haussmanniens. Elle ajoute que l'architecte des Bâtiments de France a considéré que le projet était « de nature à altérer l'aspect de ce site inscrit », que « les couvertures parisiennes régulièrement constituées assurent la cohérence de l'immeuble avec sa façade et participent à la qualité du site inscrit » et qu'elles « ne sont pas destinées à être percées ou modifiées pour créer des terrasses extérieures formant comme une béance ». La Cour écarte enfin la circonstance qu'un bâtiment situé à proximité du projet comporterait déjà des terrasses tropéziennes, au demeurant de dimensions plus réduites, et juge que la Ville de Paris a pu légalement s'opposer aux travaux projetés de modification de l'aspect extérieur de l'immeuble par la création de deux terrasses.

### **Lire l'arrêt**

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

**Arrêt n° 22PA05283, 1<sup>ère</sup> chambre,  
7 décembre 2023, M. A., classé C+**

***Construction sans autorisation – La commune a toujours compétence pour saisir le juge judiciaire d'une action en démolition ou en mise en conformité sur le fondement de l'article L. 480-14 du code de l'urbanisme.***

L'article L. 480-14 du code de l'urbanisme prévoit que : « *La commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme peut saisir le tribunal judiciaire en vue de faire ordonner la démolition ou la mise en conformité* » d'un ouvrage édifié ou installé sans autorisation de construire ou en méconnaissance de cette autorisation.

En première instance, le tribunal administratif de Montreuil avait interprété ces dispositions comme visant uniquement l'autorité compétente en matière de plan local d'urbanisme, privant ainsi la commune de cette faculté en cas de transfert à un établissement public territorial de la compétence en matière de plan local d'urbanisme.

La Cour a, au contraire, regardé la conjonction de coordination « ou » comme inclusive et a jugé que la commune avait toujours qualité pour saisir le tribunal judiciaire, le cas échéant concurremment avec l'établissement public de coopération intercommunal compétent en matière de plan local d'urbanisme

Il est vrai que la lecture faite de ces dispositions par le Conseil constitutionnel, dans sa décision 2020-853 QPC du 31 juillet 2020, pouvait prêter à hésitation. En effet, après avoir relevé au point 6 de sa décision qu'en application de l'article L. 480-14 du code de l'urbanisme, « les communes et établissements publics de coopération intercommunale compétents en matière de plan local d'urbanisme » peuvent saisir le tribunal, il considère au point 9 que « cette action en démolition ne peut être introduite que par les autorités compétentes en matière de plan local d'urbanisme ».

Toutefois, l'interprétation de ces dispositions a, postérieurement à cette décision, été clarifiée par la Cour de cassation dans le sens d'une compétence concurrente de la commune et de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme. Son arrêt relève que le transfert de la compétence en matière de plan local d'urbanisme au profit d'un établissement public de coopération intercommunale ne prive pas la commune de sa compétence pour délivrer les autorisations d'urbanisme et que la réalisation de l'objectif d'intérêt général qui s'attache au respect des règles d'urbanisme et motive l'action en démolition ou en mise en conformité justifie cette compétence concurrente (Civ. 3<sup>e</sup>, 21 janv. 2021, *Cté de cnes Grand Saint-Emilionnais, Cne de Lussac*, n° 20-10.602 : RDI 2021. 299, obs. Revert).

L'application des dispositions de l'article L. 480-14 relevant au premier chef de la compétence du juge judiciaire, la cour administrative d'appel de Paris fait sienne cette interprétation.

### **Lire l'arrêt**

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

***Droit de préemption – Le propriétaire indivis d'un bien immobilier préempté aux conditions stipulées dans la promesse de vente n'a pas qualité pour agir seul contre la décision de préemption.***

Par l'exercice du droit de préemption, une collectivité publique peut se rendre propriétaire d'un bien immobilier mis en vente, en se substituant à l'acquéreur retenu par le vendeur. Jugeant que « toute décision de préemption d'un bien apporte une limitation au droit de propriété du vendeur et affecte à ce titre les intérêts de celui-ci », le Conseil d'Etat juge que le vendeur justifie d'un intérêt à en demander l'annulation pour excès de pouvoir, même lorsque la préemption a lieu au prix figurant dans la déclaration d'intention d'aliéner (CE, 21 mai 2008, *Cne de Houilles*, n° 296156, T. pp. 847 et 961).

La Cour se prononce, de façon inédite, sur la situation d'un bien appartenant à une indivision, en jugeant qu'un propriétaire indivis n'a pas qualité pour agir seul contre une décision de préemption opérée au prix fixé par la promesse de vente.

En effet, en ce qui concerne les biens indivis, le code civil distingue selon les actes. Les mesures nécessaires à leur conservation peuvent être prises par tout indivisaire, en vertu de l'article 815-2. Les autres actes, en revanche, supposent, en vertu de l'article 815-3, l'accord des indivisaires titulaires d'au moins les deux tiers des droits indivis, voire le consentement de tous les indivisaires « *pour effectuer tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis et pour effectuer tout acte de disposition* », sous réserve d'une exception qui concerne seulement les biens meubles.

Or l'annulation de la préemption n'est pas sans conséquence pour le vendeur. En particulier, si elle intervient avant le transfert de propriété, elle remet en cause le principe de la vente décidée par les indivisaires, fût-ce à un autre acquéreur. Et l'on sait que désormais, cette situation est plus fréquente, même en cas de préemption au prix fixé par la déclaration d'intention d'aliéner, puisque, en application de l'article L. 213-14 du code de l'urbanisme, le transfert de propriété au profit du titulaire du droit de préemption suppose à la fois le paiement et l'acte authentique.

La Cour regarde ainsi un recours tendant à l'annulation d'une décision de préemption au prix stipulé par la promesse de vente comme une action susceptible de remettre en cause la décision des indivisaires de conclure cette promesse. Elle en déduit qu'il doit être regardé non comme une mesure de conservation du bien mais comme un acte de disposition, qu'un indivisaire ne peut réaliser sans recueillir l'accord des autres indivisaires.

Si l'affaire soumise à la Cour la conduit à se prononcer dans la seule hypothèse d'une préemption au prix de la déclaration d'intention d'aliéner, il n'y a toutefois pas lieu d'en déduire, a contrario, que la solution serait nécessairement différente en cas de préemption à un prix différent.

***Lire l'arrêt***

L'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi enregistré le 16 janvier 2024 sous le n° 490933.

***Urbanisme commercial – Un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale délivré avant la saisine de la commission nationale d'aménagement commercial est illégal si celle-ci émet un avis défavorable au projet.***

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, les projets soumis à autorisation d'exploitation commerciale, telle la création

d'une surface de vente de plus de mille mètres carrés, sont soumis à une unique procédure, y compris quand un permis de construire est nécessaire. Dans un tel cas, en effet, le permis de construire tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale dès lors qu'il a fait l'objet d'un avis conforme de la commission départementale d'aménagement commercial et, en cas de recours des tiers ou d'auto-saisine dans un délai d'un mois, de la commission nationale d'aménagement commercial.

Par un avis contentieux du 23 décembre 2016, *Société MDVP Distribution* (n° 398077, rec. p. 571), le Conseil d'Etat a eu l'occasion de clarifier en grande partie l'articulation entre la saisine de la commission nationale et la légalité du permis de construire. Il a ainsi précisé qu'en cas de recours introduit devant la commission nationale ou en cas d'auto-saisine de celle-ci, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire, qui bénéficie d'un délai d'instruction prolongé, est tenue d'attendre l'intervention de l'avis, exprès ou tacite, de la commission nationale pour délivrer le permis. En revanche, un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale délivré pendant le délai d'un mois suivant la délivrance de l'avis conforme de la commission départementale n'est pas illégal de ce seul fait, mais l'insécurité résultant de ce que sa légalité pourrait être mise ultérieurement en cause en raison d'un avis négatif de la commission nationale conduit à recommander à l'administration d'éviter de délivrer le permis avant l'expiration de ce délai.

La Cour s'inscrit dans le prolongement de cet avis pour apprécier la légalité d'un permis de construire délivré au vu de l'avis favorable de la commission départementale d'aménagement commercial, avant l'expiration du délai de recours d'un mois, et suivi d'un avis défavorable de la commission nationale d'aménagement commercial, saisie par des sociétés concurrentes.

Elle rappelle que le recours contre l'avis de la commission départementale doit être formé, dans tous les cas, avant tout recours contentieux. Par suite, l'avis rendu par la commission nationale d'aménagement commercial, saisie en application des dispositions combinées de l'article L. 425-4 du code de l'urbanisme et de l'article L. 752-17 du code de commerce, se substitue à l'avis de la commission départementale, une telle substitution revêtant un caractère rétroactif, comme le juge le Conseil d'Etat (par ex. : 5 janvier 1979, *Sté « Clinique chirurgicale Francheville*, rec. p. 9 ; 9 juillet 1982, *Ministre du travail et de la participation c/ Magnien*, rec. p. 274). La teneur de l'avis ayant pour effet, en vertu de l'article L. 425-4 du code de l'urbanisme, de lier l'autorité administrative, la survenue d'un avis négatif a pour effet d'entacher d'illégalité le permis délivré. Et du fait de la substitution rétroactive de l'avis de la commission nationale à celui de la commission départementale, c'est même ab initio que le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale doit être regardé comme illégal. Il appartient dès lors au juge, saisi de conclusions en ce sens, d'en prononcer l'annulation.

On peut relever que cette solution, qui explicite les conséquences de l'intervention d'un avis négatif envisagées par le Conseil d'Etat dans son avis de 2016, s'écarte de celle retenue par la cour administrative d'appel de Lyon dans un arrêt du 30 juin 2022 (*Sté Duparc et Geslin*, n° 21LY02807).

### **Lire l'arrêt**

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

# 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 B <a href="#">n° 472191</a> du 25 octobre 2023, M. A.	Arrêt C+ <a href="#">n° 21PA00573</a> du 16 novembre 2022, M. C.	Lettre <a href="#">n° 144</a>	Confirmation de l'arrêt de la Cour
	Décision n° 472112 du 7 décembre 2023	Arrêt C+ <a href="#">n° 21PA03111</a> du 11 janvier 2023, M. B.	Lettre <a href="#">n° 145</a>	Non-admission du pourvoi
	Décision B <a href="#">n° 470324</a> du 5 février 2024, SARL Climatech Services	Arrêts C+ <a href="#">n° 21PA05958</a> du 9 novembre 2022, Minéfi / SARL Climatech Services	Lettre <a href="#">n° 144</a>	Confirmation de l'arrêt de la Cour
Fonction publique	Décision n° 473535 du 14 décembre 2023	Arrêt C+ <a href="#">n° 21PA03995</a> du 23 février 2023, M. C.	Lettre <a href="#">n° 145</a>	Non-admission du pourvoi
Travail	Décision B <a href="#">n° 467870</a> du 31 octobre 2023, Société Kookai	Arrêt C+ <a href="#">n° 22PA02256</a> du 29 juillet 2022, Société Kookai	Lettre <a href="#">n° 143</a>	Annulation et renvoi de l'affaire à la Cour



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, Alexandre Segretain, Gaëlle Dégardin, Iliada Lipsos, Christine Lescaut,  
Alexandrine Naudin, Marie-Dominique Mayer, Elodie Jurin, Aurélie Bernard, Bruno Sibilli

*Secrétaire de rédaction et conception graphique :*  
Stéphane Merlin