

LA LETTRE DE LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS
EN MAI 2007

-----N° 97 – JUIN 2007-----

ARRÊTS DU MOIS

**1) Arrêt n° 05PA04306, Société BNP Paribas, 30 mai 2007, 2^{ème} chambre A.
Droit communautaire. Taxe sur la valeur ajoutée. Notion de taxe sur le chiffre d'affaires.
Taxe sur les salaires : non. Compatibilité avec la 6^{ème} directive TVA : oui.**

1° Aux termes de l'article 33 de la sixième directive du Conseil des communautés européennes du 17 mai 1977, relative à l'harmonisation des législations des Etats membres en matière de taxe sur le chiffre d'affaires : « 1. Sans préjudice d'autres dispositions communautaires, notamment de celles prévues par les dispositions communautaires en vigueur relatives au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, les dispositions de la présente directive ne font pas obstacle au maintien ou à l'introduction par un Etat membre des taxes sur les contrats d'assurance, sur les jeux et paris, d'accises, de droits d'enregistrement, et plus généralement de tous les impôts, droit et taxes n'ayant pas le caractère de taxe sur le chiffre d'affaires, à condition, toutefois, que ces impôts, droits et taxes ne donnent pas lieu dans les échanges entre Etats membres à des formalités liées au passage d'une frontière ».

Ces dispositions ne permettent ainsi à un Etat membre d'introduire ou de maintenir un impôt ou une taxe que s'ils n'ont pas le caractère d'une taxe sur le chiffre d'affaires qui aurait pour effet de compromettre le fonctionnement du système commun de TVA en grevant la circulation des biens et des services et en frappant les transactions commerciales d'une façon comparable à celle qui caractérise la TVA.

Il résulte des dispositions de l'article 231 du C.G.I. que la taxe sur les salaires, qui a pour fait générateur le versement de rémunérations et dont l'assiette est constituée du montant de ces rémunérations ne s'applique pas aux transactions ayant pour objet des biens ou des services, que son montant n'est pas nécessairement proportionnel au prix perçu par le redevable en contrepartie des biens et des services qu'il fournit, qu'elle n'est pas obligatoirement perçue à chaque stade du processus de production et que les redevables ne peuvent déduire la taxe acquittée, le cas échéant, lors des étapes précédentes du processus, de sorte qu'elle s'appliquerait à la valeur ajoutée et que sa charge finale reposerait sur le consommateur. Il suit de là que la taxe sur les salaires ne présente aucune des caractéristiques d'une taxe sur le chiffre d'affaires au sens de l'article 33 de la sixième directive.

2° Si la taxe sur les salaires est due par les personnes qui ne sont pas assujetties à la TVA pour au moins 90 % de leur chiffre d'affaires, le cas échéant parce qu'elles réalisent en tout ou partie des opérations exonérées de TVA, et que les rémunérations sont imposées en proportion du rapport entre le chiffre d'affaires non passible de la TVA et le chiffre d'affaires total, d'autant plus élevé que le redevable réalise des opérations exonérées de la TVA, il n'en résulte pas que la taxe sur les salaires, qui repose sur le versement des rémunérations, puisse être regardée comme un impôt se substituant à la TVA, qui frappe les transactions de biens et de services, et qui ferait ainsi obstacle à l'effet utile des exonérations prévues par les dispositions de la sixième directive, notamment en matière d'opérations financières.

En tout état de cause, ni les dispositions de l'article 33 de la sixième directive, ni aucune autre disposition de cette directive et de la première directive du Conseil de la Communauté économique européenne du 11 avril 1967, invoquées par la banque requérante, ne s'opposent à ce que des opérations exonérées de TVA soient soumises à d'autres impôts, à la condition que ces impôts n'aient pas le caractère de taxes sur le chiffre d'affaires.

AU SOMMAIRE DE CE NUMERO

1) ARRÊTS DU MOIS

2) RUBRIQUES :

- Compétence : n° 1
- Contributions et taxes : n°s 2 et 3
- Etrangers : n° 4
- Police administrative : n° 5
- Professions, charges et offices : n° 6
- Responsabilité de la puissance publique : n° 7
- Travail et emploi : n° 8

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 Eygenas,
Bénédicte Folscheid, Cécile Isidoro,
Claude Jardin, Séverine Larere,
François Lelièvre, Joseph Pommier,
Pascal Trouilly*

Secrétaire de rédaction :
Brigitte Dupont

ISSN 1293-5344.

1° L'arrêt de la CJCE Banca popolare di Cremona du 3 octobre 2006 (aff. C-475/03), qui conclut à la compatibilité de la taxe régionale italienne sur les activités productives avec la 6^{ème} directive TVA, a précisé la portée de l'article 33 de cette directive invoquée par les requérantes, écartant une lecture économique du texte proposée par les conclusions des deux avocats généraux successifs pour réaffirmer que la notion de TVA s'apprécie au regard de critères essentiellement juridiques. Quatre caractéristiques essentielles de la taxe sur la valeur ajoutée sont retenues, elles sont issues de l'article 2 de la 1^{ère} directive TVA du 11 avril 1967 :

-la TVA s'applique de manière générale aux transactions ayant pour objet des biens ou des services,

-son montant est proportionnel au prix de ces biens ou services, quel que soit le nombre de transactions,

-elle est perçue à chaque stade du processus de production et de distribution,

-la taxe due par un assujetti est déduite des montants acquittés lors des étapes précédentes du processus, de telle sorte que la taxe ne s'applique, à un stade donné, qu'à la valeur ajoutée à ce stade, et que la charge finale de la taxe repose en définitive sur le consommateur.

En l'espèce, la Cour juge que la taxe sur les salaires qui ne revêt pas les caractéristiques essentielles de la TVA est compatible avec l'article 33 de la 6^{ème} directive nonobstant la circonstance invoquée par la banque requérante, à savoir qu'elle serait appliquée « à la place de la TVA » (Cf. C.A.A. Lyon, Société administration d'immeubles Claude Morellon, 9 juin 2005, n° 99LY01797 ; C.A.A. Marseille, Office de l'environnement de la Corse, 5 octobre 2006, n° 02MA01416).

2° La Cour juge que la taxe sur les salaires, qui repose sur le versement des rémunérations ne peut être regardée comme un impôt se substituant à la TVA, qui frappe les transactions de biens et de services et qui ferait ainsi obstacle à l'effet utile des exonérations prévues par les dispositions de la sixième directive, notamment en matière d'opérations financières.

En tout état de cause, le droit communautaire admet l'existence de régimes de taxation en concurrence « économique » avec la TVA, dès lors qu'ils n'en présentent pas les caractéristiques juridiques (Cf. CJCE, 29 avril 2004, aff. 308/01, 5^e ch., GIL Insurance Ltd e.a. concernant précisément des opérations exonérées par la sixième directive, la Cour indique (point 43) que les services d'assurance exonérés peuvent être soumis à d'autres impôts indirects à la condition que ces impôts n'aient pas le caractère d'une taxe sur le chiffre d'affaires).

2) Arrêt n° 04PA04065, M. Lequen, 21 mai 2007, 5^{ème} chambre B.

Bénéfices industriels et commerciaux. Frais généraux. Postes de dépenses. Intérêts servis à l'associé unique d'une EURL.

Les intérêts versés par une EURL à son associé unique non gérant sont déductibles des résultats de l'entreprise.

En application des dispositions de l'article 39-1-3° du C.G.I., toute société commerciale peut déduire, dans une certaine limite, les intérêts servis aux associés à raison des sommes qu'ils laissent ou mettent à sa disposition, notamment sur leur compte courant (CE, Banque générale du commerce, 22 mars 2000, n° 204722, refus d'admission du pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt de la C.A.A. de Paris n° 96PA02224 du 1^{er} décembre 1998).

En revanche, cette possibilité n'est pas ouverte aux entreprises individuelles, dès lors que l'ensemble des produits d'exploitation est présumé constituer la rémunération de l'exploitant et compte tenu de l'absence d'identification des patrimoines privé et professionnel.

La création de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée s'est appuyée sur le choix de la personnalité morale plutôt que sur celui du patrimoine d'affectation économique (cf. travaux préparatoires de la loi n° 85-697 du 11 juillet 1985) et tendait à rapprocher le statut de l'entrepreneur individuel de celui de dirigeant de société.

Par suite, les intérêts servis à l'entrepreneur associé unique sont déductibles des résultats de l'entreprise sans que puissent s'y opposer les dispositions de l'article 60 du C.G.I., issues d'un texte de 1948, qui prévoit que le bénéfice des sociétés visées à l'article 8 du C.G.I. est déterminé dans les conditions prévues pour les exploitants individuels, dès lors qu'il ne ressort pas des débats que le législateur aurait entendu rapprocher en tous points le régime fiscal de l'EURL de celui de l'entreprise individuelle.

3) Arrêt n° 03PA04061, M. Brard, 14 mai 2007, 3^{ème} chambre B.

Sports. Sanction disciplinaire. Compétence. Règlement international.

Une décision du conseil fédéral d'appel de la Fédération française de cyclisme sanctionnant un coureur cycliste professionnel, à la suite d'un contrôle antidopage positif, de six mois de suspension ferme applicable en dehors du territoire national, de la disqualification du Tour de l'Ain, épreuve internationale relevant de la réglementation de l'Union cycliste internationale, et d'une amende de 2 000 francs suisses, doit être considérée comme ayant été prise pour le compte de l'Union cycliste internationale, dès lors qu'elle a été prononcée à la suite de la procédure engagée par la Fédération française de cyclisme sur le seul fondement du règlement de contrôle antidopage de l'organisation sportive internationale (article 99) et à la demande de celle-ci.

La décision litigieuse prise à l'égard d'un cycliste, titulaire d'une licence de la Fédération française de cyclisme et de l'Union cycliste internationale, par la fédération, lors de l'exercice du pouvoir disciplinaire que lui a délégué l'Union cycliste internationale, n'a ainsi pas été prononcée dans le cadre des prérogatives de puissance publique conférées à la fédération par la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984. Cette procédure disciplinaire qui a conduit à la sanction est distincte tant des opérations de contrôle antidopage conduites en amont par la puissance publique que de la procédure engagée parallèlement par la Fédération française de cyclisme sur le fondement des articles L. 3634-1 et L. 3634-2 du code de la santé publique.

La juridiction administrative est, dès lors, incompétente pour connaître d'une telle sanction dont la personne concernée et l'Union cycliste internationale peuvent de surcroît, en vertu de l'article 115 du règlement antidopage de cet organisme applicable, à la date de la mesure contestée, pour les compétitions internationales, faire appel en introduisant une procédure d'arbitrage devant un tribunal arbitral constitué conformément aux statuts et aux règlements du Tribunal arbitral du sport, à Lausanne.

La question que devait trancher la Cour portait sur la compétence de la juridiction administrative dans un litige né d'une décision prise à l'issue d'une procédure disciplinaire mise en œuvre parallèlement par un organe national, la Fédération française de cyclisme, d'une

part, et par une instance internationale, l'Union cycliste internationale, d'autre part. La décision contestée sanctionnait toutefois une faute caractérisée au regard des seules dispositions du règlement de contrôle antidopage de l'Union cycliste internationale tant pour qualifier l'infraction que pour prononcer les sanctions et elle ne s'appliquait qu'en dehors du territoire français. En se fondant ainsi sur un règlement international, à l'exclusion de la loi française, le conseil fédéral d'appel, et à travers lui la Fédération française de cyclisme, n'a pas participé à l'exécution d'une mission de service public faisant appel à l'exercice de prérogatives de puissance publique, soit, en l'espèce, la lutte contre le dopage organisée par l'article L. 3634-1 modifié du code de la santé publique.

Dès lors, la décision litigieuse prise par la Fédération française de cyclisme, en tant que membre de l'Union cycliste internationale, pour le compte de cette instance internationale ne pouvait s'analyser comme un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir (cf. a contrario et implicitement, CE, Mme Jeannie Longo, 17 janvier 1990, n° 95943, s'agissant, non comme en l'espèce, d'une décision de la F.F.C. prise a priori pour le compte d'un organisme international, mais d'une décision a posteriori, en tant qu'organe national, relative à l'application, sur le territoire français, d'une décision prise par l'U.C.I.).

Au surplus, l'article 115 du règlement de l'U.C.I. prévoit le mécanisme d'introduction d'une procédure d'arbitrage devant un tribunal arbitral et indique que tout autre recours est exclu.

4) Arrêt n° 05PA02452, Office national des forêts, 22 mai 2007, 4^{ème} chambre.

Procédure. Moyens d'ordre public. Portée des désordres pour lesquels la responsabilité décennale des constructeurs est recherchée : non.

Saisi d'une demande fondée sur la mise en œuvre de la responsabilité décennale des constructeurs, le juge ne peut rechercher, sans y être invité par les parties, si les désordres sont de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination et, par suite, s'ils entrent dans le champ d'application de la garantie décennale.

1° L'article 1792 du code civil, dont les principes sont reconnus par le juge administratif, prévoit expressément que seuls les dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination entrent dans le champ d'application de la garantie décennale.

2° Toutefois, en matière de garantie décennale, la jurisprudence ne reconnaît que de manière restrictive la possibilité, pour le juge, de soulever d'office certaines questions. Sont ainsi d'ordre public les moyens tirés de ce que, en l'absence de réception définitive des travaux, seule la responsabilité contractuelle du constructeur peut être engagée (CE, 5 janvier 1962, Rietsch, p. 11) ou de ce que les personnes incriminées n'ont pas la qualité de constructeurs (CE, 13 novembre 1987, Syndicat intercommunal pour la création et le fonctionnement de l'école des Clos, p. 365). En revanche, ne se soulèvent pas d'office le caractère apparent ou non des désordres (CE, Ophlm de la Ville de Paris, 25 mai 1992, n° 50994), la tardiveté de l'action en garantie décennale (CE, 5 novembre 1965, ministre de la construction c/société Henri Ducassou, p. 589), ou le calcul du point de départ de la garantie (CE, 20 février 1989, Sobéa, p. 789). L'arrêt s'inscrit dans ce courant jurisprudentiel et confirme que toutes les questions liées aux désordres affectant l'ouvrage, qu'elles concernent le caractère apparent ou non, ou la portée de ceux-ci, ne peuvent être soulevées d'office par le juge.

COMPÉTENCE

1 - COMPÉTENCE A L'INTÉRIEUR DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

1) *Médecin militaire en exercice en République centrafricaine. Perte de biens lors d'émeutes. Mise en jeu de la responsabilité de l'Etat. Compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort.* (1)

Le requérant, médecin principal du service de santé des armées, muté en 1993 au ministère de la coopération aux fins d'occuper à Bangui les fonctions de conseiller technique au ministère de la santé publique et de la population de la République Centrafricaine, avait été placé en situation «hors budget» des armées au titre du ministère des affaires étrangères et il était resté, dans cette situation, en position d'activité et soumis au statut militaire. En application de l'article 53 de la loi du 13 juillet 1972, il devait ainsi être regardé, non en qualité de coopérant, mais comme médecin militaire ayant occupé un emploi de son grade et exercé des fonctions résultant de son statut.

Par suite, eu égard à sa qualité d'officier nommé par le Président de la République en vertu de l'article 2 de l'ordonnance du 2 novembre 1958, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître, en premier et dernier ressort, de l'action en responsabilité de l'Etat qu'il a engagée du fait du risque exceptionnel auquel le chef de la mission de coopération et de l'action culturelle à l'ambassade de France à Bangui l'a exposé en lui donnant instruction de rester sur place en dépit de l'éclatement d'émeutes en mai 1996.

M. GINOUX / 3^{ème} chambre A / 9 mai 2007 / N° 03PA01372

(1) Cf. CE, 3 novembre 2003, M. Lhoumeau, n° 216036 ; 22 février 2006, Ministre des affaires étrangères c/ M. Candela, n° 269550.

2) *Contestation d'une décision ministérielle confirmant un refus de délivrance d'un visa d'entrée en France par une autorité diplomatique ou consulaire française à l'étranger. Litige né hors du territoire national. Compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort. Moyen d'ordre public.*

Le recours en annulation dirigé contre une décision de refus de visa prise par une autorité diplomatique ou consulaire française à l'étranger soulève un litige né hors des territoires soumis à la juridiction d'un tribunal administratif au sens des dispositions de l'article R. 311-1 du code de justice administrative. Le Conseil d'Etat est dès lors compétent pour connaître directement des conclusions dirigées contre la décision de la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France rejetant le recours formé contre la décision de l'autorité diplomatique ou consulaire. Il en est de même lorsque la décision de rejet de ce recours est prise par le ministre des affaires étrangères, saisi de la recommandation de la commission de recours en application de l'article 5 du décret du 10 novembre 2000, cette circonstance n'étant pas de nature à ôter à la demande dirigée contre cette décision son caractère de litige né hors des territoires.

Le Tribunal administratif de Paris est, par voie de conséquence, incompétent pour connaître d'une décision ministérielle intervenue à la suite du recours administratif prévu par l'article 1^{er} du décret du 10 novembre 2000, confirmant le refus de délivrance

d'un visa d'entrée en France, opposé par le consul général de France à Alger.

M. BOUTAEB / 2^{ème} chambre A / 16 mai 2007 / N° 06PA02222

CONTRIBUTIONS ET TAXES

2 - IMPÔTS SUR LES REVENUS ET BÉNÉFICES

1) *Indemnité reçue en contrepartie de la renonciation d'un salarié à lever les options de souscription d'actions de la société employeur. Revenu imposable : oui.*

A la suite de l'acquisition de la société dont il était cadre dirigeant, le contribuable a perçu une indemnité, versée par la société acquéreur, en contrepartie du rachat des options de souscription d'actions de la société acquise.

Cette indemnité a été imposée, à bon droit, dans la catégorie des traitements et salaires, à l'impôt sur le revenu, dès lors qu'une option de souscription ou d'achat d'actions doit être regardée, au moins tant que l'option n'est pas levée, comme un complément de rémunération et que l'indemnité reçue par le contribuable en contrepartie de sa renonciation à lever les options qui lui avaient été attribuées par son employeur ne pouvait constituer qu'une somme destinée à compenser exclusivement la perte d'une rémunération potentielle et non comme réparant, même partiellement, un préjudice lié à la perte d'un élément de son patrimoine ou à la perte d'une chance de réaliser un gain.

M. LAGARRIGUE / 2^{ème} chambre B / 25 mai 2007 / N° 04PA01521

2) *Revenus de capitaux mobiliers. Caractère imposable de sommes portées au crédit de comptes « dividendes à payer » avant l'approbation des comptes de l'exercice : oui.*

L'article 158 du C.G.I. dispose : « 3. (...) Lorsqu'ils sont payables en espèces [les revenus de capitaux mobiliers] sont soumis à l'impôt sur le revenu au titre de l'année soit de leur paiement en espèces ou par chèques, soit de leur inscription au crédit d'un compte (...) ».

Les sommes enregistrées sur des comptes nominatifs « dividendes à payer » relevant, selon le plan comptable général, de la catégorie des comptes courants d'associés individuels sont imposables entre les mains des associés sur le fondement du 3 de l'article 158 du C.G.I. même si l'assemblée générale des actionnaires n'a pas approuvé les comptes de l'exercice sur les bénéfices duquel les dividendes sont prélevés. En effet, ces sommes doivent être regardées comme ayant été à la disposition des contribuables dès leur inscription sur ces comptes.

M. BENAMOU / 5^{ème} chambre A / 31 mai 2007 / N° 05PA01724

3 - TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE

Champ d'application.

a) *Intérêts de prêt et jetons de présence. Prestation de service réalisée dans le cadre d'un objectif d'entreprise, caractérisé par une volonté de rentabilisation des capitaux investis.*

b) *Jetons de présence. Opération accessoire au sens de l'article 19 de la 6^{ème} directive : non. (1)*

Aux termes de l'article 19 de la 6^{ème} directive TVA : « 1. Le prorata de déduction prévu par l'article 17, paragraphe 5, premier alinéa, résulte d'une fraction comportant : - au numérateur, le montant total, déterminé par année, du chiffre d'affaires, taxe sur la valeur ajoutée exclue, afférent aux opérations ouvrant droit à déduction conformément à l'article 17, paragraphes 2 et 3, - au dénominateur, le montant total, déterminé par année, du chiffre d'affaires, taxe sur la valeur ajoutée exclue, afférent aux opérations figurant au numérateur ainsi qu'aux opérations n'ouvrant pas droit à déduction... 2. Par dérogation au paragraphe 1, il est fait abstraction, pour le calcul du prorata de déduction, ... du montant du chiffre d'affaires afférent aux opérations accessoires immobilières et financières ou à celles visées à l'article 13 sous B sous d, lorsqu'il s'agit d'opérations accessoires ».

Aux termes de l'article 212 de l'annexe II au code général des impôts, dans sa rédaction, applicable en l'espèce : « Les assujettis qui ne réalisent pas exclusivement des opérations ouvrant droit à déduction sont autorisés à déduire une fraction de la taxe sur la valeur ajoutée qui a grevé les biens constituant des immobilisations égale au montant de cette taxe multipliée par le rapport existant entre le montant annuel des recettes afférentes à des opérations ouvrant droit à déduction et le montant annuel des recettes afférentes à l'ensemble des opérations réalisées». Ce dernier montant s'entend des seules recettes afférentes aux opérations qui entrent dans le champ de la taxe sur la valeur ajoutée, qu'elles soient soumises à cette taxe ou en soient exonérées.

En premier lieu, les opérations de prêt rémunérées par des intérêts ainsi que l'activité des administrateurs rémunérée par des jetons de présence en application de l'article 108 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, alors applicable, aujourd'hui codifié à l'article L. 225-45 du code de commerce, constituent des prestations de service effectuées à titre onéreux. Elles sont, en outre, effectuées par un assujetti agissant en tant que tel lorsqu'elles sont réalisées dans le cadre d'un objectif d'entreprise ou dans un but commercial, caractérisé notamment par une volonté de rentabilisation des capitaux investis.

En l'espèce, une société holding agit ainsi lorsqu'elle accorde des prêts rémunérés aux sociétés dans lesquelles elle détient des participations et lorsqu'elle participe aux conseils d'administration de ces sociétés.

Par suite, le moyen tiré de ce que les intérêts et les jetons de présence ont été perçus en contrepartie d'opérations qui n'entrent pas dans le champ de la TVA doit être écarté. C'est donc à bon droit que ces opérations ont été portées au dénominateur pour le calcul du prorata de déduction de TVA.

En deuxième lieu, si la société requérante fait valoir que les jetons de présence ont été perçus en contrepartie d'opérations accessoires visées par l'article 19, paragraphe 2, de la sixième directive TVA et doivent, de ce fait, être exclus du prorata de déduction, l'activité de participation aux conseils d'administration des filiales de la requérante ne constitue ni une opération financière, ni une opération visée par l'article 13 sous B sous d) auquel fait référence l'article 19, paragraphe 2.

Par suite, il n'y a pas lieu, pour ce qui les concerne, d'écarter l'application des dispositions alors en vigueur de l'article 212 de l'annexe II au C.G.I. en tant qu'elles ne prévoyaient pas de faire abstraction des opérations accessoires pour la détermination du prorata.

Société FINANCIÈRE ET IMMOBILIÈRE PETROFRANCE / 2^{ème} chambre A / 30 mai 2007 / N° 03PA02426

(1) Cf. CJCE, 29 avril 2004 aff. 77/01, 5^e ch., Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM) ; C.A.A. Paris, Société financière d'Uzes, 9 mars 2007, n° 04PA00777 ; SAS Slipar, 20 octobre 2006, n° 04PA03041.

ETRANGERS

4 - SÉJOUR

Renouvellement de carte de résident. Obligation de produire des photographies d'identité tête nue. Port du turban sikh. Absence de méconnaissance du principe d'égalité. Mesure nécessaire à la protection de l'ordre public. (1)

Le décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 modifié subordonne, en son article 11-1, le renouvellement de la carte de résident à la présentation de photographies d'identité tête nue.

Cette disposition, contestée par le requérant de confession sikhe souhaitant pouvoir porter son turban en toute circonstance, n'est pas contraire au principe d'égalité, lequel n'implique pas que des personnes se trouvant dans des situations différentes doivent être soumises à des règles différentes.

Ne peuvent être invoquées, à l'appui d'une demande de dérogation à cette règle, les dispositions de l'article 3, paragraphe 2 de la directive 2000/43/CE du Conseil de l'Union européenne du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, dispositions dont l'article 19 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (H.A.L.D.E.) a prévu la mise en œuvre des objectifs, dès lors que ces dispositions ne visent pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entendent sans préjudice des conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers.

De même, si les stipulations des articles 9 et 14 de la C.E.D.H., ainsi d'ailleurs que celles de l'article 18 du pacte international de New York relatif au droits civils et politiques en date du 19 décembre 1966, garantissent à toute personne la liberté de manifester sa religion, ces textes prévoient des restrictions à ce principe, notamment dans l'intérêt de la sécurité publique et de la protection de l'ordre. En l'espèce, les dispositions contestées qui visent à limiter les risques de fraude ou de falsification des titres de séjour en permettant une identification par le document en cause aussi certaine que possible ne sont ni inadaptées ni disproportionnées par rapport à cet objectif. Ainsi, l'obligation faite aux membres de la communauté sikhe d'ôter leur turban lors de la prise de photographies d'identité ne porte pas une atteinte excessive aux exigences et aux rites de cette religion au regard de l'objectif poursuivi, compte tenu notamment du caractère ponctuel de cette obligation.

M. SINGH / 1^{ère} chambre / 24 mai 2007 / N° 06PA03429

(1) Comp. CE, Association United Sikhs M. Mann Singh, 15 décembre 2006, n° 289946 : légalité de l'interdiction du turban sikh sur les photos figurant sur les permis de conduire.

POLICE ADMINISTRATIVE

5 - PERMIS DE CONDUIRE

Procédure devant la commission de suspension des permis de conduire. Droits de la défense. Pièces constitutives du dossier. Modalités de communication.

En application de l'article L. 224-8 du code de la route, précisé par l'article R. 224-11, alors applicables, du même code, la décision de suspension du permis de conduire intervient sur avis d'une commission spéciale après que le conducteur ou l'accompagnateur

ou leur représentant a été mis en mesure de prendre connaissance de son dossier deux jours au moins avant la séance, y compris du rapport établi à cet effet, et de présenter sa défense en produisant des observations orales et, le cas échéant, écrites.

Si l'établissement d'un rapport et sa lecture devant la commission de suspension des permis de conduire ainsi que la communication de ce rapport au conducteur appelé à comparaître devant la commission, lorsqu'elle est demandée, constituent des formalités substantielles, ni les articles L. 224-8 et R. 224-11 du code de la route, ni aucune autre disposition légale ou réglementaire en vigueur ne définissent la forme et le contenu de ce rapport et les modalités de son éventuelle communication.

Le requérant avait demandé, en vue de son passage devant la commission de suspension du permis de conduire à la suite d'une mesure de suspension provisoire, la communication d'une copie du rapport et de celle du procès-verbal de gendarmerie constatant l'infraction. Par courrier, le sous-préfet lui avait transmis copie du procès-verbal et l'avait informé de ce que le rapport serait lu en séance par le rapporteur, l'officier de gendarmerie ayant dressé le procès-verbal, et que ce rapport reprendrait les faits tels qu'ils étaient mentionnés dans le procès-verbal d'infraction sans contenir de proposition d'avis à la commission.

Dès lors que l'intéressé avait ainsi été informé des éléments contenus dans le rapport, dont le caractère purement oral avait fait obstacle à la communication d'une copie dans le courrier qui lui avait été adressé et n'avait pas jugé utile, à la suite de la réception de ces informations, de présenter des observations écrites ou de se présenter devant la commission, il devait être regardé comme ayant été mis en mesure de prendre connaissance du dossier soumis à la commission, y compris le rapport lu en séance.

M. AMISSE / 4^{ème} chambre / 22 mai 2007 / N° 05PA02708

PROFESSIONS – CHARGES ET OFFICES

6 - PHARMACIENS

Nouvelle Calédonie (province des îles Loyauté). Refus d'autorisation d'ouvrir une officine pharmaceutique opposé avant l'entrée en vigueur de la loi organique du 19 mars 1999. Dossier incomplet : absence de procès-verbal de palabre définitif.

En application de l'article 7 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, chaque province de Nouvelle Calédonie était compétente avant l'entrée en vigueur de la loi organique du 19 mars 1999 dans toutes les matières qui n'étaient pas réservées à l'Etat ou au territoire. Si l'Etat avait reçu compétence, selon l'article 8 de la même loi, pour « le droit civil et le droit commercial, à l'exception du droit coutumier » et le territoire, selon l'article 9, pour « la procédure civile », la province des Iles Loyauté demeurait compétente en matière de droit coutumier et avait, à ce titre, par une délibération du 20 septembre 1995, fixé une « procédure d'établissement des procès-verbaux de palabre » valant pour l'appréciation de l'étendue des droits à exploiter un local commercial, notamment une officine pharmaceutique, et y réaliser les aménagements nécessaires.

Le requérant contestait une décision de rejet prise le 3 juin 1998 et confirmée le 11 mars 1999 que le Haut commissaire de la République en Nouvelle Calédonie, compétent en sa qualité d'exécutif du territoire avant l'entrée en vigueur de la loi organique précitée, avait opposée à sa demande de création d'une officine pharmaceutique au motif qu'en l'absence de procès-verbal de palabre définitif, authentifié par la grande chefferie et le syndic des affaires coutumières dans les conditions prévues par la délibération provinciale du 20 septembre 1995, son dossier ne

justifiait pas avec une précision suffisante de l'étendue de ses droits à la jouissance du local où il entendait exploiter son officine.

Si l'intéressé avait fourni une promesse de bail à loyer pour un local commercial de 70 m² appartenant à un tiers dans la commune d'implantation, signée le 23 mars 1998 « sous la condition suspensive de l'obtention du procès-verbal de palabre », ainsi que deux procès-verbaux de palabre en date du 3 mars 1998, l'un au niveau du conseil de clan, l'autre au niveau du conseil des chefs de clan, et relatifs à la mise à disposition d'une parcelle de terre au même tiers selon le premier et à un autre tiers selon le second, le Haut commissaire a pu légalement estimer que ces documents, non authentifiés dans les formes prévues par la délibération provinciale, n'établissaient pas suffisamment l'étendue des droits du requérant à la jouissance du local où il entendait exploiter son officine sur des terres coutumières.

M. GUIGON / 3^{ème} chambre A / 22 mai 2007 / N° 05PA00049

RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

7 - RÉPARATION

1) *Enfant mort-né. Inhumation fictive à la suite d'une faute commise dans l'organisation du service. Indemnisation du préjudice.* (1)

L'erreur commise par un établissement hospitalier de Nouvelle Calédonie qui, à la suite de l'extraction, par césarienne, d'un enfant mort in utero, a inversé les sacs contenant le corps de l'enfant et le placenta devant être respectivement envoyés à la morgue et à un laboratoire d'analyses, ainsi que la décision, à raison de cette méprise, d'autoriser l'incinération du corps de l'enfant dans les déchets hospitaliers tout en laissant organiser un enterrement fictif constituent des fautes de nature à engager sa responsabilité.

Compte tenu des circonstances de la disparition du corps de l'enfant, découverte lors du descellement du cercueil, il est en l'espèce fait une juste évaluation du grave préjudice moral subi par sa mère et des troubles dans ses conditions d'existence en portant le montant de l'indemnité allouée, fixée en première instance à 250 000 F CFP (2095 euros), à 1 000 000 F CFP (8380 euros).

Mme BILLOUD / 3^{ème} chambre A / 22 mai 2007 / N° 05PA00615

(1) Cf. C.A.A. Lyon, 18 novembre 2003, M. et Mme Yildiz, n° 00LY01964.

2) *Vaccination obligatoire contre l'hépatite B. Troubles survenus postérieurement. Lien de causalité non établi. Indemnisation : non.* (1)

En vertu de l'article L. 3111-9 du code de la santé publique, alors en vigueur, la réparation d'un dommage imputable directement à une vaccination obligatoire, comme tel est le cas de l'hépatite B, selon l'article L. 3111-4 du même code, pour les professionnels de santé, est supportée par l'Etat. Il en résulte qu'il incombe au demandeur souhaitant obtenir réparation d'un tel dommage d'apporter la preuve de l'imputabilité directe de son préjudice à la vaccination obligatoire.

En l'espèce, un délai de dix mois s'était écoulé entre la survenance, en décembre 1992, des premiers symptômes évocateurs d'une sclérose en plaques observés chez l'intéressée, infirmière en service hospitalier, et une injection de vaccin subie en février de la même année. L'attestation établie par son médecin

traitant ne faisait, de surcroît, état que de consultations pour des épisodes de fatigue et de dépression en juin, août et décembre 1993 et janvier 1994.

Dans ces conditions, compte tenu, par ailleurs, des données actuelles de la science, et malgré les doutes émis par les experts du fait de la naissance de la requérante dans un pays peu touché par la sclérose en plaques et du nombre élevé de ses vaccinations, l'intéressée ayant fait l'objet de dix vaccinations entre mars 1988 et septembre 1993, l'existence d'un lien de causalité direct entre ces vaccinations et la pathologie dont elle est atteinte ne peut être regardée comme établie.

Mme THOMAS / 3^{ème} chambre A / 24 mai 2007 / N° 05PA03142

(1) Cf. CE, Mme Thomas, 9 mars 2007, n° 285288, en ce qui concerne l'imputabilité au service des mêmes faits ; Comp. CE, Mme Schwartz, 9 mars 2007, n° 267635, retenant un lien de causalité quand l'apparition de la maladie suit de très près l'inoculation du vaccin.

TRAVAIL ET EMPLOI

CONDITIONS DE TRAVAIL

Dérogation à la règle du repos dominical des salariés. Conditions d'octroi. (1)

En application de l'article L. 221-5 du code du travail, le repos dominical constitue une règle à laquelle les entreprises ne peuvent être qu'exceptionnellement autorisées à déroger dans les conditions définies par l'article L. 221-6 du même code. Ces dérogations ne sont possibles que pour l'un des motifs limitativement édictés par l'article L. 221-8-1 du code, notamment dans les zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente où le repos hebdomadaire peut être donné par roulement pour tout ou partie du personnel, pendant la ou les périodes d'activités touristiques ainsi que dans les établissements de vente au détail qui mettent à disposition du public des biens et des services destinés à faciliter son accueil ou ses activités de détente ou de loisirs d'ordre sportif, récréatif ou culturel.

Le préfet de Paris avait délivré aux sociétés requérantes une autorisation de dérogation au repos dominical pour leur magasin situé avenue des Champs-Élysées, classée zone touristique d'affluence exceptionnelle, décision qui avait été annulée en première instance au motif que l'activité principale de ce magasin, à savoir la vente de bagages, d'articles de voyage, de maroquinerie, de vêtements et d'accessoires ne pouvait être regardée comme entrant dans le champ d'application de l'article L. 221-8-1 du code du travail.

Or, l'ensemble de l'activité de l'établissement de vente au détail concerné doit être pris en considération, et non seulement son activité principale, afin d'apprécier si les conditions édictées par les dispositions de l'article L. 221-8-1 sont réunies pour qu'une autorisation de dérogation à la règle du repos dominical puisse être octroyée.

Outre les articles précités, le magasin propose également à la vente des livres d'art et de voyage, ayant un lien avec la marque Louis Vuitton, dans un espace à usage de librairie. De surcroît, un espace d'exposition dont l'accès est libre est destiné à accueillir diverses manifestations culturelles en rapport avec les activités de la société Louis Vuitton. Enfin, le magasin, depuis sa réouverture en octobre 2005, est fréquenté par un nombre considérable de visiteurs qui, pour leur grande majorité, ne sont pas clients. Par ailleurs, une part très importante de la clientèle du magasin est étrangère. Eu égard à leur renommée internationale, les produits de marque Louis Vuitton peuvent être regardés comme étant, au moins pour une

certaine catégorie de clientèle étrangère, au nombre des attraits touristiques de la capitale française.

Il en résulte que le magasin Louis Vuitton des Champs-Élysées doit être regardé comme mettant à la disposition du public des biens et des services destinés à faciliter ses activités de détente et de loisirs d'ordre récréatif et culturel au sens des dispositions précitées de l'article L. 221-8-1 du code du travail.

SA LOUIS VUITTON MALLETIER, MINISTRE DE L'EMPLOI, DE LA COHÉSION SOCIALE ET DU LOGEMENT / 3^{ème} chambre B / 28 mai 2007 / N^{os} 06PA02061-06PA02617

(1) Cf. CAA Paris, SA Louis Vuitton Malletier, 29 juin 2006, n° 06PA02060 accordant le sursis à l'exécution du jugement annulant la décision préfectorale d'autorisation (Lettre de la Cour n° 87 – juillet 2006).

Comp. CAA Paris, Ministre du travail c/ Société Barbara Bui, 14 novembre 2005, n° 02PA03478 ; Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité c/ Société Valérie Stern, 30 novembre 2005, n° 02PA02585 ; Fédération nationale de l'habillement, nouveauté, accessoires et autres, 30 novembre 2005, n° 02PA00585 (Lettre de la Cour n° 81 – janvier 2006).

DÉCISION DU CONSEIL D'ETAT JUGE DE CASSATION

✂ *Décision du 21 mai 2007, n° 281615, M. Pujol*

Par un arrêt du 14 avril 2005, n° 01PA00181, *Ville de Paris*, la Cour a confirmé la légalité d'une décision du maire de Paris refusant à un administré le bénéfice du tarif en vigueur en 1990 pour le renouvellement de sa concession funéraire trentenaire dans un cimetière de la commune.

La Cour a jugé, sur le fondement de l'article L. 361-15 du code des communes alors en vigueur, que le tarif applicable lors du renouvellement d'une concession funéraire était celui en vigueur au moment où le concessionnaire ou ses ayants en cause procèdent effectivement à l'accomplissement de cette formalité et non celui en vigueur à la date à laquelle la concession arrive à échéance, dès lors que le renouvellement n'intervient pas nécessairement à l'expiration de la durée pendant laquelle le terrain a été initialement concédé, mais peut être anticipé ou différé pendant une période de deux ans.

La Cour a en l'espèce constaté que le requérant, dont la concession acquise le 16 août 1960 était arrivée à expiration le 16 août 1990, n'en avait sollicité le renouvellement qu'à partir du 9 août 1992 en demandant à verser le montant de 4 160 F (634, 19 euros) correspondant au tarif en vigueur le 16 août 1990 auquel il ne pouvait plus prétendre eu égard à la circonstance que le conseil municipal de Paris, par une délibération du 13 avril 1992, avait fixé à 8 000 F (1 219, 59 euros) le montant de la redevance applicable à compter du 1^{er} juillet 1992 au renouvellement des concessions trentenaires. La Cour a, de surcroît, considéré que l'intéressé ne bénéficiait pas à la date de sa demande de renouvellement d'un droit définitivement consolidé et que, par suite, il n'était pas fondé à soutenir que l'application qui lui avait été faite de la délibération du 13 avril 1992 portait une atteinte rétroactive et illégale à sa situation.

Le Conseil d'Etat a en revanche jugé qu'il résultait des dispositions des articles L. 361-13, L. 361-14 et L. 361-15 que le titulaire d'une concession funéraire temporaire, trentenaire ou cinquantenaire bénéficie, à la date d'expiration de la période pour laquelle le terrain a été précédemment concédé, d'un droit au renouvellement de sa concession et que, s'il dispose d'un délai de

deux ans pour exercer ce droit en formulant une demande en ce sens et en acquittant la redevance capitalisée payable par avance au titre de la nouvelle période, celle-ci court dans tous les cas à compter de la date d'échéance de la précédente concession qui est celle à laquelle s'opère le renouvellement. Il a, dès lors, considéré que le montant de la redevance due était celui applicable à cette date, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que la demande de renouvellement de la concession avait été formulée postérieurement à une augmentation de ce tarif intervenue à compter du 1^{er} juillet 1992.

Cassation de l'arrêt de la Cour.

© *Décision du 25 mai 2007, n° 282049, Société Fiat Partecipazioni Spa*

La société avait demandé à l'administration, en application de l'article 10 de la convention fiscale franco-italienne, d'une part, le paiement de la fraction d'impôt fiscal qu'il prévoit, à raison de bénéfices distribués en 1992 et 1993 par sa filiale française détenue à plus de 25 %, d'autre part, la restitution de la retenue à la source appliquée à ces distributions sur le fondement de l'article 119 ter du C.G.I.

Par un arrêt du 14 avril 2005, n° 03PA01511, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Société Fiat Partecipazioni Spa* (Lettre de la Cour n° 74 – mai 2005), la Cour a remis à la charge de la société la retenue à la source pratiquée sur les distributions, dont elle avait été déchargée en première instance.

La Cour a rappelé que si la directive 90/435/CEE du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents prévoit, en son article 5-1, que les bénéfices distribués par une société filiale à sa société mère sont, au moins lorsque celle-ci détient une participation minimale de 25 % dans le capital de la filiale, exemptés de retenue à la source, elle n'affecte pas, selon l'article 7-2, l'application de dispositions nationales ou conventionnelles visant à supprimer ou

à atténuer la double imposition économique des dividendes, en particulier les dispositions relatives au paiement de crédits d'impôt aux bénéficiaires de dividendes.

Par ailleurs, la Cour a jugé, sur le fondement du 2 e) de l'article 119 ter du C.G.I., dans sa rédaction applicable en 1992 et 1993 adoptée pour la transposition en droit interne de cette directive, que la retenue à la source prévue au 2 de l'article 119 bis du C.G.I. pouvait être appliquée aux dividendes versés à une personne morale si elle a droit, au titre de ces dividendes, en application d'une convention fiscale, à un paiement du Trésor français, dont le montant, égal à l'impôt fiscal ou à une fraction de celui-ci, est supérieur à la retenue à la source prévue par cette convention.

Elle a, d'autre part, fait en l'espèce application de l'article 10 de la convention fiscale franco-italienne selon lequel : « 1. Les dividendes payés par une société qui est résident d'un Etat à un résident de l'autre Etat sont imposables dans cet autre Etat. 2. Toutefois, ces dividendes sont aussi imposables dans l'Etat dont la société qui paie les dividendes est un résident, et selon la législation de cet Etat, mais si la personne qui reçoit les dividendes en est le bénéficiaire effectif, l'impôt ainsi établi ne peut excéder :

a) 5 % du montant brut des dividendes si le bénéficiaire effectif est une société passible de l'impôt sur les sociétés qui a détenu directement ou indirectement, pendant une période d'au moins douze mois précédant la date de la décision de distribution des dividendes, au moins 10 % du capital de la société qui paie des dividendes... 3... b) Une société résidente d'Italie, visée au paragraphe 2-a) ou relevant de la législation italienne applicable aux sociétés mères, qui reçoit d'une société résidente de France des dividendes qui donneraient droit à un « avoir fiscal » s'ils étaient reçus par un résident de France, a droit à un paiement du

Trésor français d'un montant égal à la moitié de cet « avoir fiscal » diminuée de la retenue à la source prévue au paragraphe 2... ».

L'administration ayant opéré, sur le fondement du 2 e) de l'article 119 ter du C.G.I., une retenue à la source au taux de 5% sur les dividendes versés par une société française à sa mère italienne majorés de la somme payée par le Trésor à la société italienne en application du 3 b) de l'article 10 de la convention fiscale franco-italienne, la Cour a jugé que ce prélèvement n'était pas incompatible avec les dispositions de la directive 90/435. En effet, celle-ci a pour objet d'éliminer, par l'instauration d'un régime commun de taxation des bénéficiaires distribués, la pénalisation des sociétés mères et filiales résidant dans des États membres différents.

La Cour a estimé que l'exonération de retenue à la source prévue par son article 5 ne faisait pas obstacle à l'application de dispositions conventionnelles plus favorables visant à atténuer la double imposition. L'article 10 de la convention franco-italienne faisant en l'espèce bénéficier les dividendes nets versés d'un avoir fiscal égal à 25 % minoré d'un prélèvement de 5 % a eu pour effet cumulé de majorer les dividendes nets perçus en France par la société mère italienne de 18,75%. Ce mécanisme conventionnel est plus favorable que la simple exonération de retenue à la source des dividendes prévue par l'article 5 de la directive. L'article 7-2 de la directive doit être interprété en ce sens qu'il autorise une imposition telle que le prélèvement de 5 % prévu par le 2-a) de l'article 10 de la convention franco-italienne même si ce prélèvement, en ce qu'il s'applique aux dividendes nets versés par la filiale à sa société mère, constitue une retenue à la source au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la même directive.

Confirmation de l'arrêt de la Cour.

Le Conseil d'Etat considère, sur le fondement des dispositions combinées de l'article 119 ter du C.G.I. et de l'article 10 de la convention fiscale franco-italienne, que, sous réserve des autres conditions prévues par ces textes, une retenue à la source ne peut être pratiquée sur les bénéficiaires distribués par une filiale française à sa société mère italienne que si son montant est inférieur à celui de l'avantage que constitue, pour cette dernière, l'attribution d'une fraction de l'avoir fiscal attaché à ces distributions, en application de la législation fiscale nationale. Il juge que, dès lors, cette retenue à la source relève d'un ensemble de dispositions relatives au paiement de crédits d'impôt aux bénéficiaires de dividendes, visant à atténuer la double imposition de ces derniers, au sens du paragraphe 2 de l'article 7 de la directive, tel qu'interprété par la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt du 25 septembre 2003, selon lequel l'atténuation de la double imposition visée par ce paragraphe peut résulter tant de la combinaison d'un crédit d'impôt avec une retenue à la source que de la déductibilité d'une telle retenue à la source dans le pays du bénéficiaire.

Le Conseil d'Etat constate que la Cour a ainsi pu, sans erreur de droit ni insuffisance de motif, juger qu'était sans incidence sur leur compatibilité avec la directive, la circonstance que les dispositions nationales et stipulations conventionnelles ne permettaient pas à une société mère résidente d'Italie de déduire de l'impôt qu'elle y acquitte à raison des dividendes reçus de sa filiale française l'intégralité des retenues à la source prélevées par la France sur ces dividendes et n'assuraient donc pas la suppression totale de leur double imposition, dès lors qu'elle avait relevé que la combinaison de l'avoir fiscal et d'une retenue à la source de 5% avait pour effet d'atténuer la double imposition qui aurait résulté de l'imposition de ces dividendes selon le régime de droit commun.

© *Décision du 25 mai 2007, n° 290018, Mme Aubin*

Par un arrêt du 8 novembre 2005, n° 02PA00326, *Mme Aubin*, la Cour a confirmé la légalité d'une décision implicite de rejet opposée par le président de l'université de la Nouvelle-Calédonie

à la demande présentée par la requérante en vue d'obtenir le retrait de la désindexation de son traitement et n'a pas fait droit à ses conclusions tendant à la condamnation de l'université et de l'Etat à lui verser la somme correspondant à la majoration de traitement applicable aux fonctionnaires affectés dans un territoire d'Outre-mer.

La Cour a rappelé, sur le fondement des dispositions combinées de l'article 5 du décret n° 51-111 du 5 mai 1951 et de l'article 2 du décret n° 67-600 du 23 juillet 1967, que les fonctionnaires de l'Etat affectés dans un territoire d'outre-mer peuvent prétendre, lorsqu'ils sont en position de service, à une rémunération calculée en fonction d'un coefficient de majoration propre à ce territoire et, lorsqu'ils sont dans une position rétribuée autre que celle de service (congé, ...), à des émoluments "calculés sur la base de la solde afférente à leur grade ou à leur emploi affectés, le cas échéant, de l'index de correction applicable à cette solde dans le territoire de résidence", le territoire de résidence au sens de ces dispositions s'entendant du lieu de séjour effectif du fonctionnaire pendant la période où il est susceptible de bénéficier du coefficient de majoration.

La Cour a, en l'espèce, constaté, notamment au vu des convocations à des examens médicaux adressées au domicile parisien de la requérante, que cette dernière, assistante de l'enseignement supérieur affectée à l'université de la Nouvelle-Calédonie, placée en congé de longue maladie, puis en congé de longue durée, avait séjourné en métropole de novembre 1996 à mai 1997, de novembre 1997 à mars 1998 et de juin 1998 à janvier 1999 et qu'elle ne pouvait ainsi, pendant la période où elle se trouvait en métropole, être regardée ni comme étant en position de service en Nouvelle-Calédonie, ni comme y ayant conservé sa résidence.

Elle a jugé que, par suite, le président de l'université de la Nouvelle-Calédonie était légalement tenu de fixer son traitement au taux métropolitain pour la durée de sa présence en métropole, alors même que sa présence en métropole avait été requise à des dates successives pendant cette période en raison de contrôles médicaux imposés par l'administration.

Confirmation de l'arrêt de la Cour.

Le Conseil d'Etat a jugé, en application des dispositions combinées précitées, qu le fonctionnaire de l'Etat affecté dans un territoire d'outre-mer et placé en congé de maladie ou de longue durée, s'il conserve, pendant une période différente pour chacune de ces situations, l'intégralité de son traitement et ses droits à la totalité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence, ne peut prétendre au coefficient de majoration prévu par l'article 2 du décret du 23 juillet 1967 que si, durant son congé, il réside effectivement dans l'un des territoires pour lesquels ce coefficient a été institué.

Il a conclu que, par suite, la Cour, en se fondant, sans commettre de dénaturation, sur la circonstance que l'intéressée avait séjourné en métropole durant les périodes litigieuses, pendant lesquelles elle avait été placée en congé de maladie et de longue durée, pour dénier à cette dernière le bénéfice du coefficient de majoration, n'avait entaché sa décision d'aucune erreur de droit.

