

LA LETTRE DE LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS
EN SEPTEMBRE 2006

-----N° 89 – OCTOBRE 2006-----

ARRÊT DU MOIS

Arrêt n° 03PA01892, Comité des quartiers Mouffetard et des bords de Seine, 26 septembre 2006, 1^{ère} chambre B.

Urbanisme et aménagement du territoire. Permis de construire un musée. Dérogation à la règle de l'implantation des constructions à l'alignement de la voie. Légalité du règlement du P.O.S. de Paris au regard des dispositions de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme.

L'article L. 123-1 du code de l'urbanisme dispose que les règles fixées par « les plans d'occupation des sols ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation, à l'exception des adaptations mineures rendues nécessaires par la nature des sols, la configuration des parcelles ou le caractère des constructions avoisinantes ».

L'article U.H. 6-1 du règlement du plan d'occupation des sols de Paris impose un alignement des constructions par rapport aux voies, mais admet une implantation en retrait par rapport à l'alignement lorsque l'environnement ou l'expression d'une recherche architecturale le justifie. Cette disposition, qui n'a ni pour objet, ni pour effet d'autoriser des adaptations mineures aux règles du plan d'occupation des sols, fixe une règle d'alignement alternative justifiée par des considérations tenant soit à la parcelle sur laquelle la construction est implantée, soit à l'expression d'un geste architectural.

Dès lors, l'association requérante, qui contestait la délivrance du permis autorisant la construction du musée du quai Branly, n'était pas fondée à se prévaloir, par exception, de l'illégalité de ce paragraphe au regard des dispositions de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, ayant pu, à bon droit, autoriser une implantation en retrait par rapport à l'alignement, en appliquant la règle d'alignement alternative justifiée en l'espèce par le caractère du projet architectural.

Par cet arrêt, la Cour devait se prononcer sur la légalité du permis de construire délivré, en vue de l'édification d'un musée portant le même nom, à l'établissement public du musée du quai Branly, dont la partie centrale est implantée en retrait des limites fixées par l'article U.H. 6-1 du règlement du P.O.S. de Paris.

La question se posait de savoir si le tempérament apporté par cet article à la règle de l'implantation des constructions à l'alignement de la voie « lorsque l'environnement ou l'expression d'une recherche architecturale le justifie » était compatible avec les dispositions de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme n'autorisant aucune dérogation à cette règle, à l'exception d'« adaptations mineures » admises dans des hypothèses particulières strictement définies.

Toutefois, ces dispositions ne visaient pas à interdire aux auteurs d'un P.O.S. d'édicter au sein des règles qu'ils fixaient des règles subsidiaires, celles-ci devant alors, comme les règles « principales » être énoncées avec une précision suffisante (cf. conclusions de J. Arrighi de Casanova sous l'arrêt Commune de Maromme, n° 140723, du 2 mars 1994). En l'espèce, l'article U.H. 6-1 édicte bien une règle subsidiaire en autorisant une implantation en retrait dans les conditions précitées.

La solution adoptée par la Cour s'inscrit dans le cadre de la jurisprudence dégagée dans un arrêt du 20 novembre 2003, n° 99PA02597, M. Lepissier, par lequel elle avait déjà jugé, s'agissant du § 2 du même article du P.O.S. qui autorise les mêmes dérogations à la règle de l'alignement, que de telles dispositions ne méconnaissaient pas l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme. Compte tenu de la nature de la construction autorisée, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, a ainsi pu légalement estimer que les conditions fixées par cet article pour autoriser une implantation en retrait étaient remplies.

AU SOMMAIRE DE CE NUMERO

1) ARRÊT DU MOIS

2) RUBRIQUES :

- Contributions et taxes : n^{os} 1, 2, 3, 4 et 5
- Domaine : n° 6
- Etrangers : n° 7
- Famille : n° 8
- Procédure : n° 9
- Responsabilité de la puissance publique : n^{os} 10 et 11

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, Claudine
Briançon, Olivier Coiffet, Odile
Desticourt, Janine Evgenas,
Bénédicte Folscheid, Marie-
Christine Giraudon, Claude Jardin,
Joseph Pommier, Pascal Trouilly

Secrétaire de rédaction :
Brigitte Dupont

ISSN 1293-5344.

CONTRIBUTIONS ET TAXES

1 – FISCALITÉ IMMOBILIÈRE

Taxe annuelle sur les locaux à usage de bureaux. Redevable de la taxe. Crédit-bailleur : oui.

L'article 231 ter du C.G.I. soumet à la taxe annuelle sur les locaux à usage de bureaux les personnes privées ou publiques qui sont propriétaires de locaux imposables ou titulaires d'un droit réel portant sur de tels locaux. Dans le cas d'un contrat de crédit-bail, le crédit-preneur n'est titulaire d'aucun droit réel tant que le transfert de propriété n'est pas intervenu. Il en résulte que seul le crédit-bailleur est le redevable légal de la taxe. Au surplus, faute que les locaux concernés aient été réellement occupés au 1^{er} janvier de l'année d'imposition par le consulat général du Portugal, crédit-preneur, les locaux ne pouvaient être qualifiés de locaux consulaires au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, du 24 avril 1963, qui exempte d'impôts les locaux consulaires.

Société UCABAIL IMMOBILIER / 5^{ème} chambre A / 28 septembre 2006 / N° 04PA02536

2 - IMPÔTS SUR LES REVENUS ET BÉNÉFICES

1) *Bénéfices industriels et commerciaux. Retenue à la source. Activité artistique dans le domaine de la mode.*

Les Galeries Lafayette ont confié à une société de droit américain la réalisation de prestations dites « tableaux vivants » pour la célébration de son centenaire.

D'une part, ces prestations devant être regardées comme artistiques, leur rémunération donne lieu à l'application d'une retenue à la source en vertu du I.d. de l'article 182 B du C.G.I. En l'absence de versement de cette retenue, la société française est passible de l'amende prévue par l'article 1768 du C.G.I.

D'autre part, du fait des conditions dans lesquelles les prestations de conception, d'organisation et de direction ont été réalisées ainsi que de leur nature exceptionnelle et de la renommée du metteur en scène, elles doivent être également regardées comme relevant d'une activité d'artiste de spectacle au sens des stipulations de l'article 17 de la convention conclue le 31 août 1994 entre la France et les Etats-Unis. Les rémunérations sont donc imposables en France.

SOCIÉTÉ ANONYME DES GALERIES LAFAYETTE / 5^{ème} chambre B / 18 septembre 2006 / N° 05PA02419

2) *Paiement de salaires par lettre de change. Revenu disponible. Opération d'escompte : non. (1)*

La remise au contribuable d'une lettre de change en paiement de salaires ne constitue pas un revenu disponible pour le salarié, au sens de l'article 12 du C.G.I., dès lors que l'employeur s'engage seulement, par cet acte, à remettre à l'intéressé la somme en cause à la date d'échéance de l'effet et que la somme reçue de la banque lors de l'opération d'escompte ne peut être regardée comme constitutive d'un revenu, la banque demeurant en droit d'obtenir du contribuable le remboursement du crédit qu'elle lui a ainsi consenti en cas de non paiement de l'effet par l'employeur à la banque à la date d'échéance de la lettre de change. Le requérant

est donc fondé à soutenir que la somme de 1 000 000 F en litige ne constitue un revenu disponible qu'à la date d'échéance des lettres de change.

M. FELLOUS / 2^{ème} chambre A / 27 septembre 2006 / N° 03PA02687

(1) Cf. CE, M. Poulet, 31 juillet 1992, n° 84623 ; Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ S.A. Pinault-Normandie, 1^{er} juin 2001, n° 157650.

3 - PROCÉDURE

Commission départementale des impôts. Saisine obligatoire : non.

Les dispositions de l'article 1649 quater A du C.G.I. relatives aux transferts de sommes, titres ou valeurs en provenance ou à destination de l'étranger instituent une présomption légale d'existence de revenus imposables, qui suffit à fonder le rattachement au revenu global des sommes en cause, en tant que revenus d'origine indéterminée, à concurrence du montant de ces sommes. En pareil cas, si l'administration n'est pas tenue de procéder à la notification de la réintégration de ces revenus en recourant à l'envoi préalable de demandes de justifications, il lui appartient de déterminer les redressements en résultant par une notification contenant les éléments de nature à établir que les conditions d'application de l'article susmentionné sont remplies.

D'une part, les impositions litigieuses avaient exclusivement pour origine les informations portées à la connaissance de l'administration fiscale par la voie d'un procès-verbal de l'administration des douanes, qui avait contrôlé le contribuable à la frontière suisse, révélant ainsi qu'il se trouvait alors porteur d'un chèque n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration conforme aux dispositions précitées de l'article 1649 quater A. Par suite, ces mêmes impositions ne procédaient ni de l'examen contradictoire de l'ensemble de la situation fiscale personnelle du contribuable, ni, au demeurant, de la vérification de comptabilité dont il avait fait l'objet pour son activité d'agent commercial.

D'autre part, il résulte des dispositions combinées des articles L. 59 et L. 59 A du L.P.F. que l'administration n'est tenue de saisir, sur demande du contribuable, la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires que lorsque le litige concerne une des matières entrant dans le champ de compétence de cette commission et que ce litige porte sur des questions de fait. Pour les revenus d'origine indéterminée, l'article L. 76 du L.P.F. ne prévoit la saisine de la commission que dans le cas d'une taxation d'office à la suite d'un examen de l'ensemble de la situation fiscale personnelle.

Le contribuable n'est donc pas fondé à soutenir qu'il aurait été irrégulièrement privé de la possibilité de soumettre à celle-ci le litige relatif à l'imposition de la somme transférée de l'étranger par le chèque litigieux.

M. et Mme LORDKIPANIDZE / 5^{ème} chambre B / 18 septembre 2006 / N° 05PA00347

4 - TAXE PROFESSIONNELLE

Remise en cause des bases d'imposition déclarées au titre des salaires versés dans une commune. Charge de la preuve.

Une société, imposée dans une commune du Val de Marne, lieu d'implantation de son siège, d'après les éléments portés sur sa déclaration de taxe professionnelle (montant des salaires), conserve la charge de la preuve, conformément aux dispositions de l'article R. * 194-1 du L.P.F., lorsqu'elle veut remettre en cause les bases déclarées au motif de l'affectation d'une partie de son personnel dans une autre commune.

En l'espèce, la société requérante n'établit pas qu'elle dispose à Paris d'un local où sont affectés 46 de ses employés et que ceux-ci, travaillant sur des chantiers de nettoyage, y reçoivent leurs instructions et y rendent compte de leur activité, en se prévalant de la simple mention, dans la déclaration de ses bases imposables dans la commune siège de son activité, d'un local situé à Paris et en produisant des déclarations annuelles de salaires qui ne font pas état de l'affectation du personnel, un tableau de ventilation du personnel qui n'est étayé par aucun document probant et des contrats conclus avec des clients implantés à Paris.

Sarl Les Professionnels du nettoyage / 2^{ème} chambre A / 27 septembre 2006 / N° 04PA01680

5 - TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE

TVA collectée. Redressements fondés sur les encaissements figurant sur les comptes bancaires. (1)

Au cours de la vérification de comptabilité d'une société qui fournissait des prestations de services, le vérificateur, sans mettre formellement en cause la régularité des documents comptables présentés, a relevé certaines anomalies affectant la tenue des comptes clients, en particulier leur absence de suivi et leur globalisation, puis il lui a notifié des redressements de taxe sur la valeur ajoutée assis sur la différence constatée entre le total de ses déclarations mensuelles et le montant des crédits figurant sur les comptes bancaires qu'elle possédait. Les redressements ayant été notifiés selon la procédure contradictoire et refusés par la contribuable, il incombe à l'administration d'établir leur bien-fondé.

L'anomalie comptable concernant les comptes clients justifiait que le vérificateur s'écartât des chiffres figurant dans la comptabilité. En se bornant en outre à rehausser les déclarations souscrites du montant de l'insuffisance constatée, il n'a pas procédé à une reconstitution extra-comptable du chiffre d'affaires. Le moyen tiré de l'irrégularité du recours à une telle méthode en présence d'une comptabilité régulière est dès lors inopérant.

SOCIÉTÉ INSTITUT FRANÇOIS BOCQUET / 5^{ème} chambre A / 28 septembre 2006 / N° 04PA00299

(1) Comp. CAA Paris, M. Engevin, 26 octobre 2005, n° 03PA01544 (Lettre de la Cour n° 79 – novembre 2005), dans un cas où l'administration avait écarté les recettes issues de la comptabilité, sans la remettre en cause, et retenu des chiffres à peine supérieurs, sur la base de documents obtenus dans l'exercice de son droit de communication.

DOMAINE

6 - DOMAINE PUBLIC

1) *Servitude de marchepied instituée en faveur des pêcheurs. Obligations incombant au préfet.*

En cas de méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 435-9 du code de l'environnement faisant obligation à tout propriétaire, locataire, fermier ou titulaire d'un droit réel, riverain d'un cours d'eau domanial ou d'un plan d'eau domanial, de laisser à l'usage des pêcheurs, le long de ceux-ci, un espace libre de 3, 25 mètres de largeur, le dernier alinéa du même article impose au préfet d'adresser aux contrevenants une injonction de respect de la servitude et de remise en état des lieux dans un délai qu'il lui appartient de fixer.

GRAP et M. Aupetit / 1^{ère} chambre A / 21 septembre 2006 / N° 03PA02699

2) *Occupation sans titre du domaine public. Remise en état des lieux.* (1)

Aux termes de l'article 3.02 du cahier des charges fixant les conditions administratives, financières et techniques applicables aux amodiations du domaine public géré par le Port autonome de Paris, l'amodiataire doit, en fin d'occupation, remettre les lieux libres de toutes installations, obligation dont l'inobservation peut conduire à une exécution d'office aux frais et risques de ce dernier.

Ces dispositions ne donnaient droit au Port autonome de Paris, qui avait conclu avec la société requérante un contrat d'occupation du domaine public en contrepartie de redevances domaniales dont l'absence de paiement a donné lieu à l'émission d'états exécutoires, de recouvrer les sommes nécessaires à la démolition des installations réalisées sur le domaine par l'amodiataire que si, en lieu et place de celui-ci qui s'y est refusé, il avait fait effectivement procéder d'office à la réalisation des travaux de remise en état du domaine.

Dès lors que le Port autonome de Paris n'a, en l'espèce, ni engagé des dépenses, ni même pris des mesures effectives en vue de la démolition des hangars et installations édifiés par la société requérante et qu'il ne ressort pas de l'instruction que la présence de ces installations constituerait une atteinte portée au domaine dont il chercherait par le recouvrement des sommes litigieuses à obtenir réparation, il ne pouvait poursuivre le recouvrement de ces sommes faute d'une créance liquide et exigible.

SOCIÉTÉ NEVILLE FOSTER DELAUNAY BELLEVILLE / 1^{ère} chambre B / 26 septembre 2006 / N° 04PA02500-04PA02238

(1) Comp. CE, M. Adam et autres, 29 juillet 1983, n° 33711.

ETRANGERS

Mme GAMAL EL DINE / 3^{ème} chambre A / 6 septembre 2006 /
N° 05PA02232

7 - RÉFUGIÉS

*Refus d'admission à concourir pour l'internat à titre étranger.
Dossier d'inscription incomplet. Substitution de motif.*

L'arrêté du 19 juillet 2001 modifié portant organisation du concours d'internat en médecine à titre étranger énonce, en son article 3, les pièces devant être jointes à la demande d'inscription, au nombre desquelles figurent une attestation délivrée par les autorités compétentes reconnaissant que le diplôme postulé par le candidat permet l'exercice de la spécialité dans son pays d'origine (6°) ainsi qu'une attestation du candidat reconnaissant qu'il est informé ne pas pouvoir prétendre à l'exercice de la médecine en France (7°), conditions requises, à peine d'irrecevabilité du dossier, selon l'arrêté du 14 mars 2005 portant ouverture de ce concours pour l'année universitaire 2005-2006. Ces dispositions autorisent, en l'absence de production d'un dossier d'inscription complet, l'exclusion de tout étranger de la liste des candidats à ce concours, même celui titulaire du statut de réfugié.

L'absence de production, avant la date de clôture des inscriptions au concours, de l'attestation visée au 7° de l'article 3 de l'arrêté du 19 juillet 2001 justifie légalement, par substitution de motif, un refus d'admission à concourir prononcé à l'encontre d'un étranger bénéficiaire de la qualité de réfugié sur le fondement du 6° de l'article 3 du même arrêté pour défaut de production d'une attestation délivrée par les autorités de son pays d'origine.

MINISTRE DE LA SANTÉ ET DES SOLIDARITÉS c/
M. Makaya / 1^{ère} chambre B / 26 septembre 2006 / N° 06PA00484

FAMILLE**8 - ADOPTION**

*Demande d'agrément en vue de l'adoption d'un second enfant.
Conditions de ressources.*

L'article R. 225-4 du code de l'action sociale et des familles subordonne la délivrance d'un agrément, par le président du conseil général, en vue de l'adoption d'un enfant pupille de l'Etat ou d'un enfant étranger à la justification de conditions d'accueil correspondant, sur les plans familial, éducatif et psychologique, aux besoins et à l'intérêt d'un enfant adopté.

Les ressources dont dispose le demandeur constituent un des éléments d'appréciation pris en compte par l'autorité territoriale pour évaluer, à la date de sa décision, la garantie, sur le plan matériel, de conditions d'accueil satisfaisantes.

Est toutefois entaché d'erreur d'appréciation un refus d'agrément fondé sur le motif tiré de la précarité professionnelle du demandeur, dès lors que celui-ci justifie, à la date de sa demande, d'un revenu net mensuel, hors charges locatives, de 963 € auquel s'ajoutent les aides sociales susceptibles de lui être allouées en raison de la faiblesse des revenus déclarés, de telles ressources n'étant pas notoirement insuffisantes pour adopter un second enfant.

PROCÉDURE**9 - ACTION EN RESPONSABILITÉ**

Désordres consécutifs à des travaux de construction d'un établissement d'enseignement survenus dans un immeuble antérieurement à sa revente. Recevabilité de l'action en réparation conditionnée par la cession des droits et actions du vendeur à l'acquéreur de l'immeuble endommagé.

En l'absence de clause expresse, la vente d'un immeuble n'emporte pas de plein droit cession au profit de l'acquéreur des droits et actions à fin de dommages et intérêts qui ont pu naître au profit du vendeur en raison de dégradations causées à l'immeuble antérieurement à la vente.

Si l'acte par lequel la société requérante a vendu son immeuble stipule que le vendeur se réserve le droit de poursuivre à l'encontre de la région, maître d'ouvrage d'un lycée, la procédure initiée par les précédents propriétaires et reprise par lui à son compte pour les troubles occasionnés à cet immeuble lors de la construction de ce lycée, elle n'est toutefois pas recevable à rechercher la responsabilité de la région à raison des désordres survenus dans l'immeuble, dès lors que ni les conditions de vente annexées au jugement d'adjudication par lequel le précédent propriétaire avait acquis cet immeuble, ni l'acte de revente de celui-ci à la société requérante ne comportaient une clause transmettant expressément à l'acquéreur les droits et actions ayant pu naître du fait des mêmes désordres.

SOCIÉTÉ CIVILE IMMOBILIÈRE DU TERRAIN
D'AVIATION / 3^{ème} chambre A / 6 septembre 2006 /
N° 04PA01553

RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE**10 - ETABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT**

Accident survenu dans un lycée. Responsabilité conjointe et solidaire de l'Etat et du département. (1)

L'accident survenu, dans un lycée, à une élève d'une classe de première, qui s'est entaillé l'auriculaire en posant sa main gauche sur le carreau brisé d'une porte vitrée, engage la responsabilité conjointe et solidaire du département et de l'Etat, dès lors que, d'une part, le département, en charge du fonctionnement de cet établissement en vertu d'une convention conclue avec la région Ile-de-France en application de l'article 14 de la loi du 22 juillet 1983, n'apporte pas la preuve qui lui incombe de l'aménagement normal de cet ouvrage public et que, d'autre part, le chef d'établissement a commis une faute en s'abstenant de prendre toutes dispositions pour assurer la sécurité des élèves

conformément à la mission qui lui est dévolue par l'article 8 du décret du 30 août 1985 en sa qualité de représentant de l'Etat.

Mlle CHAMBON / 3^{ème} chambre A / 6 septembre 2006 / N° 02PA02036

(1) Cf. C.A.A. Paris, M. et Mme Villaret, 23 novembre 1995, n° 94PA01302.

11 - RÉPARATION

Préjudice financier subi par une entreprise du fait d'un acte délictueux. Absence de responsabilité de l'Etat.

1/ *Inexistence d'une faute.*

2/ *Absence de rupture de l'égalité devant les charges publiques.*

3/ *Absence de rassemblement ou attroupement au sens de l'article 92 de la loi du 7 janvier 1983.*

A la suite de la destruction volontaire, par un tir d'arme à feu, d'un pylône de la ligne qui alimente en électricité l'usine métallurgique exploitée en Nouvelle-Calédonie par la société requérante, et en raison de l'impossibilité pour les techniciens de la société d'énergie d'intervenir immédiatement pour rétablir le fonctionnement de cette ligne, du fait de la situation d'insécurité régnant aux abords du pylône, la société exploitante avait dû faire appel, pour alimenter ses fours fonctionnant sans interruption, à d'autres sources d'approvisionnement électrique plus coûteuses, et réduire sa production de nickel. Elle demandait en conséquence à l'Etat réparation du préjudice que lui avait causé la privation, pendant 28 jours, de sa source habituelle d'approvisionnement électrique.

1/ Le refus des autorités chargées du maintien de l'ordre de déployer des forces de police pour assurer, sans délai, sur demande de la société d'énergie, la sécurité d'accès de ses techniciens aux propriétés et installations privées, ne révèle, dans les circonstances de l'espèce, aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat.

2/ Si la société requérante peut se prévaloir d'un lien entre le préjudice dont elle fait état et la carence des forces de police, ce préjudice consistant en l'achat, pour les mois d'août et de septembre de l'année concernée, de 0, 93 % et de 3, 49 % de sa consommation d'électricité auprès de deux centrales, dont les tarifs sont plus élevés que ceux des centrales habituellement sollicitées, ainsi qu'en une diminution de sa production de nickel de 0, 86 tonnes par jour, soit 0, 81 % de sa production quotidienne, pendant 28 jours, ne présente pas, alors même que d'autres incidents se seraient déjà produits, un caractère de gravité et de spécialité tel qu'il justifie l'engagement de la responsabilité de l'Etat sur le terrain de la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

3/ Aucune circonstance ne permet d'imputer à un attroupement ou rassemblement au sens de l'article 92 de la loi du 7 janvier 1983 le dommage résultant de l'impossibilité d'accéder à une propriété privée en raison de la situation d'insécurité régnant à ses abords, non plus que la destruction initiale du pylône.

SOCIÉTÉ LE NICKEL / 3^{ème} chambre A / 20 septembre 2006 / N° 05PA01823

DÉCISIONS DU CONSEIL D'ETAT JUGE DE CASSATION

✂ *Décision du 4 août 2006, n° 260436, S.A. Financière de l'Erable*

La société requérante contestait, d'une part, le bien-fondé de la mise à sa charge, à la suite d'une vérification de comptabilité portant au regard de la TVA à laquelle elle avait été assujettie à raison de la partie de son activité consistant à réaliser des travaux d'assainissement et d'aménagement des sols sur la période allant du 1^{er} janvier 1991 au 31 mars 1994, de droits, majoration et intérêts de retard pour un montant total de 5 350 532 F, et, d'autre part, son obligation de payer la somme de 4 729 458 F ayant fait l'objet d'actes de poursuite.

A l'appui de sa demande de décharge, elle faisait valoir qu'elle avait apporté à sa filiale, en décembre 1995, la partie de son actif afférente à son activité soumise à la TVA et que cet apport ayant été, ainsi que le permet l'article 387 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, soumis aux dispositions des articles 382 à 386 de la même loi relatives aux opérations de scission, il en était résulté que sa filiale était devenue redevable et débitrice, en ses lieu et place, des droits, majoration et intérêts de retard litigieux.

Par un arrêt du 10 juillet 2003, n° 98PA03956, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ SA Financière de l'Erable*, la Cour a confirmé le bien-fondé de ces impositions, à l'exclusion des intérêts de retard, dont elle a jugé que la remise était due en application des dispositions de l'article 1740 octies du C.G.I., dès lors que la société avait été mise en redressement judiciaire en 1999.

La Cour a considéré, s'agissant du litige d'assiette, que si, en cas d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions, s'opère, de la société apporteuse à la société bénéficiaire, une transmission de tous ses droits, biens et obligations pour la branche d'activité faisant l'objet de l'apport, cette transmission est sans incidence sur la détermination du redevable légal de la TVA, qui reste la personne ayant, au moment de la réalisation du fait générateur de l'imposition, effectué les opérations taxables, et ce, alors même que ces opérations aient été conduites dans le cadre de l'activité se rapportant à la partie de l'actif cédé.

La Cour en a conclu, s'agissant du litige de recouvrement, que c'était dès lors, à bon droit, que les impositions litigieuses relatives à la période allant du 1^{er} janvier 1991 au 31 mars 1994 avaient été mises à la charge de la requérante, seule redevable légale, par un avis de mise en recouvrement et que des poursuites avaient été exercées à son encontre, et ce, nonobstant la double circonstance que l'administration ait également émis un avis de mise en recouvrement au nom de la filiale, bénéficiaire de l'apport partiel d'actif, et ait produit sa créance au passif de sa liquidation. S'agissant du litige d'assiette, le Conseil d'Etat a confirmé le bien-fondé de la position de la Cour, mais a, en revanche, censuré l'arrêt en ce qui concerne le litige de recouvrement.

Le Conseil d'Etat a jugé que, lorsqu'une société apporte une partie de son actif à une autre société et que, d'un commun accord entre les parties, cette opération est, comme le permet l'article L. 236-22 du code de commerce, soumise aux dispositions des articles L. 236-16 à L. 236-21 de ce code, relatives aux scissions de société, il s'opère, sauf dérogation expresse prévue dans le traité d'apport ou circonstance telle qu'une fraude à l'égard de tiers, de nature à la rendre inopposable à ceux-ci, une transmission universelle de tous les droits, biens et obligations de la société apporteuse, afférents à la branche d'activité faisant l'objet de l'apport, à la société qui en bénéficie. Il a relevé qu'il résulte, en particulier, dans ce cas, des dispositions de l'article L. 236-20 du code de commerce que la société bénéficiaire de l'apport devient seule débitrice des dettes qui s'y rattachent et qui ont été contractées par la société apporteuse, à laquelle elle est substituée à l'égard des créanciers.

Le Conseil d'Etat a conclu qu'en jugeant que l'administration avait à bon droit poursuivi le recouvrement de la créance du Trésor authentifiée par un avis de mise en recouvrement émis au nom de la société requérante, nonobstant la transmission universelle de tous droits, biens et obligations à la filiale résultant de l'apport partiel d'actif fait à celle-ci en décembre 1995 et soumis au régime des scissions de société, la Cour avait méconnu que cette opération avait eu légalement pour effet de rendre la seconde société débitrice envers le Trésor en lieu et place de la première.

Cassation de l'arrêt de la Cour sur le second point.

✂ *Décision du 4 août 2006, n° 278315, Société anonyme immobilière du parc Monceau*

Une société, bénéficiaire d'une promesse de vente portant sur un immeuble, avait facturé à la société requérante, qui, après avoir fait l'acquisition de cet immeuble, avait cédé ses droits à une tierce société en 1987, une cession de droits acquis en 1990 sur le même immeuble, pour un montant de 80 millions de francs hors taxes, auquel s'était ajoutée la TVA à hauteur de 14 880 000 F. La requérante avait demandé le remboursement de ce crédit de TVA ainsi que celui correspondant à la TVA qu'elle avait acquittée au titre des prestations de la première société relatives à des négociations afférentes à l'immeuble, soit 4 222 200 F. L'administration fiscale avait refusé le remboursement de la somme de 14 880 000 F au motif qu'en application des dispositions de l'article 285-3° du C.G.I., la requérante n'était pas redevable de la TVA due à raison de la vente de l'immeuble et que la promesse de vente conclue en 1987 était nulle.

Par un arrêt du 15 décembre 2004, n° 99PA02529, *Société anonyme immobilière du parc Monceau* (Lettre de la Cour n° 70 – janvier 2005), la Cour a accordé à la société requérante le remboursement de la somme de 4 222 200 F, mais a rejeté ses conclusions tendant au remboursement d'un crédit de TVA d'un montant de 14 880 000 F.

En premier lieu, la Cour a jugé que la vente de l'immeuble en cause par la requérante constituait une opération imposable à la TVA en vertu de l'article 257 du C.G.I., dès lors que la société avait obtenu un permis de démolir et un permis de construire relatifs à cet immeuble et que l'acquéreur avait l'intention d'y effectuer une opération de reconstruction, nonobstant la circonstance que la requérante avait acheté le bien en tant que marchand de biens. Elle a considéré que les dispositions de l'article 285 du C.G.I. désignant dans certains cas l'acquéreur d'un immeuble comme redevable de la TVA due à raison de la vente de cet immeuble, au lieu du vendeur de celui-ci, étaient incompatibles avec les dispositions de l'article 21 de la sixième directive du Conseil des communautés européennes en date du 17 mai 1977 concernant l'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, qui ne prévoient pas d'exception à la règle selon laquelle le redevable de la taxe est l'assujéti qui effectue l'opération imposable. Elle en a conclu que la requérante était ainsi le seul redevable de la TVA due à raison de l'opération de vente d'immeuble réalisée par elle et que, dès lors, c'était à tort que l'administration avait refusé de lui rembourser la TVA ayant grevé certains éléments du prix de cette opération de vente au motif que seul l'acquéreur aurait été redevable de la taxe applicable à cette opération.

Cette partie de l'arrêt, qui n'était pas visée par le pourvoi de la société devant le Conseil d'Etat, n'a pas fait l'objet de pourvoi de la part de l'administration.

La Cour a retenu la même solution dans un arrêt du 11 juillet 2006, n° 04PA01325, SA Parimmo, (Lettre de la Cour n° 88 – septembre 2006).

En second lieu, la Cour a estimé que la promesse de vente conclue en 1987 portait, selon les mentions de cet acte, sur un immeuble que le vendeur devait rénover « dans les règles de l'art » et dont il devait « augmenter le nombre de parkings », sans autre précision. Elle a estimé que l'objet de la vente n'étant ainsi pas suffisamment déterminé, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie était fondé à soutenir que, faute d'accord sur la chose, cette promesse était nulle et qu'il apportait ainsi la preuve que la société titulaire depuis 1990 d'une promesse de cession de la promesse de 1987 ne détenait, malgré cette circonstance, sur la vente de l'immeuble aucun droit qu'elle aurait pu céder à la requérante. Elle a jugé que l'administration était, dès lors, fondée à refuser la déduction de la TVA d'un montant de 14 880 000 F ayant grevé le montant de l'acquisition de droits prétendument détenus par la société bénéficiaire de la promesse de vente de l'immeuble et que la requérante ne pouvait soutenir, sur le fondement des dispositions de l'article L. 80 B du L.P.F., que l'administration aurait formellement pris une position favorable au remboursement de ce montant de taxe au cours d'une vérification de comptabilité postérieure à la date d'exigibilité de la taxe.

En revanche, la Cour a jugé qu'en se bornant à soutenir que la société n'aurait pas été en droit de déduire la taxe afférente aux honoraires de négociation sur la promesse de vente de 10 000 000 F, du seul fait que cette promesse était nulle, l'administration n'apportait pas la preuve de l'inexistence de ces prestations. La Cour a constaté que celle-ci ne fournissait, par ailleurs, aucun commencement de preuve de l'inexistence alléguée des prestations de service de négociation sur la cession de l'immeuble, rémunérées par des honoraires d'un montant de 12 700 000 F et que, dès lors, c'était à tort qu'elle avait refusé la déduction et, en l'espèce, le remboursement de la TVA d'un montant de 4 222 200 F ayant grevé ces sommes.

Cassation de l'arrêt sur ce dernier point.

Le Conseil d'Etat a jugé que la Cour avait commis une erreur sur la qualification juridique des faits en estimant que l'interprétation de la convention de droit privé ainsi conclue ne soulevait pas de difficulté sérieuse justifiant un renvoi préjudiciel à l'autorité judiciaire, dès lors qu'il résultait clairement des énonciations de l'arrêt que l'objet de la vente n'était pas suffisamment déterminé, la promesse de vente devant, par suite, être regardée comme nulle. Il a conclu que la société requérante était, en conséquence, fondée à demander l'annulation de l'arrêt en tant que la Cour, après lui avoir accordé le remboursement d'un crédit de TVA déductible d'un montant de 4 222 200 F, avait rejeté le surplus de ses conclusions.

✂ *Décision du 11 septembre 2006, n° 252517, Office public d'habitation à loyer modéré de la ville d'Aubervilliers*

Par un arrêt du 2 octobre 2002, n° 98PA01329, *Syndicat CGT de l'O.P.H.L.M. d'Aubervilliers* (Lettre de la Cour n° 46 – octobre-novembre 2002), la Cour avait jugé que le conseil d'administration de l'office public d'habitation à loyer modéré (O.P.H.L.M.) ne pouvait modifier, par une délibération adoptée en 1997, les règles d'attribution des primes et indemnités créées par une délibération prise en 1992, par laquelle il avait institué au profit de ses agents deux indemnités, l'une forfaitaire et l'autre horaire, pour travaux supplémentaires ainsi qu'une prime de rendement et de service et une prime de travaux, avantages dont le montant était déterminé en considération du grade et de l'importance de la fonction exercée par l'agent, mais

indépendamment du volume des travaux supplémentaires réellement effectués et d'éventuelles sujétions.

Par sa seconde délibération, le conseil d'administration de l'office avait décidé d'exclure du bénéfice de ces primes et indemnités, d'une part, les agents absents au-delà de sept jours pour des raisons de maladie en dehors de certaines situations limitativement précisées, et, d'autre part, les agents ayant obtenu une note inférieure à 12.

Sur le premier point, la Cour avait considéré que le conseil d'administration ne pouvait en suspendre le versement pendant les périodes d'absence pour maladie, dès lors que ces primes et indemnités, nonobstant les appellations qui leur avaient été attribuées, constituaient un élément de la rémunération dont l'octroi n'était pas lié à l'exercice des fonctions.

Sur le second point, la Cour avait relevé qu'aucun texte, ni aucun principe général du droit n'interdit à l'autorité administrative d'établir une modulation du montant des primes et indemnités allouées en fonction de la manière de servir des agents, en l'absence de caractère de sanction en la matière.

Le Conseil d'Etat a, en revanche, jugé, s'agissant du premier point, que le versement des primes instituées par le conseil d'administration et dont il appartient au directeur de l'office, en vertu de l'article 2 du décret n° 91-875 du 6 septembre 1991, de fixer le taux applicable à chaque agent ne constituait pas un droit acquis, indépendamment de l'exercice effectif des fonctions, en l'absence de disposition en ce sens énoncée tant par ce même décret que par tout autre texte législatif ou réglementaire. Il en a conclu que les agents de l'O.P.H.L.M. ne disposaient d'aucun droit au versement des primes instituées par la délibération attaquée en l'absence de l'exercice effectif de leurs fonctions.

Cassation de l'arrêt de la Cour sur le premier point.

✂ *Décision du 27 septembre 2006, Section, n° 260050, Société Janfin*

Une société, aux droits de laquelle vient la société requérante, s'est livrée, sur un laps de temps de quelques jours, à d'importantes opérations d'achats-reventes de titres de sociétés appartenant au même groupe, qui lui ont permis d'encaisser des dividendes nets auxquels étaient attachés des avoirs fiscaux qu'elle a utilisés au paiement de la cotisation d'impôt sur les sociétés, dont elle était redevable à raison de plus-values de cession d'actifs. L'administration fiscale a refusé l'imputation de ces avoirs fiscaux sur le terrain de l'abus de droit prévu par l'article L. 64 du L.P.F.

Par un arrêt du 7 juillet 2003, n° 01PA03752, *SARL Janfin* (Lettre de la Cour n° 55 – septembre 2003), la Cour a relevé, en premier lieu, que, si l'article L. 64 du L.P.F. énumère limitativement les impôts auxquels il s'applique, il ne résulte pas de ses dispositions relatives aux bénéficiaires et aux revenus qu'elles seraient cantonnées à la seule diminution de la base imposable du contribuable. Elle a jugé que le refus d'imputation d'un avoir fiscal entre dans le champ d'application de l'article L. 64 réprimant l'abus de droit, dès lors que les avoirs fiscaux attachés aux dividendes distribués, non seulement constituent un élément de la base imposable et du bénéfice de ce contribuable, mais peuvent avoir pour effet d'atténuer, voire d'effacer la charge fiscale propre que le bénéficiaire des distributions pourrait supporter à raison de ses autres opérations.

Elle a également jugé que la documentation administrative de base n° 13-L.1432 en date du 1^{er} juillet 1989, selon laquelle les dispositions de l'article L. 64 concernent exclusivement la procédure d'assiette de l'impôt, ne faisait pas obstacle à l'application de cet article à l'avoir fiscal.

La Cour a constaté, en second lieu, que, pour pouvoir acquérir des titres, la société avait dû emprunter une somme importante auprès

d'une autre société du groupe, que les acquisitions avaient porté sur des titres de sociétés, dont l'actif majoritairement liquide se prêtait à des distributions permettant d'assurer un avoir fiscal proportionné à sa charge d'impôt et que les prix de revente des titres, arrêtés entre sociétés dirigées ou contrôlées par une même personne, loin de résulter du jeu aléatoire de l'offre et de la demande, avaient été déterminés en sorte que les moins-values correspondent presque exactement aux dividendes net encaissés. Elle a jugé que ces actes inspirés par un motif exclusivement fiscal caractérisaient un abus de droit.

Le Conseil d'Etat a censuré cet arrêt au motif que l'administration ne pouvait faire usage des pouvoirs qu'elle tient de ces dispositions lorsqu'elle entend contester l'utilisation comme moyen de paiement de l'impôt dû d'un avoir fiscal, laquelle ne déguise ni la réalisation, ni le transfert de bénéfices ou de revenus. Il a ainsi jugé que la Cour, alors qu'au soutien des redressements étaient invoquées les seules dispositions de l'article L. 64 du L.P.F., avait commis une erreur de droit en jugeant que l'administration pouvait se fonder sur la procédure de répression des abus de droit prévue par cet article pour remettre en cause l'utilisation par la société requérante, en paiement de l'impôt sur les sociétés auquel elle avait été assujettie au titre de l'exercice clos en cause, d'avoirs fiscaux résultant d'opérations d'achat et de revente de titres à proximité de la date de détachement du coupon.

Le Conseil d'Etat a relevé que si un acte de droit privé opposable aux tiers est en principe opposable dans les mêmes conditions à l'administration tant qu'il n'a pas été déclaré nul par le juge judiciaire, il appartient à l'administration, lorsque se révèle une fraude commise en vue d'obtenir l'application de dispositions de droit public, d'y faire échec, même dans le cas où cette fraude revêt la forme d'un acte de droit privé. Il a constaté que ce principe, qui peut conduire l'administration à ne pas tenir compte d'actes de droit privé opposables aux tiers, s'applique également en matière fiscale, dès lors que le litige n'entre pas dans le champ d'application des dispositions particulières de l'article L. 64 du L.P.F., dispositions faisant obligation à l'administration fiscale, lorsqu'elles sont applicables, de suivre la procédure qu'elles prévoient. Il a conclu que, hors du champ de ces dispositions, le service, qui peut toujours écarter comme ne lui étant pas opposables certains actes passés par le contribuable, dès lors qu'il établit que ces actes ont un caractère fictif, peut également se fonder sur le principe précité pour écarter les actes qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, n'ont pu être inspirés par aucun motif autre que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées eu égard à sa situation et à ses activités réelles.

Toutefois, le ministre n'ayant pas proposé de substitution de base légale, le Conseil d'Etat a déchargé la société des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et des pénalités mises à sa charge.