

LA LETTRE DE LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS
EN DÉCEMBRE 2005

-----N° 81 – JANVIER 2006-----

ARRÊT DU MOIS

**Arrêt n° 05PA00868, M. Boussouar, 19 décembre 2005, formation plénière.
Transfèrement d'un détenu d'un établissement de peines vers une maison d'arrêt. Mesure
constituant une décision susceptible de recours pour excès de pouvoir.**

Les dispositions des articles 717, D. 70, D. 80, D. 82 et D. 82-1 impliquent, par leur précision et les garanties qu'elles offrent au détenu, que le juge de l'excès de pouvoir, saisi d'un recours dirigé contre une décision du garde des sceaux, ministre de la justice, ordonnant le transfèrement d'un condamné d'un établissement pour peines vers une maison d'arrêt, en contrôle la légalité. Une telle décision modifiant l'affectation d'un détenu et ordonnant son transfèrement constitue, par conséquent, un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir, et non une simple mesure d'ordre intérieur.

La Cour devait en l'espèce trancher la question de savoir si une décision de changement d'affectation prise à l'encontre d'un détenu et ayant pour effet son transfèrement d'une maison centrale vers une maison d'arrêt entrait dans la catégorie des mesures d'ordre intérieur et était, à ce titre, insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Si le Conseil d'Etat avait déjà répondu à cette question par l'affirmative dans une décision de 1967 (CE, 8 décembre 1967, Sieur Kayanakis, n° 69544, Lebon p. 475), le maintien de cette jurisprudence paraissait, d'emblée, difficilement envisageable au regard des avancées accomplies entre-temps avec les arrêts Marie (CE, Assemblée, 17 février 1995, n° 97754, Lebon p. 82) et Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Remli (CE, 30 juillet 2003, n° 252712, Lebon p. 366), par lesquels le Conseil d'Etat a estimé successivement que les mesures de punition de cellule et de placement à l'isolement constituent des décisions susceptibles d'être déférées au juge de l'excès de pouvoir.

Le caractère novateur de l'arrêt rendu dans cette affaire par la formation plénière réside donc davantage dans les motifs de la décision que dans la solution retenue. Alors qu'elle aurait pu se borner à indiquer, dans le prolongement de la jurisprudence Remli, que la décision litigieuse de transfèrement d'une maison centrale à une maison d'arrêt ne constituait pas une mesure d'ordre intérieur en raison de l'importance de ses effets sur les conditions de détention de l'intéressé, la Cour a, en effet, préféré se fonder sur l'existence de dispositions du code de procédure pénale encadrant le pouvoir de changement d'affectation des détenus, dont dispose le Garde des sceaux, pour en déduire que de telles mesures ne sauraient échapper au contrôle de légalité exercé par le juge administratif.

Cette décision fait ainsi écho au raisonnement tenu par le commissaire du gouvernement Genevois dans ses conclusions prononcées en 1984 à propos de l'affaire Caillol (27 janvier 1984, n° 31985, conclusions contraires publiées dans la RDP 1984, p. 483 et s.) dans lesquelles celui-ci proposait de poser le principe suivant lequel « dès qu'une situation est appréhendée par des dispositions législatives et réglementaires qui viennent encadrer les pouvoirs de l'administration et conférer des garanties aux agents ou aux usagers des services publics, la notion de mesure d'ordre intérieur ne peut plus être utilement invoquée ».

AU SOMMAIRE DE CE NUMERO

1) ARRÊT DU MOIS

2) RUBRIQUES :

- Compétence : n° 1
- Contributions et taxes : n°s 2, 3, 4 et 5
- Domaine : n° 6
- Droits civils et individuels : n° 7
- Etrangers : n° 8
- Fonctionnaires et agents publics : n° 9
- Marchés et contrats administratifs : n°s 10 et 11
- Responsabilité de la puissance publique : n°s 12 et 13
- Travail et emploi : n°s 14 et 15

3) DÉCISIONS DU CONSEIL
D'ETAT JUGE DE CASSATION

Directeur de la publication :
Pierre-François Racine

Comité de rédaction :

Jean-Michel Adrot, Bruno Bachini,
Frédéric Bataille, François
Bossuoy, Claudine Briçon,
Isabelle Brotons, Olivier Coiffet,
Bénédicte Folscheid, Marie-
Christine Giraudon, Laurence
Helmlinger, Claude Jardin, Franck
Magnard, Joseph Pommier, Pascal
Trouilly

Secrétaire de rédaction :
Brigitte Dupont

ISSN 1293-5344.

COMPÉTENCE

1 - RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE LES DEUX ORDRES DE JURIDICTION

Agent employé par une collectivité territoriale et assurant le gardiennage d'un immeuble appartenant au domaine privé de celle-ci- Agent de droit privé. Compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. (1)

Lorsqu'une personne publique gère son patrimoine immobilier à seule fin d'en assurer l'entretien et le gardiennage, elle accomplit une activité de gestion de son domaine privé qui n'est pas par elle-même constitutive d'une mission de service public. Les agents recrutés pour participer à l'exécution d'une telle activité sont, par suite, et à défaut de disposition législative contraire, soumis à un régime juridique de droit privé. Les actions relatives à la résiliation d'un tel contrat relèvent, par conséquent, de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Renvoi, en l'espèce, au Tribunal des conflits, en application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849, de la question de compétence soulevée par la requête d'une gardienne d'un immeuble appartenant au domaine privé de la Ville de Paris tendant à l'annulation de son licenciement.

Mme OURAHMOUNE / 4^{ème} chambre / 30 décembre 2005 / N° 05PA02040

(1) Cf : Trib. Conflits, Lelaidier c/ Ville de Strasbourg, 18 juin 2001, n° 3241, s'agissant d'un bûcheron employé par une commune pour l'entretien d'une forêt communale appartenant au domaine privé.

CONTRIBUTIONS ET TAXES

2 - IMPOSITIONS LOCALES

Taxe professionnelle. Filiale à 100 % d'une société propriétaire de parties communes d'un centre commercial. Intégration de la valeur locative des immobilisations dans les bases de la taxe professionnelle à raison de la communauté d'intérêts entre le bailleur et le preneur. (1)

En vertu de l'article 1467 du C.G.I., les immobilisations corporelles dont la valeur locative est intégrée dans l'assiette de la taxe professionnelle sont les biens placés sous le contrôle du redevable et que celui-ci utilise matériellement pour la réalisation des opérations qu'il effectue.

La société Casino France, filiale à 100 % de la société Casino-Guichard-Perrachon, propriétaire de 4,5 % des parties communes d'un centre commercial dans lequel elle exploite un supermarché, doit être regardée, nonobstant sa qualité de colocataire, comme ayant le contrôle de ces biens appartenant à la société mère au même titre que si elle en avait été copropriétaire, compte tenu notamment de la totale communauté d'intérêts entre le bailleur et le preneur. Ainsi, et alors même que la société n'a pas la disposition privative des parties communes, elles constituent, au sens de l'article 1467 du C.G.I., des immobilisations dont la valeur locative doit être intégrée dans les bases de la taxe professionnelle.

MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE c/ Société Casino France / 1^{ère} chambre A / 30 décembre 2005 / N° 02PA03798

(1) Rappr. CE, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Société S.C.A. Casino, 18 février 2002, n° 215378.

3 - IMPÔTS SUR LES REVENUS ET BÉNÉFICES

1) Bénéfices industriels et commerciaux. Créances acquises (article 38, 2 du C.G.I.). Sommes versées à un crédit-bailleur dont le client a défailli par une banque ayant accordé sa garantie au crédit-bailleur. Exercice de rattachement : exercice de constatation du solde du compte de garantie après fin des poursuites.

Par un contrat de « partage de risques », une banque s'engage à assurer, à hauteur d'un certain pourcentage, le risque pouvant résulter, pour le crédit-bailleur, d'une défaillance éventuelle d'un preneur. Cet engagement se traduit par le versement au crédit-bailleur du pourcentage de participation retenu de l'investissement initial, hors taxe, restant à amortir financièrement à la date du premier loyer impayé. Si la mise en œuvre de cette garantie s'opère dès lors que le client n'a pas régularisé sa situation dans un délai de deux mois suivant l'incident de paiement, le versement de l'indemnité n'est pas définitivement acquis au crédit-bailleur qui doit la porter à un compte de garantie en attente des résultats des tentatives de recouvrement auprès du preneur défaillant. Il en résulte que c'est le solde subsistant éventuellement après épuisement des recours qui reste acquis au crédit-bailleur. La créance du crédit-bailleur ne devient ainsi certaine dans son principe et son montant qu'à cette date. L'exercice de rattachement des sommes versées en garantie en application des articles 38, 2 et 209 du CGI est donc l'exercice où est constaté ce solde et l'inscription de la créance porte sur ce seul solde.

MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE c/ S.A. UFB Locabail / 2^{ème} chambre B / 9 décembre 2005 / N° 03PA02070

2) Dirigeant condamné au paiement solidaire d'impositions dues par une S.A.R.L. et majorées de pénalités de mauvaise foi. Assujettissement à titre personnel à des suppléments d'impôt. Règle « non bis in idem » inapplicable.

La règle « non bis in idem » énoncée au paragraphe 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques ne s'applique que dans le cas où une même infraction pénale ayant donné lieu à un jugement définitif ferait l'objet de nouvelles poursuites. Ces stipulations ne font pas obstacle à l'application de pénalités afférentes, les unes, au complément d'impôt sur les sociétés assigné à une SARL et dont le contribuable a été constitué débiteur solidaire, les autres, au complément d'impôt sur le revenu auquel il a été assujéti à la suite d'un examen contradictoire de sa situation fiscale personnelle, ces pénalités sanctionnant des infractions fiscales qui se rattachent à des procédures et des matières imposables différentes.

M. COSCAS / 5^{ème} chambre B / 5 décembre 2005 / N° 02PA02524

3) *Pensions alimentaires. Enfants mineurs. Concubin ne bénéficiant pas du quotient familial. Réponse ministérielle Bénard du 19 mars 1977 : déductibilité de la pension.*

1) En vertu du II, 2° de l'article 156 du C.G.I., dans sa rédaction alors en vigueur, le revenu net annuel du foyer fiscal, imposable à l'impôt sur le revenu, est déterminé sous déduction des pensions alimentaires répondant aux conditions fixées par les articles 205 à 211 et 367 du code civil et le contribuable ne peut opérer de déduction pour ses descendants mineurs, sauf pour ses enfants dont il n'a pas la garde. Le père d'un enfant naturel reconnu, vivant avec sa mère qui bénéficie du quotient familial, assure conjointement sa garde. Il ne peut donc prétendre à la déduction de la pension alimentaire versée à la mère pour le compte de l'enfant. (1)

2) En revanche, en application de la réponse ministérielle Bénard, qui fait référence à l'obligation alimentaire résultant des dispositions combinées des articles 203 et 334 du code civil, la somme versée par le concubin est déductible, sans que l'administration puisse opposer l'absence d'état de besoin de l'enfant eu égard aux ressources de sa mère, condition à laquelle doit satisfaire l'obligation alimentaire visée aux articles 205 et 207 du code civil, dès lors, d'une part, que cette somme ne présente pas un caractère excessif eu égard aux ressources respectives des parents et ne contrevient donc pas aux dispositions de l'article 208 du code civil et, d'autre part, que la mère l'a déclarée dans ses propres revenus.

M. PANDOLFO / 2^{ème} chambre B / 30 décembre 2005 / N° 03PA03632

(1) Cf. CAA Douai, 18 novembre 2003, 03DA00305, Mme Baudez ; CAA Lyon, 26 juin 2003, 02LY001248, M. Goulisserian.

4 - PROCÉDURE CONTENTIEUSE

1) *Recouvrement. Pièces jointes à la demande. Régularisation. Contenu de la mise en demeure.*

La demande adressée par un contribuable au greffe du tribunal administratif et qui tendait à obtenir la décharge de l'obligation de payer résultant d'un commandement notifié à son encontre n'était pas accompagnée de la décision de rejet prise sur sa réclamation préalable. Le requérant, mis en demeure, en application de l'article R. 612-2 du code de justice administrative, de régulariser sa demande dans un délai d'un mois, par la production de la décision attaquée ou de la pièce justifiant de la date du dépôt de sa réclamation, a adressé au greffe du tribunal le commandement de payer. Faute de préciser que la décision attaquée au sens de l'article R. 412-1 du code de justice administrative était, en application des dispositions des articles L. 199 et L. 281 du L.P.F., la décision prise sur la contestation adressée à l'administration dont dépend le comptable qui exerce les poursuites, la mise en demeure était susceptible d'induire en erreur son destinataire sur la nature de la pièce demandée. La demande ne pouvait donc être rejetée comme irrecevable.

M. ARAMBEL / 2^{ème} chambre A / 30 décembre 2005 / N° 03PA00371

2) *Réclamation fiscale en Polynésie française. Délai. Article 9 du décret du 28 novembre 1983. 1° Champ d'application. Présentation des réclamations contre les impositions donnant lieu à un rôle nominatif : oui. 2° Absence de mention sur l'extrait de rôle nominatif des voies et délais de réclamation : délais inopposables au contribuable. (1)*

Les dispositions de l'article 9 du décret du 28 novembre 1983, codifié à l'article R. 104 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (actuellement R. 421-5 du code de justice administrative), prévoyant que les délais de recours ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés avec les voies de recours dans la notification de la décision sont applicables à la présentation des réclamations contre les impositions donnant lieu à un extrait de rôle nominatif en Polynésie française.

(textes spécifiques régissant les réclamations : article R. 233 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, aujourd'hui R. 772-4 du code de justice administrative, avec renvoi aux articles 173 du décret du 30 décembre 1912 modifié et 100 du décret du 5 août 1881 modifié)

M. BOUCHE / 2^{ème} chambre B / 9 décembre 2005 / N° 02PA03612

(1) Cf. pour les avis d'imposition en métropole : CE, 27 juin 2005, n° 259368, M. Dufresnes.

5 - TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE

1) *Exonérations. Transports sanitaires (article 261, 4-3° du C.G.I.). Transport sanitaire aérien (par hélicoptère) effectué par une entreprise agréée : oui.*

En vertu du 4-3° de l'article 261 du C.G.I. est exonéré de TVA le transport de malades ou blessés à l'aide de véhicules spécialement aménagés à cet effet et effectué par les personnes préalablement agréées en vertu de l'article L. 51-2 du code de la santé publique. Les règles instaurées pour l'obtention de l'agrément prévu par l'annexe II du décret n° 73-384 du 27 mars 1973 auquel renvoie son article 5 sont relatives à l'aménagement de l'appareil. Le transport aérien, en l'espèce par hélicoptère, de nature sanitaire, effectué par une entreprise ayant obtenu l'agrément, est exonéré de TVA.

Une société de transport sanitaire aérien par hélicoptère, pour prétendre être assujettie à la TVA, ne peut se prévaloir de l'instruction du 15 février 1995 3 A-3-95 qui prévoit l'assujettissement à la TVA du transport par véhicules sanitaires légers, dès lors que cette instruction ne concerne que les transports sanitaires terrestres.

SOCIÉTÉ HELICAP / 2^{ème} chambre B / 9 décembre 2005 / N° 03PA01109

2) *Chiffre d'affaires imposable. Pourboires spontanés, mais regardés comme d'usage au vestiaire d'une discothèque. Assujettissement à la TVA : oui. (1)*

En vertu des dispositions combinées des articles 256 et 266 du C.G.I., selon lesquelles les prestations de service effectuées à titre onéreux par un assujetti sont soumises à la TVA, la base d'imposition étant constituée par toute somme reçue ou à recevoir en contrepartie de la prestation, les pourboires, même facultatifs et spontanés, sont, sous réserve d'un usage dans le secteur considéré, soumis à la TVA, dès lors que ces pourboires constituent pour les

clients une somme supplémentaire déboursée en contrepartie de la prestation et pour l'entreprise une ressource au moyen de laquelle est rémunéré en tout ou partie le personnel assurant les prestations.

SOCIÉTÉ CENTRE DE LOISIRS ETOILE /
2^{ème} chambre B / 30 décembre 2005 / N° 03PA03169

(1) Cf. CE, Assemblée, 30 janvier 1976, n° 97401, Société anonyme « les deux hémisphères ».

Absence d'extension aux pourboires de la solution retenue par la C.J.C.E. dans son arrêt du 3 mars 1994, R.J. Tolsma contre Inspecteur der Omzetbelasting Leeuwarden, affaire C-16/93, à propos d'une activité musicale sur la voie publique.

DOMAINE

6 - DOMAINE PUBLIC

Domaine public fluvial. Autorisation d'occupation accordée à un organisme de sécurité sociale ultérieurement dissout. Transfert des biens, droits et obligations à un autre organisme. Retrait de l'autorisation : non. Mission de service public inchangée.

La caisse nationale d'allocations familiales de la navigation intérieure (C.N.A.F.N.I.), bénéficiaire d'une autorisation temporaire d'occupation du domaine public fluvial (port d'Austerlitz) a été dissoute par décret du 28 septembre 2001, en raison de l'affiliation de la population batelière au régime général de la sécurité sociale, les biens, droits et obligations de cet organisme étant transférés à la caisse d'allocations familiales des Yvelines.

Dès lors que la mission de service public qui conditionnait l'autorisation d'occupation du domaine public est demeurée inchangée, la disparition de la personne morale titulaire initiale de l'autorisation ne faisait pas obstacle au maintien de cette dernière à la personne morale à laquelle les droits et obligations avaient été transférés par décret. Il s'ensuit que le directeur général du port autonome de Paris ne pouvait se fonder, en dépit du caractère personnel des autorisations d'occupation du domaine public, sur la circonstance que la C.N.A.F.N.I. avait été dissoute pour mettre fin à cette autorisation.

PORT AUTONOME DE PARIS c/ Caisse d'allocations familiales des Yvelines / 1^{ère} chambre B / 30 décembre 2005 / N° 03PA02156

DROITS CIVILS ET INDIVIDUELS

7 - ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

Refus du procureur général de communiquer les documents contenus dans le dossier constitué dans le cadre de l'instruction d'une demande d'inscription sur la liste des experts établie par une cour d'appel.

1/ *Compétence de la juridiction administrative : oui (solution implicite).* (1)

2/ *Documents ayant le caractère de documents administratifs au sens de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 : non.*

Selon l'article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires : «Il est établi chaque année pour l'information des juges, ... une liste, dressée par chaque cour d'appel, des experts en matière civile». Le décret n° 74-1184 du 31 décembre 1974 organisant la procédure d'inscription sur cette liste, abrogé par le décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004, confie notamment au procureur de la République la mission de recueillir tous renseignements sur le mérite d'une demande d'inscription ainsi que de transmettre le dossier à diverses juridictions pour avis, avant de l'adresser au procureur général, chargé de saisir le premier président de la cour d'appel aux fins d'examen par l'assemblée générale de la cour. Celle-ci dresse la liste des experts et, en vertu de l'article 34 du décret, ses décisions ne peuvent donner lieu qu'à un recours devant la Cour de cassation.

1/ Le juge administratif est compétent pour connaître du recours pour excès de pouvoir introduit par une personne qui n'a pas été inscrite sur une liste d'experts dirigé contre la décision du procureur général rejetant sa demande de communication, sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978, des documents contenus dans le dossier constitué dans le cadre de l'instruction de sa demande d'inscription.

2/ Le dossier établi par le procureur de la république en application des dispositions de la loi du 29 juin 1971 et du décret du 31 décembre 1974 en vue de l'examen par l'assemblée générale d'une cour d'appel d'une demande d'inscription sur la liste des experts près cette cour est instruit dans le cadre d'une procédure dont le contrôle appartient à la Cour de cassation. Il en résulte que les pièces de ce dossier ne constituent pas des documents administratifs au sens de l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978.

M. CARROIS / 5^{ème} chambre A / 5 décembre 2005 / N° 03PA00399

(1) TC, 2 juillet 1984, Vinçot et Leborgne c/ Caisse de mutualité sociale agricole du Finistère Lebon p. 449 ; CE, 23 novembre 1990, M. Bertin, n° 74415, Tables du Lebon p.632.

ETRANGERS

8 - SÉJOUR

Refus de séjour opposé à un étranger invoquant son état de santé. Substitution de motif en cours d'instance : non.

Un ressortissant algérien suivant un traitement d'hormonothérapie féminisante avait été mis en possession d'un titre de séjour temporaire en qualité d'étranger malade. Le préfet de police avait ensuite refusé de renouveler ce titre, le médecin-chef ayant estimé qu'un traitement approprié pouvait être dispensé, dans le pays d'origine, à l'intéressé. Les certificats médicaux produits par ce dernier, non sérieusement contestés par le préfet, montraient toutefois que si les hormones nécessaires au traitement sont en vente en Algérie, le traitement n'est pas administré aux personnes atteintes de troubles de l'identité sexuelle. Le motif invoqué par l'administration pour refuser le renouvellement du titre de séjour était ainsi entaché d'une erreur de fait.

Aux termes de l'article 15 de l'ordonnance n° 2005-1087 du 1^{er} septembre 2005 : «Les demandes tendant à l'indemnisation des dommages résultant de la fourniture de produits sanguins labiles ou de médicaments dérivés du sang élaborés par les personnes morales de droit public (...) ou par des organismes dont les droits et obligations ont été transférés à l'Etablissement français du sang en vertu d'une convention conclue en application de l'article 18 de la loi du 1er juillet 1998 ou dans les conditions fixées au I de l'article 60 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2000 relèvent de la compétence des juridictions administratives, quelle que soit la date à laquelle est intervenu le fait générateur des dommages dont il est demandé réparation. Les juridictions judiciaires saisies antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente ordonnance de demandes pour lesquelles elles étaient compétentes le demeurent après cette entrée en vigueur».

En l'espèce, le juge judiciaire des référés avait été compétemment saisi, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} septembre 2005, du litige relatif à la contamination par le virus de l'hépatite C, le fournisseur des produits sanguins étant une personne de droit privé.

En conséquence, la juridiction judiciaire demeure seule compétente pour connaître de l'action en responsabilité dirigée contre l'Etablissement français du sang, substitué au centre national de transfusion sanguine, quand bien même la saisine du juge des référés judiciaire était, en l'espèce, intervenue après une décision prise en premier ressort par une juridiction administrative.

M. PERSON / 3^{ème} chambre A / 14 décembre 2005 / N° 02PA02046

13 – RÉPARATION DU PRÉJUDICE CORPOREL

Personne de nationalité togolaise résidant au Togo, victime d'un accident médical en France. Assistance d'une tierce personne. Indemnisation.

L'indemnité due au titre de la nécessité dans laquelle se trouve la victime d'un accident médical de recourir à l'assistance d'une tierce personne est évaluée, s'agissant d'une personne de nationalité togolaise résidant au Togo, sur la base du coût de la vie au Togo.

M. et Mme AHLOU / 3^{ème} chambre B / 30 décembre 2005 / N° 00PA03616

TRAVAIL ET EMPLOI

14 - CONDITIONS DE TRAVAIL

Dérogation à la règle du repos dominical des salariés. Conditions d'octroi. (3 espèces)

1) En application de l'article L. 221-6 du code du travail, il peut être dérogé à la règle du repos dominical pour le personnel employé dans les établissements commerciaux « lorsqu'il est établi que le repos simultané, le dimanche, de tout le personnel d'un établissement serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de cet établissement ». Aux termes de l'article L. 221-8-1 du même code : « ... dans les zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente, le repos hebdomadaire peut être donné par

roulement pour tout ou partie du personnel, pendant la ou les périodes d'activités touristiques, dans les établissements de vente au détail qui mettent à disposition du public des biens et des services destinés à faciliter son accueil ou ses activités de détente ou de loisirs d'ordre sportif, récréatif ou culturel ». Il en résulte que toute dérogation à la règle du repos dominical ne peut revêtir qu'un caractère d'exception pour faire face à des situations particulières tenant à des circonstances déterminées de temps et de lieu au regard du type d'activité exercée et de la nature des produits vendus.

La société requérante, bénéficiaire, en sa qualité de créatrice d'articles de mode, d'une renommée internationale, proposait à la vente dans la rue des Francs Bourgeois, classée, par arrêté préfectoral, zone touristique d'affluence exceptionnelle des vêtements et accessoires de mode, à mi-chemin entre la haute couture et le prêt-à-porter. Dès lors que cette activité, élargie sur d'autres sites à la promotion d'artistes, se rattachait aux mouvements de mode liés à la culture contemporaine, le magasin de vente au détail devait être regardé comme mettant à la disposition du public, au sens de l'article L. 221-8-1 du code du travail, des biens et des services destinés à faciliter ses activités de détente ou de loisirs d'ordre récréatif ou culturel. Dans ces conditions, la société requérante était fondée à bénéficier d'une dérogation à la règle du repos dominical de ses salariés sur le fondement de cette même disposition.

MINISTRE DU TRAVAIL c/ Société Barbara Bui / 3^{ème} chambre B / 14 novembre 2005 / N° 02PA03478

2) La société requérante commercialisait des articles de prêt-à-porter classique et de lingerie dans la rue des Francs Bourgeois située dans le périmètre d'une zone touristique d'affluence exceptionnelle au cœur même de la partie historique de Paris. De tels articles ne peuvent être regardés comme des biens destinés à faciliter l'accueil tant des touristes que des promeneurs ou leurs activités de détente ou de loisirs d'ordre sportif, récréatif ou culturel. N'est pas remplie la condition d'octroi de la dérogation prévue à l'article L. 221-8-1.

Par ailleurs, de tels articles ne sont pas au nombre des biens que les touristes s'attendent à trouver, même le dimanche, dans des lieux de grande fréquentation touristique et pour le reste du public, leur achat peut s'effectuer sans difficulté au cours de la semaine. Le repos dominical de tout le personnel de l'établissement ne peut pas plus être regardé comme « préjudiciable au public » au sens des dispositions de l'article L. 221-6.

MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES, DU TRAVAIL ET DE LA SOLIDARITÉ c/ Société Valérie Stern / 3^{ème} chambre A / 30 novembre 2005 / N° 02PA02585

3) *Etablissements de commerce de détail. Article L. 221-19 du code du travail.*

1/ Conditions d'octroi des autorisations de dérogation.

2/ Repos compensateur des salariés. Conditions d'attribution.

1/ Aux termes de l'article L. 221-19 du code du travail : « Dans les établissements de commerce de détail où le repos hebdomadaire a lieu normalement le dimanche, ce repos peut être supprimé les dimanches désignés, pour chaque commerce de détail, par un arrêté du maire (ou du préfet, s'il s'agit de Paris) pris après avis des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressés. Le nombre de ces dimanches ne peut excéder cinq par an. Chaque salarié ainsi privé du repos du dimanche doit bénéficier d'un repos compensateur (...). L'arrêté municipal (ou préfectoral s'il s'agit de Paris) détermine les conditions dans lesquelles ce repos est accordé, soit collectivement, soit par roulement dans une période

qui ne peut excéder la quinzaine qui précède ou suit la suppression du repos (...).».

Il résulte de ces dispositions, dont le sens est éclairé par les travaux parlementaires de la loi du 18 décembre 1934 dont elles sont issues, que :

1/ lorsqu'un maire ou, à Paris, le préfet décide de supprimer le repos hebdomadaire le dimanche, il ne peut légalement prendre une telle décision qu'à l'égard de l'ensemble des établissements exerçant la même activité commerciale sans pouvoir limiter sa décision à un seul établissement, dès lors que d'autres établissements de la commune exercent cette activité commerciale. (1) Par suite, illégalité des arrêtés du préfet de Paris accordant successivement et exclusivement des autorisations individuelles d'ouverture dominicale aux grands magasins parisiens (Galeries Lafayette Haussmann, Printemps Haussmann, Bon Marché, Bazar de l'hôtel de Ville et Samaritaine) qui exercent la même activité de commerce de détail non spécialisé sans prédominance alimentaire en magasin d'une surface de vente égale ou supérieure à 2 500 m².

2/ lorsque l'une de ces deux autorités prend une telle décision, elle est tenue, sauf à méconnaître sa compétence, de préciser dans son arrêté si le repos compensateur auquel les salariés ont droit doit être accordé collectivement ou par roulement et dans la quinzaine qui précède ou celle qui suit la suppression du repos dominical. Est ainsi entaché d'illégalité un arrêté par lequel le préfet se borne à reproduire les dispositions du second alinéa de l'article L. 221-19 du code du travail et à préciser que les employeurs doivent s'y conformer sauf dispositions plus favorables des conventions collectives. (2)

FÉDÉRATION NATIONALE DE L'HABILLEMENT, NOUVEAUTÉ, ACCESSOIRES et autres / 3^{ème} chambre A / 30 novembre 2005 / N° 02PA00585

(1) C.A.A. Nancy, S.A. La Halle aux vêtements, 21 juin 2004, n° 02NC01039.

(2) C.A.A. Versailles, Société anonyme La Halle aux vêtements, 23 juin 2005, n° 02VE03507.

15 - SALARIÉS PROTÉGÉS

Résiliation d'un contrat de location-gérance. Effets sur le contrat de travail d'un salarié, délégué du personnel. (1)

Aux termes de l'article L. 122-12 du code du travail : « S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par (...) transformation de fonds de commerce, (...) tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ».

La société requérante avait donné en location-gérance, pour une durée de neuf années, à une société X son fonds de commerce auquel était rattaché le contrat de travail de l'une de ses employés, détentrice d'un mandat de déléguée du personnel. Le tribunal de commerce avait, à la demande de la société titulaire du contrat de location-gérance, prononcé la résolution judiciaire de ce contrat par un jugement, dont le juge des référés de la cour d'appel avait toutefois ordonné l'arrêt de l'exécution provisoire. Le même contrat avait donné lieu à une résiliation prononcée par le liquidateur de la société X, circonstance qui avait eu pour effet le retour du fonds de commerce, en activité réduite, à son propriétaire, la société requérante, en dépit du caractère non exécutoire de la résolution judiciaire antérieurement prononcée et, en application des dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail, le transfert au même propriétaire du contrat de travail de l'employée. Par voie de conséquence, l'inspecteur du travail était

tenu de refuser au liquidateur de la société X l'autorisation qu'il sollicitait de licencier l'intéressée, désignée représentante des salariés, dès lors qu'à la date de sa décision, ce liquidateur n'avait plus qualité pour solliciter cette autorisation.

SOCIÉTÉ AAST / 3^{ème} chambre A / 14 décembre 2005 / N° 02PA03046

(1) Cf. CE, Société Endel, Me Facques, 9 avril 2004, n° 233630.

DÉCISIONS DU CONSEIL D'ETAT JUGE DE CASSATION

☉ *Décision du 5 décembre 2005, n° 267132, Ministre de l'équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer c/ M. Gadeyne et Mme Guillemot*

Par un arrêt du 12 février 2004, n° 01PA00070, *Ministre de l'équipement, des transports et du logement* (Lettre de la Cour n° 61 – mars 2004), la Cour a confirmé l'annulation, pour vice de procédure, d'un arrêté portant octroi d'un permis de construire signé par le directeur départemental de l'équipement, agissant par délégation du préfet, au motif que si cet arrêté visait « l'avis favorable du directeur départemental de l'équipement », il n'avait pas été précédé, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 421-28 du code de l'urbanisme, de la formulation par cette dernière autorité d'un tel avis, matérialisé dans un document distinct.

La Cour a jugé que le projet d'arrêté transmis à l'autorité compétente, après avoir été préparé par le responsable du service de l'Etat chargé de l'urbanisme, ne pouvait se borner à viser l'avis émis par ce dernier, mais devait être accompagné de l'avis en cause, exprimé dans un acte distinct, alors même qu'il s'agirait d'un avis favorable sans prescriptions n'ayant pas à être motivé et que l'auteur de l'avis serait également le signataire de l'arrêté. Confirmation de l'arrêt de la Cour.

✂ *Décision du 7 décembre 2005, n° 271569, Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ Société Air France*

Par un arrêt du 30 juin 2004, n° 01PA00998, *Société Air France c/ Ministre de l'intérieur*, la Cour avait annulé une décision du ministre de l'intérieur infligeant à une compagnie aérienne, sur le fondement du I de l'article 20 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, une amende de 5000 F (762, 25 €) pour avoir débarqué à l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle, en provenance de Madagascar et à destination de la Suisse, un voyageur de nationalité malgache, dont le passeport ne présentait aucun visa d'entrée sur le territoire suisse. La Cour avait, en l'espèce, considéré que le passager en cause n'était pas soumis à l'obligation de présenter un visa de transit aéroportuaire.

Après avoir rappelé les dispositions de l'article L. 322-2 du code de l'aviation civile et de l'article 3 du décret du 27 mai 1982 pris pour l'application des articles 5 et 5-1 de l'ordonnance précitée, qui font obligation aux transporteurs aériens de vérifier, avant leur embarquement, que les voyageurs étrangers disposent des visas d'entrée requis par la législation du pays de destination, le Conseil

d'Etat a censuré cet arrêt en relevant que la Cour avait commis une erreur de droit en s'abstenant de rechercher si l'étranger concerné satisfaisait aux conditions d'entrée dans le pays de destination.

✂ *Décision du 16 décembre 2005, n^{os} 259584-259753, Assemblée, Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*

Par un arrêt du 20 mai 2003, n^{os} 02PA04193-02PA04246, *Syndicat national des huissiers de justice et Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité* (Lettre de la Cour n^o 53 - juin 2003), la Cour avait, sur le fondement des dispositions combinées des articles 8 et 10 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux huissiers de justice, considéré que le monopole conféré à la Chambre nationale des huissiers de justice en matière de recrutement et de formation des clercs et employés, de conditions de travail, de salaires et accessoires du salaire excluait la participation de toute autre organisation d'employeurs à des négociations relatives aux conventions collectives, nonobstant l'existence de syndicats professionnels librement constitués.

Cassation de l'arrêt de la Cour.

Le Conseil d'Etat juge que s'il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la conformité d'un texte législatif aux dispositions constitutionnelles en vigueur à la date de sa promulgation, il lui revient de constater l'abrogation, fût-elle implicite, de dispositions législatives qui découlent de que leur contenu est inconciliable avec un texte qui leur est postérieur, que celui-ci ait valeur législative ou constitutionnelle. Il a, dès lors, conclu que l'entrée en vigueur du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 avait implicitement, mais nécessairement eu pour effet d'abroger les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 en tant qu'elles incluaient dans le monopole conféré à la Chambre nationale des huissiers de justice les questions entrant dans le champ d'application du troisième alinéa de l'article 8 de la même ordonnance, qui relèvent des droits reconnus aux syndicats professionnels, tant d'employeurs que de salariés.

✂ ☺ *Décision du 28 décembre 2005, n^o 263437, Mme Gor*

Par un arrêt du 26 novembre 2003, n^o 99PA02092, *Mme Gor*, (Lettre de la Cour n^o 58 - décembre 2003), la Cour a confirmé l'irrecevabilité d'une demande présentée devant le tribunal administratif, faute pour la requérante d'avoir déféré à la mise en demeure qui lui avait été adressée par le greffe du tribunal de produire la décision attaquée. Ce faisant, la Cour a estimé que la requérante ne pouvait utilement contester la régularité du dépôt de l'avis de passage postal afférent à cette mise en demeure en soutenant que le gardien de son immeuble chargé de réceptionner le courrier était absent et que le facteur ne pouvait accéder à l'immeuble, la porte étant codée.

Après avoir annulé l'arrêt de la Cour pour un vice de forme (✂), le Conseil d'Etat a confirmé cet arrêt sur le fond au motif qu'en l'absence de circonstances qui auraient rendu matériellement impossible la remise d'un avis de mise en instance, par exemple dans une boîte aux lettres collective ouverte dans la porte de l'immeuble, le dépôt de cet avis avait fait courir le délai imparti pour produire la décision attaquée. (☺)