

# LA LETTRE DE LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS  
EN JANVIER 2006

-----N° 82 – FÉVRIER 2006-----

## ARRÊT DU MOIS

**Arrêt n° 04PA01092, Société Groupe Salmon Arc en Ciel, 23 janvier 2006, 3<sup>ème</sup> chambre B. Responsabilité de l'Etat pour manquement au droit communautaire. Aides publiques illégalement versées à des entreprises. Restitution. Préjudice indemnisable.**

Le gouvernement français a commis une faute de nature à engager sa responsabilité, en mettant en œuvre le dispositif d'allègement des charges sociales prévu en faveur du secteur économique du textile, de l'habillement, du cuir et de la chaussure par les dispositions de l'article 99 de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996, et notamment en signant le décret n° 96-572 du 27 juin 1996, et en concluant les accords de branche et les conventions d'entreprise, dont celle conclue avec la société requérante le 26 juin 1996, sans attendre l'issue de la procédure d'information de la Commission prévue par les dispositions du 3 de l'article 88 du Traité instituant la Communauté européenne, alors même que la loi susmentionnée l'habilitait expressément à conclure ces conventions dès sa publication.

Toutefois, il incombait à la société elle-même qui avait la capacité d'accéder aux informations nécessaires, soit directement auprès des organes communautaires ou nationaux, soit par l'intermédiaire des organismes professionnels, d'éviter les risques résultant de l'incompatibilité avec la réglementation communautaire des mesures d'aide adoptées par l'Etat et de la procédure d'examen mise en œuvre en conséquence par la Commission et qui, compte tenu des précédents, ne pouvaient à l'époque être ignorés des acteurs économiques. Ainsi, en signant avec l'Etat la convention prévue par les dispositions de la loi du 12 avril 1996, elle a elle-même commis une imprudence fautive. Cette imprudence exonère la responsabilité de l'Etat à hauteur d'un quart des conséquences dommageables.

Le préjudice indemnisable subi par la société requérante ne tient, en l'espèce, qu'aux frais administratifs et financiers qu'elle a engagés pour procéder à la restitution de l'aide.

*Par cet arrêt, la Cour s'est prononcée sur la responsabilité de l'Etat français dans la mise en œuvre, en méconnaissance du droit communautaire, du dispositif d'allègement des charges sociales prévu en faveur du secteur économique du textile, de l'habillement, du cuir et de la chaussure, connu sous le nom de plan Borotra. Aux termes d'une décision du 9 avril 1997, la Commission avait, en effet, estimé, que ce dispositif d'allègement ciblé des charges sociales patronales constituait bien une aide d'Etat, illégale à un double titre : d'une part, parce qu'elle avait été mise en œuvre avant que la Commission ne se soit prononcée à son sujet, en méconnaissance du § 3 de l'article 93 du Traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 88 depuis le Traité d'Amsterdam ; d'autre part, parce qu'elle était incompatible avec le marché commun et n'entraînait dans aucune catégorie de dérogations prévues par l'article 92 devenu l'article 87. Le Gouvernement français contesta cette décision de la Commission, mais, par un arrêt du 5 octobre 1999, la Cour de justice des Communautés européenne rejeta son recours. Les entreprises bénéficiaires se trouvèrent donc dans l'obligation de restituer les allègements de charges dont elles avaient indûment bénéficié.*

*Pour retenir la responsabilité de l'Etat, la Cour ne s'est pas prononcée sur la responsabilité du législateur alors même que c'est bien la loi qui, la première, avait été à l'origine de la mise en œuvre prématurée du dispositif d'allègement des charges sociales, l'article 99 de la loi du 12 avril 1996 précisant explicitement que l'Etat peut « à compter de la date de publication de la présente loi » conclure avec les branches professionnelles concernées les conventions-cadres ouvrant droit, à compter du premier jour du mois suivant leur conclusion, à ce dispositif.*

## AU SOMMAIRE DE CE NUMERO

1) ARRÊT DU MOIS

2) RUBRIQUES :

- Contributions et taxes : n°s 1, 2, 3 et 4
- Fonctionnaires et agents publics : n° 5
- Marchés et contrats administratifs : n° 6
- Outre-mer : n° 7
- Procédure : n° 8
- Responsabilité de la puissance publique : n° 9

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  
Bossuroy, Claudine Briançon,  
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.

Mais, comme le Conseil d'Etat l'avait fait, dans l'affaire dite des tabacs (CE, 28 février 1992, Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France, n° 87753, Rec. p. 78), elle a fondé la responsabilité de l'Etat sur l'illégalité des mesures d'exécution prises en application d'une loi méconnaissant des dispositions communautaires, dont, selon les termes du Conseil d'Etat, « il y avait lieu d'écarter l'application ».

Afin de ne pas faire obstacle « à la pleine efficacité du droit communautaire et à l'obligation pour l'Etat de tirer les conséquences de l'illégalité constatée » (cf. C.A.A. Paris, 5 octobre 2004, Ministre de la culture et de la communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition – Lettre C.A.A. n° 68 – novembre 2004), la mise en cause de la responsabilité de l'Etat, en raison de la faute commise à l'occasion du versement d'une aide illégale, ne saurait, en tout état de cause, permettre à l'entreprise bénéficiaire de l'aide d'obtenir la compensation des sommes soit qu'elle est dans l'obligation de reverser, soit qu'elle ne peut plus percevoir. Ainsi, la société requérante ne pouvait prétendre au remboursement des intérêts moratoires correspondant à l'équivalent de l'avantage financier qu'avaient représenté pour elle les allègements de charges sociales.

La société aurait pu prétendre à l'indemnisation des charges qu'elle a dû finalement supporter, du fait des engagements souscrits aux termes de la convention conclue avec l'Etat, sans bénéficier de la contrepartie tenant aux allègements de charges sociales. Mais, en l'espèce, la société requérante n'établissait pas la réalité de son préjudice, compte tenu notamment de la faiblesse du montant qu'elle a finalement été obligée de restituer, grâce à l'application de la règle dite « de minimis ».

Par cet arrêt, la Cour a également tranché une question sur les obligations du juge : cf. ci-dessous : Procédure.

## CONTRIBUTIONS ET TAXES

### 1 - IMPOSITIONS LOCALES

*Taxe professionnelle. Exonération. Article 1460-3° du C.G.I. (1)*

L'enseignement dispensé à titre privé, au sein d'un club sportif, par un professeur de tennis, par ailleurs salarié de ce club, dont les membres sont seuls bénéficiaires et destinataires de la publicité relative à ces cours, ouvre droit, eu égard à sa nature et aux conditions de son exercice, à l'exonération de la taxe professionnelle prévue par les dispositions de l'article 1460-3° du C.G.I. en faveur des professeurs d'arts d'agrément.

M. LEFEVRE / 1<sup>ère</sup> chambre B / 26 janvier 2006 / N° 01PA03970

(1) Cf. CE, 5 mai 1933, Ministre du Budget c. Sieur Pointe, n° 31.725, Rec. p. 484 ; C.A.A. Nantes, 29 juin 2001, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ M. Becq, n° 99NT02654.

### 2 - IMPÔTS SUR LES REVENUS ET BÉNÉFICES

*1) Articles L. 80 A et B du L.P.F. Qualification de travaux. Interprétations divergentes portées sur le fondement des articles 31-1° et 1383 du C.G.I. Textes instituant des régimes d'imposition différents.*

La position prise par l'administration fiscale sur la notion de travaux effectués par un contribuable, au regard du régime d'exonération temporaire de deux ans de la taxe foncière sur les propriétés bâties prévu par l'article 1383 du C.G.I., n'est pas invocable par ce contribuable, en application de l'article L. 80 B du L.P.F., à l'appui d'une demande en décharge des compléments d'impôt sur le revenu mis à sa charge, sur le fondement des dispositions de l'article 31-1° du C.G.I., en raison de la réintégration de la déduction des frais correspondant à ces travaux.

Mlle HESLOVITZ / 5<sup>ème</sup> chambre B / 30 janvier 2006 / N° 03PA04242

*2) Bénéfices industriels et commerciaux. Honoraires versés à des intermédiaires pour l'obtention de marchés publics. Preuve de l'existence d'une contrepartie. (1)*

En exécution de conventions conclues avec deux prestataires de services une société a payé leurs factures d'honoraires, mais les charges ainsi déduites ont été réintégrées par l'administration dans le résultat imposable comme dépourvues de contrepartie, au motif que les factures et les conventions étaient trop imprécises pour justifier la réalité des prestations et que la société ne produisait aucun document écrit susceptible de confirmer celles-ci.

S'agissant des factures présentées par le premier prestataire, à l'exception de deux d'entre elles, toutes faisaient expressément référence à des travaux effectués dans des immeubles mentionnés dans les conventions et les deux autres avaient pour objet exprès le règlement de la moitié «des commissions pour assistance commerciale suivant convention d'un montant de 5 %». En dépit de l'absence de production de conventions particulières mentionnant les immeubles auxquels faisaient référence ces factures, le lien entre les commissions effectivement versées et l'obtention de marchés publics doit être regardé comme établi.

En ce qui concerne les prestations facturées par le second prestataire, la réalité de l'entremise commerciale de ce dernier, dont la société invoquait, sans être contredite, l'influence auprès des organes dirigeants de l'OPAC et de l'OPHLM de la Ville de Paris, est corroborée par la hausse importante du chiffre d'affaires de la société avec ces deux organismes, notamment à partir de 1992, année de signature de la convention avec le prestataire, alors qu'elle soutenait n'avoir disposé d'aucun autre agent commercial. De plus, compte tenu de la nature immatérielle des prestations de l'intéressé, celles-ci n'avaient pas à donner nécessairement lieu à un rapport d'exécution, ni à un quelconque document écrit. Enfin, la société requérante justifiait avoir procédé au règlement des honoraires facturés.

La Cour déduit de ces constatations que, dans les deux cas, l'administration ne peut être regardée comme apportant la preuve qui lui incombe de l'absence des prestations en cause. La société était, dès lors, fondée à déduire de ses bénéfices le montant des honoraires litigieux.

SOCIÉTÉ CARMINE / 5<sup>ème</sup> chambre A / 26 janvier 2006 / N°s 05PA00043-05PA00044

(1) CAA de Paris, 18 mars 2004, n° 00PA01793, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Société Socateb ( Lettre de la Cour n° 62 - avril 2004) ; CAA de Versailles, 20 juin 2005, SA Colas Ile-de-France-Normandie, n°s 03VE02338-03VE03001.

**3 - PROCÉDURE D'IMPOSITION**

1) *Avis de vérification. Existence de deux sociétés en participation. Identité de dénomination, d'objet et de dirigeants.*

L'envoi d'un unique avis de vérification à deux sociétés en participation, créées successivement, à l'adresse de leur dénomination commune, ne méconnaît pas les dispositions de l'article L. 47 du L.P.F., dès lors qu'elles n'étaient pas dotées d'un patrimoine propre, qu'elles étaient dépourvues de la personnalité morale attachée notamment à la publicité de l'inscription au registre du commerce, qu'elles avaient le même gérant et dirigeant, un objet identique et la même dénomination, les seules différences portant sur le montant des apports, la répartition des bénéfices ou des pertes, et la durée de la société, ces clauses pouvant être modifiées à tout moment compte tenu de la nature de cette société, et qu'ainsi l'administration fiscale était en droit d'estimer qu'il n'y avait eu qu'une seule entité juridique, la seconde prorogeant la première.

M. BOUTHILLON / 5<sup>ème</sup> chambre B / 30 décembre 2005 / N° 01PA03603

2) *Gérant d'une société en participation fictive. Notification de redressement. Identité du contribuable.*

En vertu des dispositions de l'article 8 du C.G.I., les membres des sociétés en participation dont les noms et adresses ont été indiqués à l'administration sont personnellement soumis à l'impôt sur le revenu pour la part de bénéfices sociaux correspondant à leurs droits dans la société. Aux termes de l'article L. 53 du L.P.F.: « En ce qui concerne les sociétés dont les associés sont personnellement soumis à l'impôt pour la part des bénéfices correspondant à leurs droits dans la société, la procédure de vérification des déclarations déposées par la société est suivie entre l'administration des impôts et la société elle-même ».

En l'espèce, le contribuable a formé une société en participation avec une société anonyme qu'il dirigeait. Contrôlant cette société en participation, l'administration a estimé, sur le fondement de l'article L. 64 du L.P.F., qu'elle était fictive.

Le requérant prétendait que l'administration fiscale n'était pas en droit de motiver la notification de redressement qu'elle lui avait adressée par référence à la notification adressée à la société en participation, dès lors que l'abus de droit résultant du caractère fictif de celle-ci ne pouvait concerner que lui. Mais, si la procédure de vérification des déclarations déposées par une société en participation doit être suivie entre l'administration des impôts et la société elle-même, le seul contribuable réel des impositions ayant pour origine les résultats déclarés par cette même société, est, en l'espèce, l'associé majoritaire.

Dès lors que le montant des redressements litigieux dont a fait l'objet le contribuable en sa qualité d'associé dans le cadre de la procédure de répression des abus de droit ne pouvait être déterminé qu'à la suite d'une vérification de comptabilité de la société en participation visant à contrôler la nature et la réalité de l'activité de cette société selon une procédure contradictoire, une absence de redressement des comptes de cette société, due à son caractère fictif découvert par le vérificateur à l'occasion de ses investigations, était sans incidence sur la régularité de la procédure de redressement. La notification de redressements adressée au requérant était, en conséquence, suffisamment motivée en mentionnant la mise en œuvre de la procédure de répression des abus de droit suivie à l'encontre de la société en participation et en se référant à la notification adressée à la société.

3) *Assujettissement d'une association à l'impôt sur les sociétés et à la TVA. Commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires. Compétence.* (1)

La remise en cause par l'administration du bénéfice de l'exonération de l'impôt sur les sociétés et de la taxe sur la valeur ajoutée, tel celui sous lequel une association s'est placée, se traduit par la notification d'un montant de bénéfice imposable ou de chiffre d'affaires taxable qui peut donner naissance à un désaccord entrant dans les prévisions de l'article L. 59 du C.G.I. En présence d'un tel désaccord, il appartient à l'administration, si le contribuable le demande, de convoquer la commission et à cette dernière de se prononcer, sans trancher de question de droit, sur les questions de fait propres au litige telles que la recherche d'excédents, l'emploi de ceux dégagés par l'activité de l'organisme, les conditions d'exercice de cette activité au regard de celles des autres entreprises commerciales, le public visé, en laissant à l'administration, sous le contrôle du juge de l'impôt, le soin de déduire des faits ainsi constatés la qualification juridique appropriée.

L'administration ayant refusé de faire droit à la demande de saisine de la commission départementale des impôts sur le différend qui l'opposait à une association sur les questions de fait relatives à l'exercice de son activité, les impositions litigieuses ont été établies à la suite d'une procédure irrégulière.

ASSOCIATION AMICALE DES INFIRMIÈRES ET ASSISTANTES SOCIALES DE LA CROIX ROUGE FRANCAISE / 5<sup>ème</sup> chambre A / 26 janvier 2006 / N° 02PA04113

(1) CAA de Paris, plénière, 2 juillet 2004, N° 99PA00187, Société TMUA (Lettre de la Cour n° 66 – septembre 2004).

**4 - TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE**

*Taux réduit. Livres : non.*

La société requérante achetait auprès de particuliers des journaux anciens, qu'elle triait et remettait en état, en vue de leur revente à l'unité sous l'appellation « Le journal du jour de sa naissance ». Ces publications, qui présentaient à l'état neuf le caractère de journaux, ne constituaient pas à ce stade un ensemble homogène comportant un apport intellectuel et n'étaient donc pas des livres au sens des dispositions du 6° de l'article 278 bis du C.G.I. Elles ne peuvent pas davantage être regardées, lors de leur revente après remise en état, comme un ensemble homogène comportant un apport intellectuel. Par suite, la société ne vendant pas de livres ne pouvait bénéficier du taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée.

SARL LES TEMPS DE LA PRESSE ET DE L'IMAGE / 2<sup>ème</sup> chambre A / 25 janvier 2006 / N° 04PA02347

-----

**FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS****5 - DISCIPLINE***Révocation.*

Le requérant, gardien de la paix, s'était rendu, alors qu'il se trouvait en congé de maladie, aux Pays-Bas, en compagnie d'un collègue, dans le but d'y consommer des drogues douces. Au cours d'un contrôle par la police néerlandaise, ils avaient été découverts en possession de trois sachets de haschich et de cannabis d'une quantité globale d'environ 5 grammes. L'intéressé avait reconnu avoir durant son séjour fumé à trois reprises de la résine de cannabis. Ces agissements, même commis en dehors du service et sur le territoire d'un Etat où l'usage de ces substances n'est pas pénalement réprimé, sont contraires aux devoirs d'un policier et ont été de nature à jeter la déconsidération sur le corps auquel appartenait le requérant. Le ministre de l'intérieur n'a, dès lors, pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en sanctionnant ces fautes disciplinaires par la révocation de l'agent.

M. DEFAUT / 1<sup>ère</sup> chambre A / 26 janvier 2006 / N° 04PA00315

**MARCHÉS ET CONTRATS  
ADMINISTRATIFS****6 – FIN DES CONTRATS**1) *Groupement conjoint d'entreprises. Obligations contractuelles.*

Une transaction signée par le mandataire d'un groupement conjoint d'entreprises ne peut être opposée à une société dont le marché a été résilié antérieurement à cette transaction et qui a donc cessé de faire partie du groupement. Cette entreprise est, dès lors, recevable à saisir le juge administratif d'une demande tendant à la condamnation du maître d'ouvrage à lui régler le solde du marché.

SOCIÉTÉ ETABLISSEMENTS PAUL MATHIS / 4<sup>ème</sup> chambre /  
31 janvier 2006 / N° 02PA00364

2) *Nullité d'un contrat. Rémunération du cocontractant.*

Le cocontractant de l'administration dont le contrat est entaché de nullité est fondé à réclamer, en tout état de cause, le remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé. Lorsque l'administration soutient que l'entreprise aurait, au contraire, bénéficié sur les travaux en cause de sommes indûment perçues et en demande le remboursement, elle doit établir que les règlements qu'elle a effectués correspondaient à des travaux inutiles ou superflus.

**OUTRE-MER****7 - TERRITOIRES D'OUTRE-MER**

*Indemnité temporaire versée au titre d'une pension de retraite.  
Condition de résidence effective.*

Le décret n° 52-1050 du 10 septembre 1952 prévoit, en faveur des retraités titulaires de pensions versées au titre du code des pensions civiles et militaires de retraite, l'octroi d'une indemnité temporaire égale à un pourcentage du montant en principal de la pension, dès lors qu'ils justifient de conditions de résidence effective dans un des territoires d'outre-mer énumérés par le texte, au moins équivalentes à celles imposées aux fonctionnaires en activité de service. Il en résulte que l'administration est en droit de suspendre le versement de cette indemnité temporaire lorsque le retraité s'absente de son territoire de résidence pour une durée plus longue que celle autorisée pour les congés annuels des fonctionnaires, quand bien même il réside alors dans un autre territoire ouvrant droit au bénéfice de l'indemnité.

M. GUIART / 3<sup>ème</sup> chambre B / 23 janvier 2006 / N° 02PA03754

**PROCÉDURE****8 - JUGEMENTS**

*Obligations du juge. Omission à statuer. Contentieux de la responsabilité. Pluralité de moyens. (1)*

Dès lors qu'un jugement ne fait pas entièrement droit aux conclusions d'indemnisation du requérant, toute omission à statuer sur l'une des fautes alléguées ou sur l'un des cas d'ouverture de la responsabilité invoqué est de nature à vicier sa régularité, sauf s'il est manifeste que le moyen omis n'aurait pas été de nature à permettre une indemnisation plus importante du préjudice subi.

SOCIÉTÉ GROUPE SALMON ARC EN CIEL / 3<sup>ème</sup> chambre B /  
23 janvier 2006 / N° 04PA01092

(1) Cf. CE, 19 mai 2004, Caisse régionale d'assurance maladie d'Ile-de-France et Caisse primaire d'assurance maladie du Val-de-Marne c/ M. Truskowski, n°s 216039-216040, en matière de responsabilité hospitalière.

## **RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE**

### **9 - RESPONSABILITÉ DU FAIT DES LOIS**

*Exploitation d'un établissement d'enseignement de la conduite des véhicules à moteur. Modification des conditions réglementaires d'agrément. Perte de la valeur vénale du fonds de commerce.*

La modification réglementaire des conditions d'agrément des établissements d'enseignement de la conduite des véhicules à moteur (auto-écoles) imposant une superficie minimale de 25 m<sup>2</sup> au local d'exploitation a créé un préjudice anormal et spécial à la requérante qui disposait d'un bail commercial pour un local de 23 m<sup>2</sup>.

Elle peut ainsi prétendre, sur le fondement de la responsabilité sans faute de l'Etat, à la réparation du préjudice résultant de la perte de la valeur vénale de son fonds de commerce.

MINISTRE DE L'EQUIPEMENT, DES TRANSPORTS, DU  
TOURISME ET DE LA MER c/ Mme Colignon /  
3<sup>ème</sup> chambre B / 23 janvier 2006 / N° 02PA00269

-----

## **DÉCISIONS DU CONSEIL D'ETAT JUGE DE CASSATION**

☺ *Décision du 16 janvier 2006, n° 260150, S.A. LVMH – Moët Hennessy – Louis Vuitton*

Par un arrêt du 11 juillet 2003, n° 98PA01676, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Société Moët Hennessy – Louis Vuitton (LVMH)* (Lettre de la Cour n° 55 – septembre 2003), la Cour, saisie par une société holding d'un groupe de sociétés fiscalement intégré, a, en premier lieu, jugé, sur le fondement des articles 217 quinquiés et 39 duodécies du C.G.I., que cette société n'était pas fondée à se prévaloir, à l'appui de sa demande en décharge de suppléments d'impôts sur les sociétés, de moins-values résultant de la levée d'options de souscription d'actions consenties à ses salariés, dès lors que, contrairement à la levée d'options d'achat d'actions, les actions acquises par un salarié du fait de la levée d'une option de souscription ne font, avant la levée de l'option, l'objet d'aucune inscription dans la comptabilité de la société émettrice.

En deuxième lieu, la Cour a jugé que la constitution, par l'une des sociétés membres du groupe contrôlé par la requérante, de provisions pour dépréciation de titres de participation détenus dans une filiale mexicaine, fiscalement déduites avant l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 27 G de la loi de finances rectificative pour 1987, et ce, avant la constitution d'une provision pour implantation à l'étranger sur la même société, ne faisait pas obstacle à l'application de la règle de non-cumul prévue pour les exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1988. Elle en a ainsi déduit que la société concernée était tenue de procéder à la réintégration, dans son résultat ouvert le 1<sup>er</sup> janvier 1988 et clos le 31 décembre de la même année, des provisions pour dépréciation de la participation détenue dans sa filiale mexicaine, constituées en 1983, 1984 et 1985 et inférieures, en l'espèce, à la provision

pour implantation à l'étranger constituée au titre des investissements réalisés en 1987 dans cette même filiale.

En dernier lieu, la Cour a jugé, en application de l'article 223 L. 6-b du C.G.I. instituant un régime fiscal plus restrictif, pour les groupes de sociétés, que celui prévu par la rédaction antérieure de cette disposition, que la réintégration, dans le résultat d'ensemble de la société mère, de la quote-part de frais et charges afférente au versement de dividendes comprise dans les résultats d'une société, membre du groupe depuis moins de cinq ans, était obligatoire en cas de fusion de cette société avec une société externe au groupe. Elle a considéré que les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, garantis par le droit communautaire, ne pouvaient être utilement invoqués en vue de faire échec à l'application des dispositions de l'article 223 L. 6-b du C.G.I., dans leur nouvelle rédaction, dès lors que cette modification législative n'avait pas pour finalité la mise en œuvre du droit communautaire.

Confirmation de l'arrêt de la Cour par le Conseil d'Etat.

✂ *Décision du 18 janvier 2006, n°s 265790-265791, M. Serfaty*

Le contribuable, directeur salarié au sein de deux sociétés immobilières appartenant à un même groupe bancaire, avait constitué avec une banque de ce groupe une société anonyme, dont il était administrateur directeur général. Il avait cédé la totalité des actions qu'il détenait dans cette société à une société en nom collectif, filiale de cette banque, et avait déclaré la plus-value réalisée selon le régime des plus-values au taux de 16 % prévu par l'article 160 du C.G.I. L'administration avait regardé la plus-value résultant de cette cession comme la contrepartie d'une activité déployée à titre personnel par le contribuable, ayant permis d'accroître la valeur des titres entre leur acquisition et leur revente, et estimé, en conséquence, qu'elle constituait le produit d'une opération lucrative imposable dans la catégorie des bénéfices non commerciaux, sur le fondement de l'article 92-1 du C.G.I.

Par un arrêt du 21 janvier 2004, n°s 99PA02086-99PA02087, *M. Serfaty*, la Cour avait confirmé cette position.

Le Conseil d'Etat a censuré cet arrêt au motif que la Cour, qui avait relevé que le contribuable avait personnellement accompli les démarches et diligences nécessaires au développement rapide de l'activité de marchand de biens de la société anonyme dans le cadre de ses fonctions de directeur général au sein de cette société et de ses fonctions de directeur salarié des deux autres filiales du groupe bancaire, n'avait pu légalement déduire de ces seules constatations que la plus-value litigieuse devait être regardée comme un profit tiré d'une activité lucrative assimilable à des bénéfices non commerciaux en application des dispositions du 1<sup>er</sup> de l'article 92 du C.G.I.

Il a en effet estimé que si l'intéressé avait très activement travaillé au développement de l'activité de marchand de biens de la société anonyme en tirant parti de sa réputation d'expert en matière immobilière et du soutien financier du groupe bancaire, il ne résultait pas de ces seules circonstances que la plus-value qu'il avait réalisée avait constitué pour lui, non un gain en capital, mais un profit taxable dans la catégorie des bénéfices non commerciaux au sens de l'article 92 du C.G.I.

Mais, sur demande du ministre tendant à une substitution de base légale, le Conseil d'Etat a jugé que les gains nets résultant de la cession des parts sociales détenues par le contribuable dans une société à prépondérance immobilière relevaient du régime d'imposition prévu pour les biens immeubles, conformément aux dispositions de l'article 150 A bis du C.G.I.

✂ *Décision du 27 janvier 2006, n° 268024, Ministre de la défense c/ M. Fixot*

Le requérant contestait sa non inscription sur la liste des sous-officiers de carrière de l'armée de terre que le ministre de la défense avait établie par une décision, dont la publication, régulièrement intervenue dans un bulletin officiel, avait eu pour effet de faire courir le délai de recours contentieux dont il disposait pour se pourvoir contre la décision de refus prise à son encontre.

A l'appui de sa demande d'annulation présentée après l'expiration de ce délai, il arguait toutefois, sur le fondement des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 28 novembre 1983, selon lesquelles « Tout intéressé est fondé à se prévaloir, à l'encontre de l'administration, des instructions, directives et circulaires publiées ... », d'une instruction ministérielle prévoyant la notification des rejets de candidature, laquelle lui avait été signifiée en réponse à sa demande tendant à ce qu'une décision expresse soit prise à son égard.

Par un arrêt du 23 mars 2004, n° 00PA03057, *M. Fixot*, la Cour avait estimé que le rejet opposé à l'intéressé avait eu pour effet, dès lors qu'il ne présentait pas un caractère confirmatif, d'ouvrir un nouveau délai de recours contentieux et que, par voie de conséquence, sa demande d'annulation n'était pas entachée de tardiveté.

Le Conseil d'Etat a, en revanche, jugé que la notification prévue par l'instruction ministérielle visait, dans un souci de bonne administration, à confirmer aux intéressés le refus de leur candidature résultant de leur absence sur la liste des candidats retenus, sans modifier à leur égard le point de départ du délai de recours contentieux contre ce refus, lequel demeurait fixé à la date de publication de cette liste. Il a, en conséquence, censuré le raisonnement selon lequel la notification instituée par cette instruction aurait revêtu le caractère d'une décision de refus, non confirmative de celle révélée par la liste des candidats retenus, ouvrant ainsi à l'encontre de ce refus un nouveau délai de recours contentieux.

Cassation de l'arrêt de la Cour.