

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

## SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS EN MARS 2007

-----N° 95 – AVRIL 2007-----

### ARRÊTS DU MOIS

1) Arrêt n° 04PA01551, Chambre départementale des notaires de Seine-et-Marne, 15 mars 2007, Plénière.

1° Décision faisant grief susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

2° Droit de communication auprès des organismes de toute nature soumis au contrôle de l'autorité administrative (article L. 83 du L.P.F.).

1° Une chambre départementale de notaires est recevable à contester, par la voie de l'excès de pouvoir, la décision par laquelle l'administration fiscale l'informe qu'elle compte mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 83 du L.P.F. relatives au droit de communication.

2° Compte tenu des missions qui lui sont confiées par les textes régissant la profession notariale, une chambre départementale de notaires est « un organisme de toute nature soumis au contrôle de l'autorité administrative » prévu par l'article L. 83 du L.P.F. et elle est, dès lors, soumise à l'obligation de communiquer à l'administration, sur sa demande, les documents de service qu'elle détient sans pouvoir opposer le secret professionnel.

*Dans le cadre de la procédure d'imposition d'un notaire de Seine-et-Marne, les services fiscaux avaient informé la chambre des notaires de ce département qu'ils comptaient mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 83 du L.P.F. relatives au droit de communication aux fins de prendre connaissance du rapport d'inspection de l'étude concernée. Une telle demande, alors même qu'elle se rattacherait à la procédure d'imposition d'un tiers et que le vérificateur n'aurait pas appliqué les dispositions de l'article 1740-1 du C.G.I. sanctionnant par une amende fiscale le refus de communication, est susceptible d'un recours pour excès de pouvoir.*

*Les chambres départementales de notaires chargées de contrôler l'organisation et le fonctionnement des offices de notaire de leur compagnie et tenues, dans ce cadre, de communiquer au parquet les registres et comptes-rendus d'inspection sont soumises au contrôle de l'autorité administrative et ne peuvent opposer le secret professionnel à cette demande (Comp. CE, Association « SOS Défense » Bertin, 5 janvier 1994, n° 136667).*

2) Arrêt n° 04PA03397, Société anonyme AXA venant aux droits de la société anonyme Banque d'Orsay, 15 mars 2007, Plénière.

**Redressement. Abus de droit. Avoir fiscal. Substitution de base légale demandée par l'administration au motif de la fraude à la loi. But exclusivement fiscal, mais absence de contrariété avec les objectifs du législateur.**

L'administration, après avoir rejeté l'imputation d'avoirs fiscaux pour abus de droit sur le fondement des dispositions de l'article L. 64 du L.P.F., est recevable à invoquer, par substitution de base légale, le fondement de la fraude à la loi. Mais si les actes litigieux, à savoir des opérations multiples d'emprunts et d'achats de titres à réméré autour de la date de détachement du coupon, n'ont eu d'autre motif que fiscal, ils n'étaient pas pour autant contraires à l'intention du législateur, telle qu'elle ressort des travaux préparatoires de la loi du 12 juillet 1965 créant l'avoir fiscal.

### AU SOMMAIRE DE CE NUMERO

#### 1) ARRÊTS DU MOIS

#### 2) RUBRIQUES :

- Compétence : n° 1
- Contributions et taxes : n° 2, 3, 4, 5 et 6
- Fonctionnaires et agents publics : n° 7
- Police administrative : n° 8
- Travail et emploi : n° 9
- Urbanisme et aménagement du territoire : n° 10

#### 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, Cécile Isidoro,  
Claude Jardin, Séverine Larere,  
François Lelièvre, Joseph Pommier,  
Pascal Trouilly

**Secrétaire de rédaction :**  
Brigitte Dupont

ISSN 1293-5344.

*L'administration, qui a à tort rejeté l'imputation d'un avoir fiscal pour abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du L.P.F. (CE, Section, Société Janfin, 27 septembre 2006, n° 260050), est recevable, en cours d'instance, à demander que lui soit substitué le fondement de fraude à la loi, dès lors que, compte tenu de l'incompétence de la commission départementale des impôts en ce domaine, le contribuable n'a été privé d'aucune garantie légale.*

*Les nombreuses opérations d'emprunts et d'achats à réméré de titres, autour de la date de détachement du coupon, ne se sont avérées rentables, compte tenu des stipulations des contrats en cause qui mentionnaient des conditions de rémunération calculées à partir d'une « pénalité d'avoir fiscal » et prévoyaient une restitution immédiate du dividende, que grâce à l'acquisition d'importants avoirs fiscaux sans lesquels elles auraient été déficitaires. L'absence de toute motivation autre que fiscale était donc établie.*

*Toutefois, si le législateur, instituant l'avoir fiscal par la loi du 12 juillet 1965, avait pour objectif de favoriser l'actionnariat des entreprises et le développement de la place financière de Paris, l'avoir fiscal qui n'est pas subordonné à une durée minimum de détention des titres est un moyen de paiement de l'impôt non restituable et le partage de fait de cet avoir entre un contribuable à la recherche de moyens de paiement de son impôt et une société financière se trouvant dans l'impossibilité de l'imputer n'est pas contraire, même s'il s'en écarte, aux objectifs du législateur.*

*La fraude à la loi n'est donc pas constituée.*

### **3) Arrêt n° 03PA03819, Société Charcuterie du Pacifique, 9 mars 2007, 2<sup>ème</sup> chambre B. Fraude à la loi fiscale en Polynésie française.**

Le principe de fraude à la loi peut conduire l'administration métropolitaine à ne pas tenir compte d'actes de droit privé opposables aux tiers, dès lors que le litige n'entre pas dans le champ d'application de dispositions spécifiques, telles, en matière fiscale, celles de l'article L. 64 du L.P.F., qui, lorsqu'elles sont applicables, font obligation à l'administration de suivre la procédure qu'elles prévoient.

Le L.P.F. étant inapplicable en Polynésie française (donc, en particulier, l'article L. 64) et le droit fiscal polynésien ne comportant ni disposition spécifique qui serait relative à la répression des abus de droit et prévoirait un champ d'application, excluant par exemple les procédés de liquidation de l'impôt, ni procédure particulière, l'administration fiscale polynésienne peut donc se fonder sur le principe de fraude à la loi 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 autre motif que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que le contribuable, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées eu égard à sa situation et à ses activités réelles.

*En l'espèce, l'administration est fondée à soutenir, d'une part, que le montage financier auquel a participé la société requérante avait pour seul objet de lui permettre de bénéficier d'un crédit d'impôt en application de l'article 115-1-2 du code des impôts polynésien sans que sa participation au financement de l'opération de construction d'un projet hôtelier soit effective au-delà d'un montant admis par l'administration, et, d'autre part, que ce comportement est constitutif d'une fraude à la loi, dès lors qu'il a eu pour unique objet, en ce qui concerne le surplus du montant total souscrit, d'atténuer la charge fiscale que cette société aurait normalement supportée eu égard à sa situation et à ses activités réelles et non de permettre le financement d'une opération d'investissement dans un projet hôtelier qui pouvait se réaliser, à cette hauteur au moins, sans sa participation. Par suite, ce montage pouvait être sanctionné sur le fondement du principe de fraude à la loi.*

## **COMPÉTENCE**

### **1 - RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE LES DEUX ORDRES DE JURIDICTION**

*Bulletin communal d'information. Droit d'expression des conseillers municipaux de l'opposition (article L. 2121-27-1 du C.G.C.T.). Refus du maire. (1)*

Le refus de l'autorité municipale de procéder à la demande de conseillers municipaux de l'opposition, auxquels l'article L. 2121-27-1 du C.G.C.T. reconnaît un droit d'expression dans le bulletin d'information générale de la commune, à l'insertion d'un article dans ce bulletin constitue un acte administratif et non un refus de publier un droit de réponse au sens de l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse. Par suite, le jugement du litige né entre les parties de ce refus relève de la compétence de la juridiction administrative.

COMMUNE D'ASNIERES-SUR-SEINE / 6<sup>ème</sup> chambre /  
27 mars 2007 / N° 04PA03958

(1) Cf. TC, Préfet de l'Essonne, 24 juin 1996, n° 03023 ; C.A.A. Nancy, Commune de Clouange c/ M. Schutz, 14 avril 2005, n°s 03NC00869-04NC00925.

## **CONTRIBUTIONS ET TAXES**

### **2 - IMPÔTS SUR LES REVENUS ET BÉNÉFICES**

1) *Imposition des revenus exceptionnels. Effet de l'étalement : sans incidence sur le principe et l'assiette de l'imposition résultant de la législation applicable à la date du fait générateur.*

L'étalement de l'impôt frappant un revenu exceptionnel concerne la liquidation et non l'assiette de cet impôt. Par suite, le juge de l'impôt qui décide que le bénéfice de l'étalement sur cinq ans a été refusé à tort ne doit pas prononcer la décharge des 4/5 de l'assiette de l'impôt, mais renvoyer à l'administration pour qu'il soit fait application de la répartition prévue par l'article 163 du C.G.I. dans sa rédaction applicable à l'impôt sur le revenu de l'année 1991.

M. BERDAH / 5<sup>ème</sup> chambre B / 5 mars 2007 / N° 04PA03498

2) *Nouvelle-Calédonie. Impôt sur le revenu des valeurs mobilières (I.R.V.M.). Principe d'égalité devant l'impôt. Exception d'illégalité au regard de ce principe des dispositions (alors réglementaires) des articles 536 et 536 bis du code des impôts.*

Il résulte des dispositions combinées des articles 529 et 534 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie que les sociétés en nom collectif (S.N.C.) qui ont opté pour l'impôt sur les sociétés sont redevables de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (I.R.V.M.), qui s'applique annuellement notamment aux dividendes et parts d'intérêts distribués par les sociétés aux associés et porteurs de parts. Par ailleurs, il résulte des dispositions des articles 536 et 536 bis de ce code que sont exonérés d'I.R.V.M. les dividendes et parts d'intérêts versés par une S.A. ou une S.A.R.L. lorsque ces dividendes et parts d'intérêts ont déjà été taxés à l'I.R.V.M. lors d'une première distribution à cette S.A. ou S.A.R.L. par une autre S.A. ou S.A.R.L.

Dès lors que les S.N.C. ayant opté pour l'impôt sur les sociétés se trouvent assujetties à l'I.R.V.M. et, en conséquence, dans une situation analogue à celle des S.A. et des S.A.R.L. et que, par ailleurs, aucun motif d'intérêt général ne justifie qu'un traitement différent leur soit appliqué, l'article 536 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie, en excluant implicitement ces S.N.C. de l'exonération qu'il institue au bénéfice des sociétés de capitaux, méconnaît le principe d'égalité.

SOCIÉTÉ HOLDING GROUPE JEANDOT /  
2<sup>ème</sup> chambre B / 9 mars 2007 / N° 05PA00096

3) *Retenue à la source (article 1671 A du C.G.I.). Amende de 100% pour défaut de retenue (article 1768 du C.G.I.). Suppression par l'ordonnance du 7 décembre 2005. Application immédiate de la loi pénale plus douce : oui. Conséquences (1)*

La société requérante, qui exerce une activité d'éditeur de musique, a versé au cours des années 1991 et 1992 des droits d'auteur au Brésil, au Japon, au Canada et en Italie à des tiers n'ayant pas d'installation professionnelle permanente en France. L'administration lui a appliqué l'amende prévue par les dispositions de l'article 1768 du C.G.I. à raison de l'insuffisance des retenues à la source dont elle était redevable en application de l'article 182 B du C.G.I. sur les droits d'auteur en cause.

Toutefois, les dispositions de l'article 1768 du C.G.I. ont été abrogées par l'article 17 de l'ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et à l'harmonisation et l'aménagement du régime des pénalités et n'ont pas été remplacées par d'autres dispositions réprimant les manquements qu'elles prévoyaient.

Il y a donc lieu de faire application du principe selon lequel la loi répressive nouvelle doit, lorsqu'elle prononce des peines moins sévères que la loi ancienne, s'appliquer aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à des condamnations passées en force de chose jugée, dès lors que cette pénalité présente le caractère d'une sanction.

Contrairement à ce que soutient l'administration, il y a lieu, pour l'application de ce principe, de comparer au montant de l'amende, non pas le montant total des sommes qui pourraient être mises à la charge du contribuable, mais uniquement celui des majorations présentant un caractère de sanction à l'exclusion des sommes dues au titre des intérêts de retard. Par suite, l'administration ne saurait utilement se prévaloir de ce que les dispositions nouvelles de l'ordonnance du 7 décembre 2005 lui permettraient de réclamer au débiteur défaillant le montant de la retenue non effectuée, assorti des intérêts de retard ainsi que, le cas échéant, d'une des

majorations prévues aux articles 1731, 1728 ou 1729 du C.G.I. Les dispositions de l'article 1768 ayant été abrogées par l'ordonnance du 7 décembre 2005 et n'ayant été remplacées par aucune autre disposition, il y a lieu de prononcer la décharge de l'amende mise à la charge de la société au titre des années 1991 et 1992.

EMI SONGS FRANCE / 2<sup>ème</sup> chambre A / 28 mars 2007 /  
N° 05PA01852

(1) Cf. C.A.A. Paris, Fédération française des sports de glace, 2 février 2007, n° 04PA00807 (lettre C.A.A. Paris n° 94 – mars 2007) ; T.A. Paris, Société CAYLON, 7 juillet 2006, n° 9910392 (lettre T.A. Paris n° 9 – octobre 2006).

4) *Référé-provision. Créance sérieusement contestable : imposition résultant de la clôture par la banque gestionnaire de plans d'épargne en actions suite au transfert du domicile fiscal dans un autre Etat membre de la Communauté européenne.*

Les requérants ont contesté les contributions sociales mises à leur charge pour un montant de 2 773 381, 27 € et calculées sur le gain net réalisé au titre de deux plans d'épargne en actions clôturés à l'occasion du transfert de leur résidence fiscale en Belgique en 2004. Il ont fait appel de l'ordonnance, par laquelle le juge des référés du tribunal administratif a rejeté leur demande tendant à la condamnation de l'Etat à leur verser une provision de 2 773 381, 27 € en application de l'article R. 541-1 du code de justice administrative.

Aux termes de l'article 1er de la loi du 16 juillet 1992, aujourd'hui repris à l'article L. 221-30 du code monétaire et financier : "Les contribuables dont le domicile fiscal est situé en France peuvent ouvrir un plan d'épargne en actions ». L'article 7 de la même loi précise : "Si l'une des conditions prévues pour l'application de la présente loi n'est pas remplie, le plan est clos (...) à la date où le manquement a été commis. / Les cotisations d'impôt résultant de cette clôture sont immédiatement exigibles (...)".

Toutefois, en l'espèce, l'imposition litigieuse résulte de la clôture de ces plans par la banque gestionnaire. Dès lors, et même si les requérants soutiennent que cette clôture procède de l'application par la banque des dispositions précitées du code monétaire et financier qui seraient incompatibles avec le traité instituant la Communauté européenne, l'obligation pour l'Etat de procéder au remboursement de cette imposition, dont se prévalaient les intéressés, ne peut être regardée comme non sérieusement contestable au sens de l'article R. 541-1 du code de justice administrative.

M. et Mme CHAUDERLOT / 2<sup>ème</sup> chambre A / 28 mars 2007 /  
N° 05PA04507

*Les requérants se prévalaient de l'arrêt du CE, M. Chauderlot, n° 275416, du 2 juin 2006 qui annule les instructions 5 I-2-97 du 4 février 1997, 5 I-7-97 du 22 mai 1997, 5 I-9-98 du 7 juillet 1998 et 5 I-2-04 du 8 décembre 2004 en tant que leurs dispositions prévoyant, en cas de transfert à l'étranger du domicile fiscal du titulaire d'un plan ouvert plus de cinq ans auparavant, la clôture immédiate du plan et, par voie de conséquence, l'assujettissement du gain net de clôture aux contributions sociales, s'appliquent aux contribuables qui, exerçant leur liberté d'établissement, transfèrent dans un autre Etat membre de la Communauté européenne leur domicile fiscal.*

*Mais la Cour a retenu, en l'espèce, que les plans avaient été clôturés à l'initiative de la banque gestionnaire et que, par ce seul fait, l'imposition était due.*

*L'obligation de l'Etat ne pouvait donc pas être regardée comme non sérieusement contestable.*

### 3 - PÉNALITES

*Solidarité pénale du dirigeant d'une société au paiement de l'impôt y compris des pénalités (article 1745 du C.G.I.). Abandon des amendes en cas de règlement judiciaire de la société (article 1926 du C.G.I.). Limitation à due concurrence de la solidarité.*

Le juge judiciaire, par un jugement qu'il n'appartient pas à la Cour de critiquer, ayant déclaré le dirigeant d'une société solidairement tenu, en vertu de l'article 1745 du C.G.I., avec cette société au paiement des impôts fraudés et à celui des pénalités y afférentes, sans chiffrer le montant de ces dernières, ce dirigeant ne pouvait être regardé comme condamné à payer solidairement avec la société en redressement le montant de la dette fiscale sans que soit déduit le montant des pénalités qui devaient être remises en application de l'article 1926, alinéa 3, du C.G.I.

M. et Mme ASMUSSEN / 2<sup>ème</sup> chambre B / 9 mars 2007 / N° 04PA01458

### 4 - RECOUVREMENT

*Notion d'acte de poursuite. Déclaration de créances produite par le comptable : non. Contestation de cette déclaration : compétence de la juridiction administrative (non). (1)*

La déclaration de créances fiscales entre les mains du représentant des créanciers d'un contribuable placé en redressement judiciaire ne constitue pas un acte de poursuite. La contestation de cette déclaration ressortit à la seule compétence du juge de la procédure collective.

SELARL DHP / 5<sup>ème</sup> chambre B / 5 mars 2007 / N° 05PA00334

(1) Cf. TC, M. et Mme Chorro c/ directeur des services fiscaux de la Seine-Maritime, 26 mai 2003, n° 3354 ; CE, Mme Diccico, Me Dumousseau, 28 juillet 2004, n° 260625.

### 5 - TAXE PROFESSIONNELLE

*Champ d'application. Notion d'activité professionnelle non salariée. Arbitre de football : oui en l'absence de lien de subordination avec la fédération française de football. (1)*

Si les arbitres de football de haut niveau exercent leur mission dans le cadre d'un service organisé par la fédération française de football qui les désigne et les rétribue et si celle-ci évalue leurs prestations et les astreint à un suivi médical régulier, ces circonstances ne permettent pas de caractériser l'existence d'un lien de subordination, dès lors que l'indépendance nécessaire à l'exercice des missions d'arbitrage exclut tout lien de subordination entre l'arbitre et la personne qui le rémunère et qu'aucune disposition législative ou réglementaire en vigueur à la date des impositions en litige ne conférait aux arbitres le statut de salarié. Par suite, c'est à bon droit que l'intéressé a été assujéti à la taxe professionnelle à raison de ses fonctions d'arbitre professionnel en application de l'article 1447 du C.G.I.

M. GARIBIAN / 2<sup>ème</sup> chambre A / 9 mars 2007 / N° 05PA03643

(1) Cf. C.A.A. Marseille, M. Veissière, 6 septembre 2005, n° 03MA00328, et C.A.A. Bordeaux, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ M. Faye, 14 octobre 2004, n° 02BX00951.

Solution contraire : C.A.A. Lyon, M. Badet, 18 janvier 2007, n° 03LY00272.

### 6 - TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE

1) *Taux réduit de 2,1% pour les publications d'intérêt général quant à la diffusion de la pensée. Avis obligatoire de la commission paritaire des publications et agences de presse. Compétence non liée pour l'administration en cas de délivrance d'un certificat favorable aux dégrèvements fiscaux et postaux.*

Il résulte des dispositions combinées des articles 298 septies du C.G.I., 72 de l'annexe III à ce code, 1<sup>er</sup> et 3 du décret n° 82-369 du 27 avril 1982, relatif à la commission paritaire des publications et agences de presse, alors applicable, d'une part, que les publications, qui n'obtiennent pas le certificat d'inscription délivré par cette commission, ne remplissent pas les conditions exigées pour pouvoir prétendre notamment au bénéfice du taux de TVA réduit à 2,1% pour les publications d'intérêt général quant à la diffusion de la pensée, institué par l'article 298 septies du C.G.I., et, d'autre part, (1) que l'autorité administrative compétente pour accorder le bénéfice de ce taux réduit n'est pas tenue d'accorder cet avantage, lorsque la commission a délivré un certificat à la publication que le contribuable édite, mais conserve la faculté d'apprécier si cette publication satisfait aux conditions mentionnées aux articles 72 et 73 de l'annexe III au C.G.I.

SOCIÉTÉ STAFF AGENCE EDITORIALE / 2<sup>ème</sup> chambre B / 9 mars 2007 / N° 05PA01034

(1) Cf. C.A.A. Paris, Société NSP, 19 avril 2004, n° 99PA01251.

2) *Taxe grevant les factures délivrées à une société ne pouvant ignorer qu'elle participait à une fraude à la taxe. Taxe déductible : non (1). Abus de droit implicite : non.*

Une société ayant pour activité le négoce en gros de composants électroniques a acquis des marchandises auprès de trois sociétés qui les lui facturaient à un prix hors taxe inférieur à celui auquel elles les avaient elles-mêmes acquises peu de temps auparavant à deux sociétés situées respectivement en Grande Bretagne et en Espagne. Les fournisseurs s'étant abstenus de reverser la TVA collectée qui figurait sur les factures adressées à la première société, l'administration a relevé que leur marge commerciale n'existait qu'en raison de leur défaillance fiscale au détriment du Trésor et que leurs ventes à perte profitaient à celle-ci. Elle a considéré que les livraisons de marchandises n'entraient pas dans le champ de l'article 256-I du C.G.I. et a procédé au rappel de la taxe déduite par la première société.

En faisant valoir que les fournisseurs ne possèdent aucun moyen matériel et humain, que les ventes ont été précédées de l'achat des mêmes marchandises dans des quantités quasi identiques auprès de sociétés sises dans d'autres Etats de l'Union européenne et dont les dirigeants étaient identiques à ceux de la première société, le service apporte des indices sérieux montrant que la défaillance des fournisseurs dans le paiement de la TVA permettant la revente à perte des biens concernés résultait d'une collusion entre ces cocontractants ayant pour finalité de diminuer le prix de revient

des marchandises. La société taxée ne contrebat pas sérieusement les éléments apportés par le service démontrant le caractère frauduleux du circuit dans lequel ont été livrées les marchandises. Par suite, la société ne pouvant ignorer que, par ses acquisitions, elle participait à une opération impliquée dans une fraude à la TVA, le service a pu régulièrement lui refuser le bénéfice du droit à la déduction de la taxe y afférente.

Pour établir les redressements litigieux, le service n'a pas prétendu que les opérations de vente avaient dissimulé la portée véritable d'un contrat ou n'avaient pour but que d'éviter le paiement par la société des taxes correspondant aux livraisons, mais s'est borné à soutenir que les livraisons de marchandises n'entraient pas dans le champ de l'article 256-I du C.G.I. Ainsi, l'administration ne peut être regardée comme ayant invoqué implicitement, mais nécessairement, les dispositio<sup>2</sup>ns de l'article L. 64 du L.P.F.

Société PRODIS INTERNATIONAL / 5<sup>ème</sup> chambre A / 29 mars 2007 / N° 04PA01833

(1) Cf. CJCE, 6 juillet 2006, aff. C-439/04 et C-440/04, 3<sup>ème</sup> chambre, Axel Kittel et Recolta Recycling SPRL.

3) *Assujettissement des locations de locaux nus. Modalités d'exercice de l'option dans le cas d'un immeuble en indivision.*

Lorsqu'un immeuble est en indivision, l'option pour l'assujettissement de la location à la TVA, dans les conditions prévues par les dispositions combinées du 2° de l'article 260, du 1° du I de l'article 286 du C.G.I., des articles 194 et 195 de l'annexe II au même code, doit être regardée comme un acte d'administration de l'immeuble au sens de l'article 815-3 du code civil et requiert, dès lors, le consentement de tous les indivisaires.

Un indivisaire a exercé irrégulièrement l'option faute de consentement de l'autre indivisaire et cette option a été tacitement renouvelée plusieurs fois. Après la signature d'un nouveau contrat de bail, l'indivisaire qui n'avait pas donné son consentement a régulièrement reversé au Trésor la taxe collectée sous réserve de la taxe déduite afférente à l'immeuble. Il a ainsi admis implicitement, mais nécessairement, que l'option l'engageait et engageait également l'ensemble de l'indivision.

Par ailleurs, aucune disposition du C.G.I. n'impose que les options en faveur de l'assujettissement à la taxe des revenus locatifs tirés d'un immeuble en indivision soit effectuées par les indivisaires nécessairement à la même date et sur un même document.

Mme CROMBEZ et Mme BONDUELLE / 5<sup>ème</sup> chambre A / 29 mars 2007 / n°05PA02104

## **FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS**

### **7 - RÉMUNÉRATION**

*Fonctionnaire mis à disposition d'une autre administration. Nouvelle bonification indiciaire à raison des fonctions antérieurement exercées : non.*

En vertu de l'article 2 du décret n° 91-1229 du 6 décembre 1991, le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire (N.B.I.) ne constitue pas un avantage statutaire et n'est lié ni au corps ni au grade, mais dépend seulement de l'exercice effectif des fonctions

qui y ouvrent droit. Un fonctionnaire mis à disposition d'une autre administration ne peut ainsi continuer à percevoir de son administration d'origine la N.B.I. au titre de fonctions y ouvrant droit dans son administration d'origine et qu'il n'exerce plus.

Le requérant, conseiller d'administration scolaire et universitaire affecté dans un rectorat, qui avait été mis à disposition des services du Premier ministre à compter de janvier 1997, alors même qu'il était réputé occuper son emploi d'origine, n'exerçait plus effectivement ses fonctions au rectorat à la date de la décision du recteur de l'académie, prise en mars 2001, de ne plus lui verser la N.B.I. à compter de juin 2001. Dans ces conditions, le recteur, qui ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation pour continuer à verser l'indemnité, était tenu de rejeter la demande du requérant tendant au retrait de la décision litigieuse.

M. CHEVASSUS / 4<sup>ème</sup> chambre / 6 mars 2007 / N° 04PA03584

## **POLICE ADMINISTRATIVE**

### **8 - PERMIS DE CONDUIRE**

*Retrait de points. Contestation sans objet en cas de reconstitution intégrale du nombre de points.*

En l'absence de nouvelle infraction constatée dans le délai de trois ans à compter de l'exécution de la décision du tribunal de police statuant sur l'infraction commise par la requérante en août 1998, l'administration a procédé, en mai 2003, à la reconstitution totale du nombre de points affectés à son permis de conduire. Par suite, et nonobstant la circonstance que la perte de points, prononcée en septembre 2000 à la suite de l'infraction relevée à son encontre, reste enregistrée dans le relevé intégral des informations concernant son permis de conduire pendant un certain délai, les conclusions de l'intéressée tendant à l'annulation de la décision litigieuse sont devenues sans objet.

Mme CLAVERIE / 4<sup>ème</sup> chambre / 6 mars 2007 / N° 05PA00204

## **TRAVAIL ET EMPLOI**

### **9 - SALARIÉS PROTÉGÉS**

*Licenciement d'un délégué syndical. Consultation préalable du comité d'entreprise. Composition du comité non conforme aux dispositions de l'article L. 433-1 du code du travail : moyen d'ordre public. (1)*

La légalité d'une décision de licenciement prise à l'encontre d'un salarié protégé est subordonnée à la régularité de la composition du comité d'entreprise consulté selon la procédure préalable prévue à l'article L. 436-1 du code du travail. Cette instance comprend, en application de l'article L. 433-1 du même code, le chef d'entreprise ou son représentant et une délégation du personnel comportant un nombre égal de titulaires et de suppléants, ceux-ci assistant aux séances avec voix consultative.

Assistent de même aux séances avec voix consultative les représentants syndicaux.

En l'espèce, deux représentants syndicaux au moins n'avaient pas été convoqués à la réunion du comité d'entreprise au cours de laquelle cet organe, dont le requérant, délégué syndical, était membre titulaire, devait se prononcer sur la mesure de licenciement envisagée à son encontre. Ainsi ont été méconnues les dispositions d'ordre public relatives à la composition de ce comité, contenues dans l'article L. 433-1, selon lesquelles les membres suppléants et les représentants syndicaux au comité d'entreprise doivent obligatoirement être convoqués à toutes ses séances.

M. NYSSEN / 3<sup>ème</sup> chambre A / 21 mars 2007 / N° 05PA02231

(1) Cf. CE, Union départementale des sociétés mutualistes de la Gironde, 24 mai 1991, n° 68272.

-----

## **URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE**

### **10 - PERMIS DE CONSTRUIRE**

1) *Incompatibilité du P.O.S. avec les orientations d'un schéma directeur adopté postérieurement. Conséquences sur la légalité d'un permis de construire.* (1)

Le schéma directeur du Val-de-Seine, approuvé en novembre 1996, énonce, parmi ses orientations, la nécessité de préserver le point de vue panoramique qu'offre, dans la commune de Meudon, la terrasse du musée Rodin, laquelle y est qualifiée de « remarquable ». En conséquence, le P.O.S. applicable en l'espèce, approuvé en novembre 1995, se révèle incompatible avec ces orientations, en tant qu'il classe en zone UA, dans laquelle peuvent être édifiées, en vertu de l'article UA 10, des constructions de type R+4, les parties du terrain concerné, situées au même niveau que la terrasse du musée.

La commune ayant continué de faire application de ces dispositions du P.O.S. devenues entre-temps illégales du fait de l'adoption du schéma directeur, il y a lieu d'annuler le permis de construire délivré à la faveur de ces dispositions du P.O.S.

COMMUNE DE MEUDON c/ Association Vivre à Meudon et autres / 1<sup>ère</sup> chambre / 08 mars 2007 / N° 03PA04100

(1) Cf. CE, Société Gepro, 12 décembre 1986, n° 54701 ; Association « Comité de défense des espaces verts », 28 janvier 1987, n° 39146 ; SARL Le Blanc Coulon, 26 mars 2001, n° 205629.

2) *Formalité de notification incombant à l'auteur d'un recours contentieux. Obligation visant le bénéficiaire de l'autorisation et non son mandataire.* (1)

L'article R. 600-1 du code de l'urbanisme fait obligation à l'auteur d'un recours contentieux dirigé contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation du sol de notifier son recours, à peine d'irrecevabilité, à l'auteur de la décision et, s'il y a lieu, au titulaire de l'autorisation, dans un délai de quinze jours francs à compter de l'introduction du recours.

La demande de permis de construire en cause déposée en vue de la construction de locaux annexes à la maison d'arrêt de la Santé avait été présentée par l'Agence de maîtrise d'ouvrage des travaux du ministère de la justice, qui avait expressément indiqué dans cette demande agir pour le compte de ce ministère.

Bien que cette agence ait été désignée comme maître d'ouvrage délégué de l'opération en vertu d'une convention de mandat, circonstance qui n'était d'ailleurs pas mentionnée dans la demande de permis de construire, la construction projetée était réalisée au bénéfice du ministère de la justice, qui était ainsi le titulaire de l'autorisation de construire au sens de l'article R. 600-1. En notifiant copie de sa demande d'annulation au ministre de la justice dans les quinze jours de l'enregistrement de son recours, le syndicat requérant avait, dès lors, accompli les formalités prescrites à l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme, la circonstance qu'il n'ait pas adressé copie de son recours à l'Agence de maîtrise d'ouvrage des travaux du ministère de la justice étant sans incidence sur la recevabilité de sa demande.

SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES DE L'IMMEUBLE « LES JARDINS D'ARAGO » / 1<sup>ère</sup> chambre / 22 mars 2007 / N° 07PA00171

(1) Cf. dans le cas où la notification a été faite non au titulaire de l'autorisation, mais à son seul mandataire : C.A.A. Bordeaux, Préfet de la Réunion, 18 décembre 2003, n° 01BX02047.

-----

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

© *Décision du 9 mars 2007, n° 279128-279129, Société Parfums Rochas*

Par un arrêt du 31 janvier 2005, n° 01PA00039, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ S.A. Parfums Rochas* (Lettre de la Cour n° 71 – février 2005), la Cour a jugé que le régime des plus-values à long terme, prévu par le 1 de l'article 39 terdecies du C.G.I. dans sa rédaction en vigueur à l'époque des faits, pour les cessions de brevets, procédés et techniques ainsi que les concessions de licences d'exploitation n'était applicable que lorsque le concessionnaire pouvait exploiter utilement de façon exclusive, et donc pendant une période suffisante, le brevet, les procédés ou les techniques concédés.

Après avoir constaté que la société requérante ne transférait pas les formules de fabrication de ses parfums, mais se bornait à mettre à la disposition de ses concessionnaires les concentrés dont ils ignoraient la composition ainsi qu'un ensemble de paramètres de fabrication et se réservait le droit de retirer à tout moment l'autorisation de fabrication et de vente de ses produits, la Cour a jugé que cette simple transmission de consignes de fabrication ne caractérisant pas une technologie propre au concédant ne pouvait donner lieu à l'application du régime précité des plus-values à long terme aux redevances versées par les licenciés à la société concédante.

Le Conseil d'Etat a jugé qu'en se fondant sur ces circonstances pour estimer qu'une telle précarité faisait obstacle à l'application du régime de faveur prévu par le 1 de l'article 39 terdecies du C.G.I., la Cour n'avait commis aucune erreur de droit.

Il a considéré que si la Cour avait jugé à tort que les dispositions précitées impliquaient que le concessionnaire puisse exploiter de

façon exclusive le brevet, les procédés ou les techniques concédés, une telle erreur de droit n'était pas de nature, eu égard au caractère surabondant du motif ainsi retenu, à entraîner l'annulation de l'arrêt attaqué.

Le Conseil d'Etat a enfin relevé que la Cour, qui s'était livrée à une appréciation souveraine des faits, exempte de dénaturation, n'avait pas inexactement qualifié les droits ainsi concédés en estimant qu'en l'absence de transfert d'une technologie propre au concédant, ils ne pouvaient être regardés comme portant sur des « procédés » ou « techniques de fabrication » au sens du 1 de l'article 39 terdecies et que la Cour avait ainsi pu légalement déduire de ces éléments que les redevances perçues par la société ne pouvaient bénéficier du régime des plus-values à long terme. Confirmation de l'arrêt de la Cour.

☺ ✂ *Décision du 21 mars 2007, n° 281796, Commune de Boulogne-Billancourt*

L'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt a confié à une société, par une convention conclue en 1989, une mission de sécurité pour cet ensemble immobilier. A la suite de la mise en règlement judiciaire de l'association en 1996, la société a demandé à la commune le paiement de prestations impayées par l'association pour un montant de 244 057 F.

Par un arrêt du 20 avril 2005, n° 02PA02193, *Commune de Boulogne-Billancourt*, la Cour a confirmé un jugement prononçant la condamnation de la commune à verser à la société cette même somme majorée des intérêts au taux légal à compter du 30 septembre 1996.

La Cour a jugé que l'association devait être regardée, en dépit de sa forme juridique, comme ayant la nature d'un service de la commune et comme ayant agi, en souscrivant en 1989 un contrat de gardiennage avec la société, pour le compte de la commune, dès lors qu'elle avait été créée en vue d'assurer la gestion de la patinoire et de la piscine municipales, qu'elle était administrée jusqu'en février 1996, par un conseil d'administration composé de 13 membres dont 11 membres de droit appartenant au conseil municipal de la commune, que plus de la moitié de ses ressources était constituée par des subventions municipales et que, de surcroît, la commune exerçait un contrôle prépondérant sur les modalités de fonctionnement des équipements sportifs gérés par l'association. Elle en a conclu que, dans ces conditions, ce contrat avait la nature d'un contrat administratif dont il appartenait au juge administratif de connaître.

La Cour a relevé que ce contrat, qui avait le caractère d'un marché public de services, était, compte tenu de son montant, soumis aux procédures de publicité et de mise en concurrence en application du code des marchés publics alors en vigueur et que ayant été conclu de gré à gré, il était, en conséquence, entaché de nullité, circonstance faisant obstacle à la naissance d'obligations à la charge des parties. Elle a toutefois considéré que la société avait formulé régulièrement en appel une demande d'indemnité fondée sur l'enrichissement sans cause résultant pour la commune des services qu'elle avait fournis.

La Cour a jugé que la société était en droit d'obtenir l'indemnisation de l'intégralité des dépenses qu'elle avait utilement exposées au profit de la commune. Elle a relevé que si la commune contestait le montant de certaines prestations non prévues au contrat, il ressortait de l'instruction que l'association avait notamment demandé des prestations complémentaires de télésurveillance des installations, dont le montant devait être pris en compte, de même que ne pouvait être remise en cause la

révision des prix du marché expressément prévue par l'article 11 du contrat initial.

Le Conseil d'Etat confirme l'arrêt de la Cour en tant qu'il a statué, d'une part, sur la qualification du contrat conclu entre l'association et la société et, d'autre part, sur les fondements de la responsabilité de la commune.

S'agissant, en revanche, du préjudice subi par la société, il infirme cet arrêt à raison du montant de la condamnation mise à la charge de la commune. Il constate en effet que, pour demander la condamnation de la collectivité à lui payer les prestations d'un maître chien intervenu pour le gardiennage de la patinoire au cours du second trimestre 1996, la société s'est bornée à produire un courrier qu'elle avait adressé à l'association en décembre 1993 lui proposant ce service supplémentaire sans fournir aucun élément justifiant de l'accord de cette dernière. Il en déduit que la Cour a dénaturé les pièces du dossier, en jugeant que ces prestations avaient été réalisées par la société avec l'assentiment de l'association.

Il conclut que la société a droit au remboursement des seules dépenses utiles qu'elle a effectivement exposées, à la demande de l'association, au titre de prestations supplémentaires de sécurité, attestées par des pièces justificatives. Il décide en conséquence que l'indemnisation accordée à la société doit être ramenée à la somme de 23 264, 67 euros hors taxe. Il rappelle, de surcroît, sur le fondement de l'article 256 du C.G.I., que la TVA doit être établie sur l'ensemble des sommes facturées à un client pour prix d'une livraison ou d'une prestation effectuée par une entreprise assujettie et condamne, par suite, la commune au paiement d'une somme globale de 28 057, 19 euros.

✂ *Décision du 30 mars 2007, n° 271787, Société TMUA*

Par un arrêt du 2 juillet 2004, n° 99PA00187, *Société TMUA* (Lettre de la Cour n° 66 –septembre 2004), la Cour a confirmé, dans le cadre d'un litige né d'une remise en cause, par l'administration, d'un régime d'exonération du bénéfice réalisé par une entreprise, un jugement rejetant la demande de la société requérante tendant à la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés mises à sa charge.

Sur la régularité de la procédure d'imposition, la Cour a jugé que la remise en cause, par l'administration, d'un régime d'exonération totale ou partielle du bénéfice sous lequel une entreprise s'est placée, tel que celui prévu par les articles 44 bis et 44 quater du C.G.I., en vigueur à l'époque des faits, se traduisait par la notification d'un montant de bénéfice imposable, qui pouvait donner naissance à un désaccord entrant dans les prévisions de l'article L. 59 du L.P.F.

Elle a rappelé qu'en présence d'un tel désaccord, il appartient, d'une part, à l'administration, si le contribuable le demande, de convoquer la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires, en application de l'article L. 59 A du L.P.F., et, d'autre part, à cette instance de se prononcer, sans trancher de questions de droit, sur les questions de fait propres au litige, telles que l'identité ou la similitude d'activité, de clients, de fournisseurs, de moyens de production ou de dirigeants entre l'entreprise concernée et une entreprise préexistante, 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. Elle en a déduit que c'était à tort que la C.D.I., saisie du litige à la demande de la société, avait décliné sa compétence sur ce point.

Le Conseil d'Etat annule l'arrêt pour omission à statuer sur un moyen. Il juge que si la Cour a répondu au moyen tiré de ce que la participation de l'inspecteur principal, supérieur hiérarchique du

vérificateur, à la séance de la C.D.I. consacrée à l'examen du redressement contesté avait vicié l'avis de la commission et entacherait, par suite, la procédure d'imposition d'irrégularité, elle a, en revanche, omis de répondre au moyen, distinct, tiré de ce que cette même participation avait privé le contribuable du droit de demander des éclaircissements supplémentaires auprès de l'inspecteur principal, droit garanti par la charte des droits et obligations du contribuable vérifié, rendue opposable par l'article L. 10 du L.P.F.

Concernant ce moyen, il juge que si les dispositions du paragraphe 5 du chapitre III de la même charte, qui sont opposables à l'administration en vertu de l'article L. 10 du L.P.F., assurent au contribuable la garantie substantielle de pouvoir obtenir, avant la clôture de la procédure de redressement, un débat avec le supérieur hiérarchique du vérificateur sur les points sur lesquels persiste un désaccord avec ce dernier, l'utilité d'un tel débat n'est pas affectée par la circonstance que le supérieur hiérarchique ait participé à une séance de la commission relative au même litige, que celle-ci ait été ou non compétente.

En ce qui concerne la compétence de la C.D.I., le Conseil d'Etat infirme la position de la Cour, en considérant que la remise en cause, par l'administration, d'un régime d'exonération totale ou partielle du bénéfice sous lequel une entreprise s'est placée, tel que celui alors prévu par les articles 44 bis et 44 quater du C.G.I., a trait au principe même de l'imposition et non au montant du bénéfice industriel et commercial mentionné par l'article L. 59 A du L.P.F. et que, dès lors, une telle question ne relève pas de la compétence de la C.D.I. Il précise qu'il n'en va différemment, en vertu des dispositions de l'article 26 de la loi du 30 décembre 2004 portant loi de finances rectificative pour 2004, que pour les propositions de rectification adressées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Concernant le bien-fondé de l'imposition, le Conseil d'Etat confirme l'arrêt de la Cour.