

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

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS  
DE MARS À JUILLET 2016

-----N° 135 – OCTOBRE 2016-----

## **Avertissement :**

Attention, ce document comporte (au-delà des pages d'analyse et de commentaire de la sélection d'arrêts) 43 pages en raison de liens hypertexte renvoyant aux arrêts commentés ou cités.  
N'imprimer donc que ce qui est nécessaire.

## **AU SOMMAIRE DE CE NUMÉRO**

### 1) ARRÊT PRINCIPAL

### 2) RUBRIQUES :

- Compétence : n° 1
- Contributions et taxes : n°s 2 et 3
- Enseignement et recherche : n° 4
- Étrangers : n°s 5 et 6
- Marchés et contrats administratifs : n° 7
- Police : n°s 8 et 9
- Procédure : n°s 10 et 11
- Responsabilité de la puissance publique : n°s 12 et 13
- Travail et emploi : n°s 14 et 15
- Urbanisme et aménagement du territoire : n°s 16 et 17

### 3) DÉCISIONS DU CONSEIL D'ÉTAT, JUGE DE CASSATION

#### **Directeur de la publication :**

*Patrick Frydman*

#### **Comité de rédaction :**

*Michel Bouleau, Jean-François Baffray, Philippe Blanc, Frédéric Cheylan, Anne-Laure Delamarre, Olivier Lemaire, Christelle Oriol, Patrick Ouardes, Michel Romnicianu, Olivier Rousset, Julien Sorin.*

#### **Secrétaire de rédaction :**

*Brigitte Dupont*

ISSN 1293-5344.

-----

## **ARRÊT PRINCIPAL**

Arrêt n° 14PA03850, M. J, R, 6 juin 2016, Formation plénière, Président : M. Frydman, Rapporteur : M. Diémert, Rapporteur public : M. Romnicianu

**Litige relatif à la légalité d'une délibération du bureau du Conseil économique, social et environnemental (C.E.S.E.) déclarant irrecevable une pétition le saisissant d'une demande d'avis sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.**

**Trois questions étaient en l'espèce soumises à la Cour :**

**1/ L'appel incident formé par le président du C.E.S.E. contre un jugement du tribunal administratif annulant la délibération contestée est-il recevable, tant au regard de la capacité juridique du Conseil que de la qualité pour agir de son président ?**

**2/ La juridiction administrative est-elle compétente pour apprécier la légalité des décisions du bureau du C.E.S.E. statuant en matière de recevabilité des pétitions présentées en application du 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 69 de la Constitution et de l'article 4-1 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 portant loi organique sur le C.E.S.E. ?**

**3/ Les pétitions déposées sur le fondement des dispositions précitées peuvent-elles porter sur un projet de loi en instance de discussion devant le Parlement ?**

Le 15 février 2013, le requérant, agissant en qualité de mandataire unique des pétitionnaires, a déposé auprès du Conseil économique, social et environnemental, sur le fondement de l'article 69, 3<sup>ème</sup> alinéa, de la Constitution et de l'article 4-1 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 portant loi organique sur le C.E.S.E., une pétition, par laquelle les signataires demandaient au Conseil d'émettre un avis sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes du même sexe.

Par une délibération du 26 février 2013, le bureau du C.E.S.E., après avoir constaté que les conditions de forme requises pour le dépôt d'une pétition étaient réunies, a déclaré cette pétition irrecevable au motif que la saisine du Conseil sur un projet de loi relevait de la compétence exclusive du Premier ministre et ne pouvait, dès lors, être effectuée par voie de pétition.

Saisi d'un recours pour excès de pouvoir formé contre cette délibération, le Tribunal administratif de Paris en a, par jugement du 30 juin 2014, prononcé l'annulation, mais a toutefois rejeté les conclusions tendant à ce qu'il soit ordonné au bureau du C.E.S.E. de déclarer recevable la pétition en cause.

Parallèlement à l'appel principal formé contre ce jugement par le requérant en tant qu'il rejette les conclusions à fin d'injonction, le président du C.E.S.E. a, par la voie de l'appel incident, contesté ce même jugement en tant qu'il avait annulé la délibération litigieuse.

**1/ Si le requérant, mandataire unique des signataires de la pétition, au sens de l'article 4-1 de l'ordonnance organique du 29 décembre 1958 relative au C.E.S.E., justifiait d'un intérêt lui donnant qualité pour agir à l'encontre du jugement l'ayant débouté de ses conclusions aux fins d'injonction, plus délicate était la question de la recevabilité de l'appel incident formé par le C.E.S.E., notamment au regard de sa capacité à ester en justice (rappr. C.E., 19 novembre 1999, *Mme X*, B, n° 188442).**

Le défaut de personnalité juridique, comme tel est le cas du C.E.S.E., en tant qu'organe de l'État (cf. C.E., 30 décembre 2013, *M. A*, B, n° 358826), ne fait cependant pas nécessairement obstacle à l'exercice d'une action en justice, par la voie du recours pour excès de pouvoir : ainsi en est-il des associations non déclarées (cf. C.E., Assemblée, 31 octobre 1969, *Syndicat de défense des canaux de la Durance*), des autorités administratives indépendantes (cf. C.E., *Commission des opérations de bourse*, 5 novembre 1993, n° 143973) ou encore de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (cf. C.E., Ass., 27 mars 2015, n° 382083, décision précisant que la commission est réputée agir en son nom propre).

Bien que dépourvu de personnalité juridique, le C.E.S.E. a donc été considéré comme disposant de la capacité à agir en son nom propre, dès lors que, d'une part, était en cause la légalité d'une décision prise par l'un de ses organes (son bureau), et que, d'autre part, il était soustrait, dans l'exercice de ses missions, à toute autorité de l'exécutif (cf. s'agissant du principe d'indépendance des membres du Conseil vis-à-vis des organisations ou associations les ayant désignés, C.E., 2 novembre 2005, Mme Y, n° 271213, décision classée en B).

La Cour a, dès lors, jugé (implicitement) recevable l'appel incident formé par le président du C.E.S.E. contre le jugement annulant la délibération du bureau de ce Conseil se prononçant sur la recevabilité d'une pétition présentée en application des dispositions précitées.

**2/ La Cour devait en l'occurrence trancher une question inédite en jurisprudence : la décision par laquelle le bureau du C.E.S.E. déclare irrecevable une pétition présentée en application de l'article 69 de la Constitution est-elle une décision administrative susceptible de recours contentieux devant le juge administratif ?**

En première instance, la compétence de la juridiction administrative a été expressément admise au motif que « *s'il résulte des dispositions de la Constitution et de l'ordonnance organique du 29 décembre 1958 que le Conseil économique, social et environnemental est au nombre des pouvoirs publics constitutionnels, la décision par laquelle le bureau désigné en son sein statue sur la recevabilité d'une pétition présentée sur le fondement de l'article 69 de la Constitution, qui concerne les conditions d'ouverture d'un droit accordé aux citoyens et non les relations du Conseil avec d'autres pouvoirs publics constitutionnels, a le caractère d'une décision administrative* ».

L'activité du C.E.S.E. n'échappe pas, certes, à tout contrôle juridictionnel, s'agissant notamment des marchés publics ou de ses compétences consultatives. Toutefois, la circonstance que le Conseil d'État avait rejeté pour défaut d'urgence le référé-liberté introduit, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, par le même requérant en vue d'obtenir que le président du C.E.S.E. procède à un « comptage matériel » de tous les exemplaires de la pétition litigieuse, au nombre de 700 000 (C.E., ordonnance du 22 février 2013, n° 366233) ne préjugait pas de la compétence du juge administratif pour connaître, au fond, d'un contentieux d'excès de pouvoir dirigé contre la décision du bureau du C.E.S.E.

Trois critères peuvent être appliqués pour déterminer la nature de la décision en litige, dont le caractère administratif a pour effet la compétence du juge administratif : l'objet de la décision, la nature de l'institution attrait devant le juge ainsi que la nature des prérogatives mises en œuvre par celle-ci.

S'agissant, en premier lieu, du critère matériel, la Cour a estimé, contrairement au tribunal administratif, que la notion de droit accordé aux citoyens, en l'occurrence le dépôt d'une pétition, n'impliquait pas ipso facto la qualification de décision administrative susceptible de recours devant le juge administratif, parfois même déniée en cas d'objet a priori purement administratif : ainsi, le régime de pension des députés (C.E., Ass., M X, 4 juillet 2003, n° 254850) ou encore le règlement par lequel le Conseil constitutionnel définit les conditions d'accès à ses archives (C.E., M. X c/ Président du Conseil constitutionnel, 25 octobre 2002, n° 235600).

En deuxième lieu, le critère organique relatif à la nature de l'institution attrait devant le juge n'était pas non plus déterminant puisque l'action d'institutions qui ne sont pas de nature administrative, ou qui n'agissent pas habituellement en cette qualité, peut néanmoins faire l'objet, dans une certaine mesure, d'un contrôle par le juge administratif. Il en est notamment ainsi des marchés publics passés par les assemblées parlementaires ou encore de la nomination des membres du C.E.S.E. À l'inverse, la nature purement administrative d'une institution ne garantit pas la compétence du juge administratif. Au demeurant, la présence d'une institution au sein de la Constitution peut être un indice de sa soustraction au contrôle juridictionnel, mais ne l'impose pas non plus.

En troisième lieu, il incombait à la Cour de déterminer la nature des pouvoirs dévolus au C.E.S.E., plus particulièrement au regard des prérogatives exercées, critère prépondérant pour apprécier si le C.E.S.E., en statuant sur la recevabilité d'une pétition, avait agi en qualité d'institution politique, dont l'action relève ou participe du fonctionnement des autorités constitutionnelles.

Deux catégories d'actes peuvent, à ce titre, être envisagées : les actes de gouvernement et ceux ne présentant pas un caractère administratif, au nombre desquels les actes parlementaires émanant des assemblées parlementaires, lesquels échappent à la compétence du juge administratif (cf. C.E., M. X, 29 décembre 1995, n° 153187 ; C.E., M. X, 9 novembre 2005, n° 258180).

Réfutant en l'occurrence la qualification d'« acte de gouvernement », la Cour a pris position en faveur de cette seconde catégorie, en considérant qu'à l'instar des actes parlementaires, l'acte litigieux n'était pas de nature administrative.

Adoptant une position inverse à celle retenue par le tribunal administratif, elle a ainsi décliné la compétence du juge administratif pour connaître des actes qui se rattachent à l'exercice par le C.E.S.E. des missions qui lui sont confiées par la Constitution et les lois organiques prises sur son fondement. Au nombre de ces actes entre la délibération par laquelle le bureau de ce Conseil se prononce sur la recevabilité d'une pétition présentée en application du 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 69 de la Constitution et de l'article 4-1 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 portant loi organique sur le C.E.S.E.

Certes, le droit de pétition, qui a donné lieu à une consécration constitutionnelle, n'est pas par nature « politique ». Cependant, lorsqu'il examine – ou refuse d'examiner – une pétition déposée sur son bureau, cet organe du C.E.S.E. agit en qualité d'institution politique, et non administrative.

Lorsqu'il émet un avis sur un projet de texte, il met en œuvre une prérogative qui n'est pas de nature administrative : il participe, dans le cadre des relations qu'il entretient avec les autres pouvoirs constitutionnels – gouvernement et Parlement – à l'élaboration de la politique dans les domaines économique, social et environnemental.

Un recours contentieux dirigé contre l'un de ses avis – ou un refus d'émettre un avis – ne peut, dès lors, faire l'objet d'un examen par le juge administratif : ce n'est pas la nature d'acte consultatif, préparatoire qui y fait obstacle, mais de fait l'incompétence du juge administratif de connaître d'un acte qui s'inscrit dans le fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels et qui, par suite, n'a pas, en tout état de cause, la nature d'un acte administratif.

### **3/ Les pétitions déposées sur le fondement des dispositions précitées peuvent-elles porter sur un projet de loi en instance de discussion devant le Parlement ?**

La Cour s'étant estimée incompétente pour connaître de la délibération du bureau du CESE, elle n'a pas eu à se prononcer sur le fond de l'affaire. Dans ses conclusions, le rapporteur public estimait, à la lumière de trois séries de considérations, que le C.E.S.E. était tenu de rejeter comme irrecevable la demande dont l'avaient saisi les signataires de la pétition, demande qui ne relevait pas du droit de pétition, mais s'analysait comme une demande d'avis sur un projet de loi, compétence exclusive du Premier ministre :

- tout d'abord, la lettre de la disposition organique applicable ;
- ensuite, l'objet même du droit de pétition, tel qu'il ressort notamment des travaux préparatoires à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 ;
- enfin, l'«effet utile» de la procédure de pétition.

En premier lieu, l'article 4-1 de l'ordonnance organique du 29 décembre 1958, issu de la loi organique du 28 juin 2010, dispose : « *Le Conseil économique, social et environnemental peut être saisi par voie de pétition de toute question à caractère économique, social ou environnemental.* »

La condition première de recevabilité de la pétition, relative à son objet, est donc que celle-ci porte sur une « question à caractère économique, social ou environnemental ».

Or, en demandant au C.E.S.E. de rendre « un avis sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe et son contenu », les auteurs de la pétition litigieuse n'ont pas saisi le C.E.S.E. d'une question portant sur un thème « de société » (tel le mariage homosexuel), mais d'une question à caractère juridique portant sur l'analyse d'un texte, à savoir le projet de loi adopté par le gouvernement en novembre 2012, prérogative exclusive du Premier ministre.

Par son objet même, cette pétition ne répondait donc pas aux conditions de recevabilité de la pétition prévues à l'article 4-1 de l'ordonnance organique.

S'agissant, en second lieu, de l'objet même du droit de pétition, il ressortait des travaux préparatoires de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 que les pétitions adressées au C.E.S.E. devaient viser à susciter des débats d'intérêt général, dans une perspective institutionnelle, et donc intervenir en amont du débat parlementaire, mais non concomitamment. L'objet du droit de pétition est en effet de susciter, à l'initiative des citoyens, un débat institutionnel ou législatif, excluant ainsi de faire participer les citoyens à un débat législatif en cours.

En dernier lieu, la saisine du C.E.S.E., par voie de pétition, le 15 février 2013 se trouvait ipso facto, eu égard à l'état d'avancement de la procédure parlementaire, engagée depuis plus de trois mois à cette date, et donc privée d'effet utile.

-----

## **COMPÉTENCE**

M. B - 4<sup>ème</sup> chambre - 12 juillet 2016 - C+ - N° 15PA03424

Président-rapporteur : M. Even - Rapporteur public : M. Cantié

*Incompétence de la juridiction administrative pour statuer sur les litiges relatifs aux sanctions infligées aux parlementaires.*

À la suite d'un incident ayant opposé, lors des débats publics de la séance du 6 octobre 2014 de l'Assemblée nationale, un député et la présidente de séance, celle-ci lui ayant demandé, à plusieurs reprises, de l'appeler "Madame la présidente" et non "Madame le président", un rappel à l'ordre avec inscription au procès-verbal a été prononcé par cette dernière à l'encontre de ce parlementaire, sur le fondement de l'article 71, alinéa 2, du règlement intérieur de l'Assemblée nationale. Le bureau ayant été saisi, celui-ci a confirmé cette sanction, qui emporte également privation du quart de l'indemnité parlementaire durant un mois.

Saisi d'une requête tendant à l'annulation de cette sanction et de la décision confirmative du bureau, ainsi qu'à la condamnation de l'État à l'indemniser des préjudices en résultant, le tribunal administratif a rejeté les demandes de ce député, comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Le tribunal administratif a décliné sa compétence pour « connaître de la légalité des sanctions infligées par les organes d'une assemblée parlementaire à ses membres, [tout comme] des actions tendant à obtenir réparation des préjudices résultant directement de la mise en œuvre de ce pouvoir disciplinaire », en relevant que « l'acte par lequel le président de l'Assemblée nationale inflige à un député une sanction instituée par le règlement, en raison de son comportement au cours d'un débat parlementaire, n'est pas détachable de l'exercice de la fonction législative dévolue au Parlement par la Constitution ».

On sait que si le juge administratif est compétent pour engager la responsabilité de l'État du fait de son activité législative (T.C., 31 mars 2008, n° C3631, *Société Boiron c/ Direction générale des douanes et des droits indirects*), la conception française de la séparation des pouvoirs interdit au juge administratif de s'immiscer dans l'exercice de la fonction législative qui n'appartient qu'au Parlement.

La Cour a enrichi la motivation retenue par le tribunal administratif pour mieux répondre aux objections formulées par le requérant en appel. L'intéressé soutenait qu'il avait été privé du droit de former un recours juridictionnel et du droit à un procès équitable. Il invoquait, à l'appui de sa requête, des principes constitutionnels, des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et ajoutait que l'« immunité juridictionnelle » accordée aux sanctions infligées aux membres du Parlement aboutissait à un déni de justice.

La Cour a d'abord rappelé la jurisprudence traditionnelle, forgée au cours du XIX<sup>e</sup> siècle (qui est également celle des tribunaux de l'ordre judiciaire : Cass., 30 janvier 1882, *Baudry d'Asson*, S. 1883.1.111), réitérée en 2003 et 2011, selon laquelle « le règlement de l'Assemblée nationale détermine les peines disciplinaires applicables aux membres de l'Assemblée ». Le régime de sanction ainsi prévu fait partie du statut du parlementaire, dont les règles particulières découlent de la nature de ses fonctions. Ce régime se rattache à l'exercice de la souveraineté nationale par les membres du Parlement ; il en résulte qu'il n'appartient pas au juge administratif de connaître des litiges relatifs aux sanctions infligées par les organes d'une assemblée parlementaire aux membres de celle-ci (C.E., ordonnance, 28 mars 2011, M. A, n° 347869, mentionné dans les tables du recueil Lebon ; C.E., Assemblée du contentieux, M. X, 4 juillet 2003, n° 254850, à propos du régime de pensions des anciens députés).

Cette solution pouvait sembler comme étant de nature à porter atteinte au droit au recours et au droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Mais cette analyse n'a finalement pas été remise en cause par la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 17 mai 2016 (n° 42461/13, 44357/13) rendu au sujet de l'affaire *K. et autres c. Hongrie*, qui se borne à relever l'existence d'une atteinte à la liberté d'expression de membres de l'Assemblée nationale hongroise par l'effet de sanctions disciplinaires.

L'article 8 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires énonce de façon limitative les litiges susceptibles d'être portés devant la juridiction administrative. La Cour a ajouté expressément que les sanctions sont « des actes parlementaires » et non des décisions administratives, ce qui fait obstacle à l'application en l'espèce du principe général du droit invoqué par l'appelant selon lequel « le recours pour excès de pouvoir est ouvert même sans texte contre tout acte administratif » (C.E., Ass., 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c/ Dame X*, n° 86949, rec. p. 110).

La Cour a enfin rappelé que la circonstance qu'aucune juridiction ne puisse être saisie d'un tel litige concernant une sanction infligée à un parlementaire en raison de la tradition constitutionnelle de séparation des pouvoirs ne saurait avoir pour conséquence d'autoriser le juge administratif à se déclarer compétent (cf. C.E., 16 avril 2010, n° 304176, *Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France*, p. 114, s'agissant d'un recours contre la décision prise par le président d'une assemblée parlementaire de publier le rapport d'une commission d'enquête parlementaire). La Cour a élargi la portée de ce principe en jugeant que ni les articles 13 et 6 de la C.E.S.D.H. portant respectivement sur le droit à un recours effectif et à un procès équitable, ni la circonstance qu'en vertu de la tradition constitutionnelle française aucune juridiction ne puisse être saisie d'un tel litige, ne sauraient avoir pour conséquence d'autoriser le juge administratif à se déclarer compétent.

Cette incompétence s'applique tant aux conclusions tendant à l'annulation de ces sanctions qu'à celles tendant à la réparation des préjudices résultant de la mise en œuvre de ce régime disciplinaire : c'est le litige relatif à la sanction, en son entier, qui échappe à la compétence de la juridiction administrative (cf. ordonnance précitée du juge des référés du Conseil d'État dans l'affaire n° 347869). À défaut, l'examen d'une demande indemnitaire conduirait inmanquablement le juge à porter une appréciation sur le bien-fondé de la sanction (cf. sur ce point : CE, 15 décembre 1952, *Compagnie générale d'assurances, accidents, vols maritimes, risques divers, réassurances*, recueil p. 580).

C'est donc à bon droit que le tribunal administratif a rejeté les demandes dont il était saisi comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître, sans qu'il soit besoin de solliciter l'avis de l'Académie française en application de l'article R. 625-3 du code de justice administrative.

Il convient de noter qu'un régime juridique analogue prévaut dans d'autres États membres de l'Union européenne : ainsi, à l'instar de la France, l'Italie, la Belgique, le Royaume-Uni et la Suisse n'ont pas prévu dans leur droit interne la possibilité pour un parlementaire sanctionné de saisir une instance juridictionnelle.

-----

## **CONTRIBUTIONS ET TAXES**

1) SARL Moulin d'or - 7<sup>ème</sup> chambre - 25 mars 2016 - C+ - N° 14PA04048

Président : Mme Driencourt - Rapporteur : M. Cheylan - Rapporteur public : M. Rousset

*Assujettissement à la taxe sur les métaux précieux, bijoux, objets d'art, de collection ou d'antiquité. Notion d'intermédiaire.*

En vertu du I de l'article 150 VI et de l'article 150 VK du code général des impôts, dans leur rédaction applicable au litige, les ventes de métaux précieux, de bijoux, d'objets d'art, de collection ou d'antiquité sont soumises à une taxe forfaitaire, la taxe sur les métaux précieux, dont le versement, institué à compter du 1<sup>er</sup> février 1996 par le I de l'article 1600-0 K du même code, est prévu, lorsqu'un intermédiaire participe à la transaction, par celui-ci ou, à défaut, par le vendeur.

Selon l'article 74 S quinquies de l'annexe II au même code, l'intermédiaire s'entend de toute personne domiciliée fiscalement en France participant à la transaction qui agit au nom et pour le compte du vendeur ou de l'acquéreur (intermédiaire transparent), ou qui fait l'acquisition du bien en son nom concomitamment à sa revente à un acquéreur final (intermédiaire opaque).

La société requérante exerçait une activité de négoce de métaux précieux et d'achat-revente de bijoux jusqu'à sa liquidation judiciaire en septembre 2014.

Plus précisément, elle achetait auprès de particuliers des bijoux d'occasion en vue de les revendre en l'état ou, après transformation en « brouilles » d'or, en lingots.

Lors d'une vérification de comptabilité portant sur les années 2009 et 2010, les services fiscaux ont estimé que la société avait minoré ses déclarations relatives à la taxe sur les métaux précieux, bijoux, objets d'art, de collection ou d'antiquité. Un constat identique a été fait à l'issue d'un contrôle sur pièces portant sur la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 novembre 2011.

Par deux propositions de rectification du 30 mai 2012, l'administration a notifié à la société des suppléments de taxe sur les métaux précieux et de contribution pour le remboursement de la dette sociale au titre des années 2009 et 2010 et pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 novembre 2011.

Saisi de demandes tendant à la décharge et à la restitution des impositions auxquelles elle avait été assujettie, le tribunal administratif a refusé d'y faire droit par un jugement dont la société a interjeté appel.

Pour trancher le litige, la Cour devait déterminer si la société devait, comme le soutenait l'administration, être qualifiée d'« **intermédiaire** » transparent ou opaque au sens de l'article 74 S quinquies de l'annexe II au code précité. La société réfutait au contraire l'exigibilité de la taxe dès lors qu'elle exerçait son activité d'achat et de revente de bijoux et métaux précieux pour son compte et non pas en qualité d'intermédiaire pour le compte d'autrui.

Au préalable, on précisera qu'en application de l'article R. 194-1 du L.P.F., c'est à la société requérante, qui n'avait pas contesté les rehaussements dans ses observations et qui avait spontanément acquitté les droits dont elle demandait la restitution, d'apporter la preuve du caractère exagéré des impositions contestées (en ce sens : C.E., M. et Mme X, 26 décembre 2012, n° 330466 ; C.E., Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, 15 novembre 2006, n° 289805).

En l'espèce la Cour a estimé que les éléments produits étaient suffisants pour établir que la société avait agi pour son propre compte et non en tant qu'intermédiaire.

Ainsi, il était prouvé par des factures, qu'une partie des bijoux achetée par la société était fondue par un sous-traitant, pour être ensuite revendue sous forme de lingots d'or, ce qui excluait, compte tenu du délai nécessaire pour la fonte des lingots, toute « concomitance » entre l'achat du bien et sa revente à l'acquéreur final.

D'une manière plus générale, cette « concomitance » qui implique une simultanéité entre l'achat et la revente et qui, selon l'article 74 S quinquies de l'annexe II au code général des impôts, est indispensable pour que soit retenue la qualité d'intermédiaire opaque, n'existait pas puisqu'ainsi que l'admettait l'administration, la revente des biens acquis par la société se faisait entre un et huit jours.

Par ailleurs, la société requérante produisait, pour la première fois en appel, des attestations établies par la société C, qui représentait en 2009 et en 2010 respectivement 99 % et 86 % des achats, et par la société D, qui représentait 90 % des achats en 2011, selon lesquelles aucun contrat d'achat ne les liait à elle-même.

Les bordereaux d'achat de lingots produits, qui émanaient de la société C, ne contenaient, pour leur part, aucune référence à une éventuelle entremise de la société requérante pour le compte de cet acheteur.

Quant aux propositions de rectification, elles ne faisaient état d'aucune pièce mentionnant une entremise de la société pour le compte des vendeurs particuliers ou pour le compte de ses propres acheteurs en vertu d'un contrat conclu à cet effet.

Enfin, la circonstance, relevée par l'administration, que les acheteurs soient les mêmes sur la période contrôlée s'expliquait pour des raisons commerciales, mais aussi par le nombre restreint d'opérateurs économiques actifs sur ce marché de niche.

De même, si l'existence de négociations sur le prix afin de vendre au plus offrant n'était pas établie, il ressortait des mentions des bordereaux d'achat que le prix des lingots avait été fixé selon le cours officiel de l'or au « fixing de Londres ».

La société justifiait ainsi exercer son activité de manière indépendante et ne pouvait, dès lors, être qualifiée d'« intermédiaire » au sens de l'article 74 S quinquies de l'annexe II au code général des impôts.

Dans ces conditions, et alors même que ses comptes ne faisaient pas apparaître de stocks d'or à la clôture des exercices vérifiés, elle devait être regardée comme apportant la preuve, qui lui incombait, qu'**elle avait réalisé les transactions** en litige **en tant qu'acheteur** agissant pour son propre compte **et non en tant qu'intermédiaire** participant à ces transactions au sens des dispositions précitées des articles 150 VK du code précité et 74 S quinquies de l'annexe II à ce code.

Par suite, elle ne pouvait pas être déclarée redevable de la taxe sur les métaux précieux à raison du produit de ses ventes de bijoux d'occasion en l'état ou transformés.

2) M. X - 5<sup>ème</sup> chambre - 7 avril 2016 - C+ - N° 12PA04303

Président : M. Formery - Rapporteur : M. Platillero - Rapporteur public : M. Lemaire



*Comment faut-il calculer le crédit d'impôt dû, en application des conventions fiscales bilatérales d'élimination de la double imposition, au titre des revenus de source étrangère déjà taxés dans le pays d'origine, et « égal au montant de l'impôt français correspondant à ces revenus » ?*

*Dans quel ordre faut-il imputer ce crédit d'impôt et la réduction d'impôt prévue par l'article 199 undecies B du code général des impôts au titre des investissements productifs neufs réalisés dans les départements d'outre-mer ?*

Au titre des années 2008 et 2009, le requérant, qui exerçait en France une activité d'avocat au sein d'un cabinet disposant d'établissements implantés dans de nombreux pays, avait perçu en cette qualité et déclaré à l'impôt sur le revenu, outre des revenus de source française, des revenus de source étrangère, qui avaient été imposés dans chacun de leurs États d'origine, mais qui étaient également imposables en France à l'impôt sur le revenu, dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux.

Le contribuable avait par ailleurs, d'une part, déclaré, au titre des charges déductibles du revenu global des deux années d'imposition, le versement d'une pension alimentaire et, d'autre part, bénéficié, au titre de l'année 2008 seulement, d'une réduction d'impôt sur le fondement de l'article 199 undecies B du code général des impôts.

Eu égard aux éléments déclarés, il n'avait été assujetti, au titre de l'année 2008, à aucune cotisation d'impôt sur le revenu.

Il avait, en revanche, été assujetti, au titre de l'année 2009, à une cotisation d'impôt sur le revenu, dont il avait demandé au tribunal administratif de prononcer la réduction correspondant à la correction, d'une part, d'une erreur dans le calcul du crédit d'impôt accordé au titre de ses revenus de source étrangère en 2008 et 2009 et, d'autre part, d'une erreur dans l'ordre d'imputation de ce crédit et de la réduction d'impôt dont il avait bénéficié, au titre de la seule année 2008, sur le fondement de l'article 199 undecies B du code général des impôts. Cette demande avait donné lieu à un jugement de rejet dont le contribuable avait relevé appel.

La Cour a fait droit aux conclusions à fin de réduction de l'imposition litigieuse.

Le contribuable contestait, d'une part, les modalités de calcul du crédit d'impôt qui lui avait été accordé.

Le crédit d'impôt, accordé sur le fondement des conventions fiscales bilatérales conclues par la France pour neutraliser la double imposition des revenus de source étrangère, est égal au montant de l'impôt français correspondant à ces revenus.

Le Conseil d'Etat a jugé que ce crédit d'impôt devait correspondre au « produit du montant de l'impôt calculé sur l'ensemble [des revenus de sources française et étrangère], dans les conditions prévues par le code général des impôts, par le rapport entre les revenus nets [de source étrangère] et l'ensemble des revenus nets imposables ». Il a également jugé que, « pour calculer le montant des revenus nets [de source étrangère], conformément aux dispositions de l'article 13 du [code général des impôts], une part des charges déductibles du revenu global doit être imputée sur ces revenus », cette part étant déterminée à proportion de la part des revenus bruts de source étrangère dans le revenu brut global (C.E., 26 juillet 2011, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ M. et Mme A et Ministre c/ M. et Mme A*, n<sup>os</sup> 308679 et 308968, au *Recueil* et à la *RJF* 11/11 n<sup>os</sup> 1206 et 1207, avec les conclusions de L. Olléon au *BDCF* 11/11 n<sup>o</sup> 131. Voir également : C.A.A. Paris, 9 mai 2014, *Ministre c/ M. X*, n<sup>o</sup> 11PA03316, *RJF* 11/14, n<sup>o</sup> 1041).

La Cour a néanmoins constaté que l'imputation sur les revenus de source étrangère d'une quote-part des charges déductibles du revenu global plaçait mécaniquement le contribuable dans une situation fiscale moins favorable que s'il avait uniquement perçu des revenus de source française, et que cette imputation avait dès lors nécessairement pour effet de le dissuader de réaliser des bénéfices non commerciaux à l'étranger.

Or, les conventions fiscales bilatérales, même conclues par la France avec des États non membres de l'Union européenne, doivent être interprétées de façon à les rendre compatibles avec l'exercice des libertés fondamentales garanties par le droit communautaire.

La Cour a, dès lors, considéré que le montant des revenus professionnels nets de source étrangère ne devait pas être diminué d'une quote-part des charges déductibles du revenu brut global correspondant à la part de ces revenus dans le revenu global du contribuable. Elle en a déduit « qu'ainsi, le « montant de l'impôt français correspondant » aux revenus de source étrangère relevant des catégories de revenus mentionnés aux stipulations précitées des conventions fiscales bilatérales devait s'entendre comme le produit du montant de l'impôt calculé sur l'ensemble de ces revenus de sources française et étrangère, dans les conditions prévues au code général des impôts, par le rapport entre les revenus nets de ces catégories de source étrangère, sans imputation sur ces revenus d'une part des charges déductibles du revenu global, et l'ensemble des revenus nets imposables des mêmes catégories ».

Le contribuable contestait, d'autre part, l'ordre d'imputation du crédit d'impôt dû au titre des revenus professionnels de source étrangère et de la réduction d'impôt prévue par l'article 199 undecies B du code général des impôts au titre des investissements productifs neufs réalisés dans les départements d'outre-mer.

En l'espèce, l'administration avait appliqué l'ordre d'imputation prévu par le 5 du I de l'article 197 du code général des impôts, aux termes duquel : « Les réductions d'impôt mentionnées aux articles 199 quater B à 200 s'imputent sur l'impôt (...) avant imputation des crédits d'impôt (...) ».

Or, le crédit d'impôt accordé sur le fondement des stipulations des conventions fiscales visant à neutraliser la double imposition des revenus de source étrangère n'est ni reportable, ni restituable, alors qu'en vertu de l'article 199 undecies B du code général des impôts, si la réduction d'impôt accordée au titre des investissements productifs neufs réalisés dans les départements d'outre-mer doit être pratiquée au titre de l'année au cours de laquelle les investissements sont réalisés, lorsque le montant de la réduction excède l'impôt dû, le solde peut être reporté sur l'impôt sur le revenu des années suivantes.

La Cour a constaté qu'en raison des caractéristiques propres à ces avantages fiscaux, l'ordre d'imputation prévu par les dispositions précitées de l'article 197 du code général des impôts pouvait s'avérer défavorable aux contribuables percevant des revenus de source étrangère. En effet, ces contribuables peuvent ne pas bénéficier pleinement de l'imputation du crédit d'impôt lorsqu'ils obtiennent également, comme en l'espèce, une réduction d'impôt qui, bien que reportable, s'impute en premier lieu. Cet ordre peut favoriser les contribuables qui ne perçoivent que des revenus de source française et être dès lors de nature à dissuader d'user des libertés de circulation garanties par le Traité.

Or, « les juridictions administratives et judiciaires, à qui incombe le contrôle de la compatibilité des lois avec le droit de l'Union européenne ou les engagements internationaux de la France, peuvent déclarer que des dispositions législatives incompatibles avec le droit de l'Union ou ces engagements sont inapplicables au litige qu'elles ont à trancher. Il appartient, par suite, au juge du litige (...) d'examiner, dans l'hypothèse où un moyen en ce sens est soulevé devant lui, s'il doit écarter la disposition législative en cause du fait de son incompatibilité avec une stipulation conventionnelle ou, le cas échéant, une règle du droit de l'Union européenne » (C.E., 10 avril 2015, Société Red Bull on Premise et autres, n° 377207, à paraître aux tables).

La Cour a, dès lors, décidé d'écarter en l'espèce l'application des dispositions précitées de l'article 197 du code général des impôts et elle a considéré que le requérant était fondé à solliciter l'imputation du crédit d'impôt avant l'imputation de la réduction d'impôt.

Par conséquent, la Cour a jugé que le requérant était fondé à soutenir que c'était à tort que l'administration avait, d'une part, pour le calcul du crédit d'impôt dû au titre des revenus de source étrangère, diminué ces revenus d'une quote-part des charges déductibles du revenu global supportées au cours de ces années et, d'autre part, imputé sur l'impôt le crédit d'impôt ainsi calculé après la réduction d'impôt dont il bénéficiait en application de l'article 199 undecies B du code général des impôts.

## ***ENSEIGNEMENT ET RECHERCHE***

Université Panthéon-Assas Paris II - 4<sup>ème</sup> chambre - 8 mars 2016 - C+ - N° 13PA04846  
Président : M. Even - Rapporteur : Mme d'Argenlieu - Rapporteur public : M. Cantié

*Dans quelles conditions une université, établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel soumis au principe de spécialité, peut-elle créer une filiale ?*

Le principe de spécialité qui s'applique à tout établissement public signifie que la personne morale, dont la création a été justifiée par la mission qui lui a été confiée, n'a pas de compétence générale au-delà de cette mission. Il n'appartient donc pas à ces établissements d'entreprendre des activités extérieures à leur mission.

Ce principe « *concerne les personnes morales de droit public ayant une compétence limitée ou précisée par les textes les instituant* » (C.E., 29 avril 1970, *Société Unipain*, n° 77935, p. 280). Seul l'État n'a, par définition, pas de spécialité : « *il a une vocation générale pour l'ensemble des activités qui ne sont pas soit confiées à une autre personne morale de droit public, soit réservées au secteur privé* » (conclusions du président Braibant sous la décision précitée, A.J.D.A. 1970, p. 430).

Dans son avis du 7 juillet 1994 relatif à E.D.F.-G.D.F., le Conseil d'État a estimé que ce principe « *ne s'oppose pas, par lui-même, à ce qu'un établissement public, surtout s'il a un caractère industriel et commercial, se livre à d'autres activités économiques à la double condition : d'une part, que ces activités annexes soient techniquement et commercialement le complément normal de sa mission statutaire principale (...) ou du moins connexes à ces activités (...), d'autre part, que ces activités soient à la fois d'intérêt général et directement utiles à l'établissement public, le savoir-faire de ses personnels, la vigueur de sa recherche et la valorisation de ses compétences, tous moyens mis au service de son objet principal* ».

Selon ce même avis, « *ces critères valent, pour la spécialité, quelle que soit la méthode de diversification retenue : par l'établissement lui-même, par une filiale à contrôle majoritaire de l'établissement ou par une participation minoritaire* » (Section des travaux publics, n° 356089, *Les grand avis du Conseil d'État*, Dalloz, 2008, n° 25, p. 288).

S'il concerne particulièrement les E.P.I.C., au nombre desquels la S.N.C.F. habilitée par l'article 18 de la loi du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs à « *créer des filiales ou prendre des participations dans les sociétés, groupements ou organismes ayant un objet connexe ou complémentaire* », l'avis du Conseil d'État du 7 juillet 1994 détermine un cadre d'appréciation qui peut être transposé aux E.P.A. qui n'exercent pas, en principe, d'activités dans le champ concurrentiel, mais dont les missions peuvent revêtir une dimension économique. Tel est, en particulier, le cas des E.P.A. chargés de missions dans le domaine de la recherche.

L'article L. 123-3 du code de l'éducation, dans sa version en vigueur à la date du litige, confère aux universités, au titre des missions de service public leur incombant, la charge d'assurer, notamment, la formation initiale et continue ainsi que l'orientation et l'insertion professionnelle.

L'article L. 711-1 du même code, alors applicable, autorise les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel à prendre des participations dans des sociétés ou groupements de droit privé et à créer des filiales dans les conditions fixées par le décret du 26 décembre 2000 modifié.

Il résulte de ces dispositions, lesquelles ont entendu mettre en œuvre le principe de spécialité qui régit ces établissements que l'objet des filiales pouvant être créées par les universités vise exclusivement à faire connaître les réalisations afférentes aux missions qui leur sont dévolues par l'article L. 123-3 du code de l'éducation.

Ainsi, malgré l'autonomie qui est reconnue par la loi aux universités, la création de filiales ne peut être envisagée que comme une façon pour celles-ci d'exercer des activités qui constituent le complément normal de leurs missions statutaires principales, en particulier pour valoriser leurs recherches.

Par trois délibérations du 14 mars 2012, le conseil d'administration de l'université Panthéon-Assas Paris II a approuvé le projet de statuts constitutifs de sa filiale, la société par actions simplifiée (SAS) « Assas Lextenso formations », dont le capital était détenu à 80 % par l'université et à 20 % par la société anonyme Lextenso, a approuvé le projet de convention destiné à lier l'université à cette société et a désigné la personne qui devait représenter l'université au sein de cette société.

Ce projet de création de filiale a été approuvé par le recteur de l'académie, chancelier des universités de Paris, le 2 mai 2012 et, par deux décisions datées du 22 mai 2012, le président de l'université a signé ces statuts et cette convention.

Saisi par une société proposant une préparation estivale à l'examen d'entrée au centre régional de formation professionnelle des avocats (C.R.F.P.A.) du ressort de la Cour d'appel de Paris, le tribunal administratif a prononcé l'annulation de l'ensemble de ces actes par un jugement, dont l'université a relevé appel.

D'abord érigée en établissement public à caractère scientifique et culturel par décret du 17 décembre 1970, l'université Panthéon-Assas Paris II a été dotée de missions statutaires élargies au domaine professionnel par le décret du 17 juillet 1984.

L'article 5 des statuts de l'université, dans leur version applicable à la date du litige, circonscrit le domaine de compétences de l'université à la formation initiale et continue ainsi qu'à la recherche en droit, science politique, sciences économiques, sciences de gestion, sciences de l'information et de la communication. Les articles 3 et 4 de ces mêmes statuts disposent que l'université regroupe en son sein, notamment, une unité de formation et de recherche (U.F.R.) intitulée « Institut d'études judiciaires (I.E.J.) » et un « service commun » intitulé centre de formation permanente (C.F.P.). Ces deux entités ont respectivement pour objet d'organiser, notamment, l'examen d'accès au C.R.F.P.A. et sa préparation, et « *d'offrir aux acteurs de la vie économique, sociale et administrative des formations tout au long de la vie* ».

Par ailleurs, la S.A.S. « Assas Lextenso formations » a pour objet, selon l'article 3 de ses statuts : « *la formation continue destinée aux professionnels et la préparation intensive d'été aux examens et concours, et ce, dans les disciplines relatives aux sciences humaines, juridiques et politiques. La société peut réaliser toutes les opérations qui sont compatibles avec cet objet, s'y rapportent et contribuent à sa réalisation* ».

Si les dispositions de l'article L. 711-1 du code de l'éducation permettent aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, dans le respect du principe de spécialité qui les régit, notamment de valoriser leurs activités de recherche, elles ne les autorisent pas à exercer, dans le cadre d'une filiale, des activités « de formation continue » et « de préparation intensive d'été » à l'examen d'entrée au C.R.F.P.A., qui relèvent par nature des missions statutaires principales que l'université Panthéon-Assas Paris II doit exercer, au sein, notamment, de l'I.E.J. et du C.F.P.

Par suite, les délibérations attaquées et, par voie de conséquence, les deux décisions du 22 mai 2012, qui se rapportent toutes à un même projet de création d'une telle filiale, méconnaissent le champ d'application des dispositions de l'article L. 711-1 précité du code de l'éducation.

-----

## **ÉTRANGERS**

1) Préfet de police - 6<sup>ème</sup> chambre - 30 mars 2016 - C+ - N° 15PA03470

Président : Mme Fuchs Taugourdeau - Rapporteur : Mme Petit - Rapporteur public : M. Baffray

*La remise aux étrangers, dont la demande d'asile ne relève pas de la France, des brochures "A" et "B" les informant de leurs droits, satisfait-elle aux prescriptions de l'article R. 741-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (C.E.S.E.D.A.) ? Doivent-ils se voir remettre un document plus complet : « le guide du demandeur d'asile » que la préfecture destine aux étrangers dont la demande d'asile relève de la France ?*

*Le demandeur d'asile, qui n'a pas bénéficié de l'entretien prévu à l'article 5 du règlement du 26 juin 2013, a-t-il été en l'espèce privé d'une garantie, dès lors qu'il a été mis à même de faire valoir en temps utile les éléments de sa situation personnelle susceptibles d'avoir une incidence sur la détermination de l'État responsable du traitement de sa demande d'asile ?*

Saisi, par un ressortissant afghan, d'une demande d'admission au séjour au titre de l'asile, le préfet de police a opposé un rejet sur le fondement du 1° de l'article L. 741-4 du C.E.S.E.D.A., alors en vigueur, autorisant, à titre dérogatoire, cette autorité à ne pas faire droit à une demande présentée à cet effet notamment lorsque l'examen de la demande d'asile relève de la compétence d'un autre État, et a en outre décidé qu'il serait remis aux autorités hongroises.

Le tribunal administratif a annulé cet arrêté au motif que cet étranger n'avait pas reçu toutes les informations requises en méconnaissance des dispositions du dernier alinéa de l'article R. 741-2 du C.E.S.E.D.A., alors en vigueur.

Aux termes de ces dispositions, il incombait aux services préfectoraux de remettre à l'étranger sollicitant son admission au séjour au titre de l'asile un document d'information, rédigé dans une langue qu'il comprend, sur les droits et obligations qu'il doit respecter eu égard aux conditions minimales d'accueil des demandeurs d'asile, ainsi que sur les organisations qui assurent une assistance juridique spécifique et celles susceptibles de l'aider ou de l'informer sur les conditions d'accueil dont il peut bénéficier, y compris les soins médicaux.

Il était toutefois établi, en l'espèce, que l'étranger avait été mis en possession des brochures « A » et « B », contenant les informations sur la procédure de détermination de l'État responsable de l'examen des demandes d'asile prévues par l'article 4 du règlement du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, dit « Dublin III », laquelle lui était applicable.

La Cour devait dès lors déterminer si la remise à l'étranger de ces brochures constituait une garantie suffisante et équivalente, voire alternative, à la remise du document alors prévu par l'article R. 741-2 du C.E.S.E.D.A., transposant en droit interne les objectifs définis par l'article 5 de la directive 2003/9 du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres de l'Union européenne, et, dans la négative, si le défaut de remise de ce dernier document avait été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise à l'encontre de l'intéressé.

Le contenu des brochures A et B d'information sur la mise en œuvre du règlement « Dublin III », respectivement de 14 et 15 feuillets, est en effet beaucoup plus restreint que celui du document exigé par l'article R. 741-2 du C.E.S.E.D.A., dénommé « guide d'accueil du demandeur d'asile » et comportant 46 pages.

Or, la remise de ce document d'information au demandeur d'asile, dès le début de la procédure, est de fait constitutive d'une garantie lui permettant de présenter utilement sa demande aux autorités compétentes (cf. C.E., Section, Mme A, 30 décembre 2013, n° 367615, décision classée A).

A contrario, les brochures A et B portant sur la procédure « Dublin III » ne peuvent valoir de document d'information exhaustif au sens de l'article R. 741-2 du C.E.S.E.D.A., dès lors qu'elles ne renseignent pas le demandeur d'asile sur l'ensemble de ses droits et obligations relatifs aux conditions d'accueil en France, notamment sur le déroulement de la procédure pour se voir reconnaître la qualité de réfugié par l'O.F.P.R.A., puis éventuellement la C.N.D.A., ou ses droits au versement de l'allocation temporaire d'attente, informations auxquelles tout demandeur d'asile a droit même en cas de procédure de remise à un autre État, en vertu des articles 2 et 13 de la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 (CE, 16 juin 2008, Cimade, n° 300636, A).

Cependant, si les brochures « A » et « B » ne comportent pas, s'agissant notamment des droits sociaux, des informations aussi complètes que celles figurant dans le « guide du demandeur d'asile en France » destiné aux étrangers présentant leur première demande d'asile en France, elles informent cependant l'étranger sur les modalités d'instruction de sa demande d'asile selon la procédure « Dublin III » conduisant à la détermination de l'État responsable de sa demande, sur ses droits dans cette attente et sur les obligations qu'il doit respecter ; elles précisent notamment qu'il a « le droit de bénéficier de conditions d'accueil matérielles, par exemple hébergement, nourriture ainsi que des soins médicaux de base et d'une aide médicale d'urgence ».

La brochure « A » indique en particulier les coordonnées d'associations qui assurent une assistance juridique ou un soutien aux réfugiés, conformément aux prescriptions de l'article R. 741-2 du C.E.S.E.D.A. ; ces brochures « A » et « B » ont été remises à cet étranger dans une traduction en langue pachtoune.

L'étranger, dont la situation relevait de la procédure dite « Dublin III », se bornait à soutenir à cet égard que la remise du guide d'accueil des demandeurs d'asile constituait une garantie sans faire état de l'omission d'une information qui aurait été susceptible de conduire le préfet de police à prendre d'autres décisions que celles attaquées de refus d'admission au séjour et de remise aux autorités hongroises. Surtout, il ne ressortait pas des pièces du dossier que le défaut d'une information plus complète que celle figurant dans ces brochures sur ses droits et obligations en qualité de demandeur d'asile aurait été susceptible d'exercer une influence sur le sens de ces décisions.

Par suite, ce dernier, dont la demande d'asile ressortait effectivement de la compétence d'un autre État, n'était pas fondé à soutenir qu'en s'abstenant de lui remettre « le guide du demandeur d'asile », le préfet de police aurait méconnu les dispositions de l'article R. 741-2 du C.E.S.E.D.A. alors en vigueur et l'aurait privé d'une garantie.

Par ailleurs, l'article 5 du règlement du 26 juin 2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 fait obligation à l'État membre procédant à la détermination de l'État auquel incombe l'examen de la demande d'asile de conduire un entretien individuel avec le demandeur afin de porter à sa connaissance et obtenir toutes informations pertinentes. La procédure organisée par ces dispositions constitue, pour le demandeur d'asile, une garantie ; or, en l'espèce, il était constant que l'étranger n'avait pas bénéficié d'un entretien.

Toutefois, il ressortait des pièces du dossier que le préfet de police disposait grâce à la consultation du fichier Eurodac, après le relevé des empreintes digitales de l'intéressé, d'éléments d'information lui permettant de constater qu'il avait déjà déposé une demande d'asile en Hongrie et que l'examen de sa demande relevait en conséquence de la responsabilité de cet État.

L'étranger avait également mentionné dans sa demande d'asile déposée le 20 novembre 2014 les différents pays qu'il avait traversés avant son arrivée en France ; il a également été invité à déclarer si des membres de sa famille se trouvaient en France ou dans un État membre de l'Union européenne ; s'il soutenait qu'il n'avait reçu les informations visées à l'article 4 qu'après sa prise d'empreintes le 29 octobre 2014, et qu'il n'entrait pas de ce fait dans le champ des exceptions à l'obligation de mener un entretien individuel, il était établi que ce ressortissant avait été reçu à trois reprises par les services de la préfecture de police, et qu'il avait été mis à même de faire valoir en temps utile, avant que n'intervienne la décision litigieuse, tout élément relatif à sa situation personnelle susceptible d'avoir une incidence sur la détermination de l'État responsable de sa demande d'asile.

Dans ces conditions, l'étranger ne pouvait pas être regardé comme ayant été, en l'espèce, privé d'une garantie du fait de l'absence d'entretien, laquelle n'avait pas eu d'incidence sur le sens de la décision prise par le préfet de police.

2) M. B - 7<sup>ème</sup> chambre - 24 juin 2016 - C+ - N° 15PA02349

Président : Mme Driencourt - Rapporteur : Mme Mosser - Rapporteur public : M. Rousset

***Décision fixant le pays de destination d'une expulsion : l'exception d'illégalité du refus implicite d'abrogation de l'arrêté d'expulsion est-elle opérante ?***

Selon l'article L. 524-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (C.E.S.E.D.A.), les motifs d'un arrêté ministériel d'expulsion pris à l'encontre d'un étranger donnent lieu à un réexamen tous les cinq ans à compter de la date d'adoption de cet acte, fondé sur l'évolution de la menace pour l'ordre public que constitue la présence de l'intéressé en France, les changements intervenus dans sa situation personnelle et familiale et les garanties de réinsertion professionnelle ou sociale qu'il présente, en vue de prononcer éventuellement l'abrogation de l'arrêté.

À défaut de notification à l'intéressé d'une décision explicite d'abrogation dans un délai de deux mois, ce réexamen est réputé avoir conduit à une décision implicite de ne pas abroger, laquelle est susceptible de recours.

Un ressortissant tunisien contestait un arrêté du 5 mars 2014, par lequel le ministre de l'intérieur avait fixé la Tunisie comme pays de destination de la mesure d'expulsion prononcée à son encontre par un arrêté, devenu définitif, du 28 novembre 2001.

À l'appui de sa requête, il excipait de l'illégalité de la décision, née le 28 janvier 2012, par laquelle l'administration avait, à l'issue du réexamen prescrit par l'article L 524-2 du C.E.S.E.D.A., refusé implicitement d'abroger l'arrêté d'expulsion du 28 novembre 2001.

La Cour devait se prononcer sur l'opérance de ce moyen.

La réponse à cette question préalable était importante dans la mesure où, compte tenu des éléments nouveaux produits en appel, il était difficile de confirmer la motivation retenue par le tribunal qui avait écarté au fond l'exception d'illégalité.

L'illégalité d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, ne peut être utilement invoquée par voie d'exception à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative ultérieure que si cette dernière décision a été prise pour l'application du premier acte ou s'il en constitue la base légale (cf. C.E., Société d'équipement du département de Maine-et-Loire : SODEMEL, 11 juillet 2011, n° 320735 ; avis Mme A du 30 décembre 2013, n° 367615).

En l'espèce, la décision contestée fixant le pays de renvoi du requérant ne pouvait être regardée comme une mesure d'application de la décision refusant implicitement d'abroger l'arrêté d'expulsion.

De même, la Cour a considéré que c'était l'arrêté d'expulsion du 28 novembre 2001 et non la décision du 28 janvier 2012 en refusant l'abrogation, qui constituait la base légale de la mesure fixant le pays de destination.

A cet égard, on notera que l'annulation contentieuse d'un refus d'abroger un arrêté d'expulsion n'entraînerait pas automatiquement la disparition de la mesure d'expulsion, mais justifierait, seulement dans certains cas, notamment si une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale était retenue, une injonction d'abroger (cf. en ce sens, C.A.A.M., 15 décembre 2008, n° 07MA02576 M. X ; C.A.A.P., 23 janvier 1997, n° 96PA01237, Ministre de l'intérieur).

Il en résulte que tant que l'arrêté d'expulsion n'aura pas été abrogé et alors même que la décision refusant d'en prononcer l'abrogation serait illégale, la mesure fixant le pays à destination duquel le requérant doit être expulsé ne sera pas privée de base légale.

Dans ces conditions, dès lors que la décision contestée du 5 mars 2014 n'avait pas été prise pour l'exécution ou sur la base de la décision de non abrogation du 28 janvier 2012, il y avait lieu, en application de la jurisprudence issue de l'arrêt du 11 juillet 2011 et de l'avis du Conseil d'État en date du 30 décembre 2013 précités, d'écartier comme inopérante l'exception tirée de son illégalité.

**MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS**

Ville de Paris c/ Sociétés Clichy Dépannage et CRC - 7<sup>ème</sup> chambre - 29 juillet 2016 - C+ - N° 15PA02427  
Président : Mme Driencourt - Rapporteur : M. Boissy - Rapporteur public : M. Rousset

**Fraude commise par le titulaire d'un marché public au cours de la procédure de passation - vice d'une particulière gravité justifiant l'annulation du marché alors même que la manœuvre frauduleuse n'a pas influé significativement sur le choix de l'attributaire.**

Lorsque le juge constate que l'attributaire d'un contrat, dont la validité est contestée, a transmis au pouvoir adjudicateur des renseignements erronés concernant ses capacités professionnelles, techniques et financières ou certains éléments de son offre, il lui appartient de qualifier ces erreurs en tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier et des écritures des parties.

En présence de simples erreurs matérielles, il vérifie si elles ont été susceptibles d'avoir faussé l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les mérites de la candidature retenue au détriment des autres candidatures et d'avoir ainsi porté atteinte au principe d'égalité de traitement entre les candidats et, dans l'affirmative, en apprécie les conséquences sur la validité du contrat.

Dans le cas où des erreurs ont été commises de manière intentionnelle et que ces renseignements erronés ont été utilisés par le pouvoir adjudicateur pour apprécier, même partiellement, les capacités professionnelles, techniques et financières du titulaire du contrat ou les mérites de son offre, elles caractérisent alors une fraude de la part de l'attributaire et constituent, par elles-mêmes, des vices d'une particulière gravité qui entachent la validité du contrat.

Dans ces conditions, et sous réserve que sa décision ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général, il appartient au juge de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, l'annulation totale ou partielle de ce contrat.

En l'espèce, le préfet de police, agissant pour le compte de la ville de Paris, faisait appel d'un jugement par lequel le Tribunal administratif de Paris, saisi dans le cadre de la jurisprudence « Société Tropic travaux signalisation » (C.E., Assemblée, 16 juillet 2007, n° 291545), d'un recours en contestation de la validité d'un marché de mise en fourrière conclu avec la société Interdépannage, en avait prononcé la résiliation.

Après avoir censuré le motif retenu par les premiers juges, qui avaient, à tort, estimé que le pouvoir adjudicateur avait appliqué dans le jugement des offres des critères occultes qui auraient dû être portés à la connaissance des candidats, la Cour a examiné les autres vices que le groupement d'entreprises évincé avait invoqués devant le tribunal pour contester la légalité du contrat.

Elle a alors constaté que, comme le soutenait le demandeur de première instance, l'attributaire avait menti à la ville de Paris en indiquant dans son offre qu'il possédait des ateliers de réparation automobile.

Restait à savoir, et c'était l'intérêt de l'affaire, quelles conséquences il convenait d'en tirer sur la validité du contrat.

En effet, compte tenu de la place marginale de cet élément d'appréciation dans l'évaluation globale de l'offre et dans la note finale obtenue par la société Interdépannage, ce mensonge ne pouvait, objectivement, être regardé comme ayant influé significativement sur le choix de l'attributaire.

Or, en l'état actuel de la jurisprudence, la particulière gravité du vice susceptible de retentir sur la validité du contrat et d'en entraîner l'annulation se déduit, d'abord, de l'impact décisif qu'il a eu sur les résultats de la consultation.



Au cas particulier, toutefois, il ne s'agissait pas d'une erreur matérielle qui peut être neutralisée quand elle n'a pas eu de conséquences sur l'attribution du marché, mais d'une manœuvre délibérée destinée à tromper le pouvoir adjudicateur, manœuvre qui doit, en application de l'adage selon lequel la fraude corrompt tout, conduire à l'anéantissement du contrat (sur la prise en compte de la fraude en matière contractuelle : cf. notamment C.E., 3 octobre 2012, Société Déménagements Le Gars, n° 360952).

La Cour a ainsi refusé de placer un « curseur » sur la fraude qui aurait conduit le juge à ne sanctionner que la manœuvre ayant eu une influence sur le choix de l'attributaire.

La déclaration mensongère de la société Interdépannage sur ses ateliers de réparation, qui visait, intentionnellement, à induire la ville de Paris en erreur et à rompre l'égalité de traitement entre les candidats, constituait, intrinsèquement, un vice d'une particulière gravité justifiant, dès lors que cette sanction ne portait pas une atteinte excessive à l'intérêt général, l'annulation du marché qui lui avait été attribué.

Toutefois, en l'absence d'appel incident, le juge d'appel ne pouvait, par sa décision, aggraver la situation de l'appelant. Le groupement évincé de l'appel d'offres n'ayant pas formé d'appel incident contre le jugement attaqué et l'annulation d'un marché étant une mesure plus grave que sa résiliation, la Cour a conclu que la ville de Paris n'était pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif avait uniquement résilié le marché contesté.

-----

## **POLICE**

1) SARL Les Productions de la plume, M. M'A M'A - 4<sup>ème</sup> chambre - 12 avril 2016 - C - N° 15PA01277  
Président : M. Even - Rapporteur : Mme Hamon - Rapporteur public : M. Cantié

*Une mesure d'interdiction de la représentation d'un spectacle à caractère polémique porte-t-elle une atteinte disproportionnée à l'exercice des libertés fondamentales, telles que la liberté d'expression ou de réunion, dès lors qu'est en cause la sauvegarde de la dignité de la personne humaine ?*

À la suite des polémiques suscitées, fin décembre 2013, par la teneur de certains des propos à connotation antisémite tenus par un humoriste lors des premières représentations de son spectacle intitulé « Le Mur », le ministre de l'intérieur a, le 6 janvier 2014, soit quelques jours avant le début de la tournée programmée par l'intéressé et son producteur, adressé aux préfets une circulaire les appelant à faire preuve d'une vigilance particulière à propos de ce spectacle, les incitant à rappeler aux maires les conditions dans lesquelles ils étaient fondés à en interdire les représentations et détaillant les cas dans lesquels il leur appartiendrait de se substituer aux maires dans l'édition de mesures de police.

Les deux premières mesures d'interdiction de la représentation de ce spectacle, prises respectivement par le préfet de la Loire-Atlantique et par le maire de Tours, furent confirmées par le juge des référés du Conseil d'État (cf. C.E., ordonnance du 9 janvier 2014, n° 374508, publiée au recueil Lebon).

Par arrêté du 10 janvier 2014, le préfet de police a interdit les représentations du spectacle les jours suivants dans un théâtre parisien, décision que le tribunal administratif a confirmée par un jugement dont la société de production et l'humoriste ont relevé appel devant la Cour, en assortissant leur requête en annulation d'une demande tendant à l'indemnisation des préjudices résultant pour eux de cette interdiction.

En l'espèce, l'arrêté attaqué avait été pris, ainsi qu'il ressortait des termes mêmes de cette décision, sur le seul fondement des pouvoirs de police administrative générale conférés au préfet de police par le code général des collectivités territoriales. Dès lors, était inopérant le moyen tiré de ce que cet arrêté serait fondé sur la circulaire ministérielle précitée, dont l'illégalité était invoquée, laquelle se borne à rappeler aux préfets qu'il leur appartient

d'informer les maires sur les conditions dans lesquelles ils peuvent légalement interdire la représentation d'un spectacle. Le Conseil d'État a au demeurant rejeté les recours tendant à l'annulation de ce texte, émanant notamment des appelants, par une décision n<sup>os</sup> 376107-376291 en date du 9 novembre 2015.

Il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police administrative de prendre les mesures nécessaires, adaptées et proportionnées pour prévenir la commission des infractions pénales susceptibles de constituer un trouble à l'ordre public, sans porter d'atteinte excessive à l'exercice, par les citoyens, de leurs libertés fondamentales, telles que la liberté d'expression et la liberté de réunion. La nécessité de prendre ces mesures, ainsi que leur teneur, s'apprécie en tenant compte du caractère suffisamment certain et de l'imminence de la commission de ces infractions, ainsi que de la nature et de la gravité des troubles à l'ordre public qui pourraient en résulter.

Comme toute mesure susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux des personnes, une mesure de police administrative est soumise à un contrôle de proportionnalité qui amène le juge administratif à examiner successivement si cette mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit (C.E., Ass., 26 octobre 2011, n<sup>os</sup> 317827-318051, *Association pour la promotion de l'image et autres*). Garantie de l'État de droit, ce contrôle renforcé a été initié par la décision de principe du Conseil d'État en date du 9 mai 1933, *Benjamin et syndicat d'initiative de Nevers*, recueil p. 541.

Selon une jurisprudence constante, l'autorité de police administrative, qui est chargée de prévenir et de faire cesser tout trouble à l'ordre public, est tenue de prendre en compte les circonstances locales, en particulier le risque de troubles matériels. Toutefois, tel n'est pas le cas lorsqu'est identifiable un risque sérieux d'atteinte à la dignité humaine, qui est une composante de l'ordre public (C.E., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, p. 372). Or, une manifestation d'antisémitisme constitue une atteinte à la dignité humaine (C.E., Ass., 16 février 2009, *Mme A*, n<sup>o</sup> 315499, publiée au recueil). Elle est de nature à caractériser des infractions pénales dont l'autorité de police administrative a le devoir de prévenir la commission, indépendamment des circonstances particulières de temps et de lieu.

En l'occurrence, il était établi que le spectacle du requérant, dont la représentation dans un théâtre parisien avait été interdite par l'arrêté litigieux, après qu'il eut été joué à plusieurs reprises en France depuis 2013, contenait des propos et gestes à caractère antisémite, faisant l'apologie des discriminations, persécutions et exterminations perpétrées au cours de la seconde Guerre Mondiale, et incitant à la haine et à la discrimination raciales, qui sont, à ce titre, pénalement répréhensibles en application de l'article R. 625-7 du code pénal et portent atteinte à la dignité de la personne humaine.

Les appelants invoquaient l'absence de condamnation prononcée par le juge pénal à raison de ce spectacle, mais cette circonstance ne minorait pas le risque sérieux que de tels propos soient à nouveau proférés au cours de nouvelles représentations. En l'absence de tout commencement de preuve de la part des intéressés, qui évoquaient des « rajouts parfois improvisés », ce risque devait être regardé comme inhérent à la tenue du spectacle « Le Mur » tel qu'il avait été représenté à compter de la fin de l'année 2013. Il ne concernait cependant pas l'ensemble des spectacles que pourrait concevoir l'humoriste. Le juge des référés du Conseil d'État a d'ailleurs fait droit au référé-liberté dirigé contre un arrêté municipal interdisant le nouveau spectacle de l'humoriste (cf. ordonnance du 6 février 2015, n<sup>o</sup> 387726, *Commune de Cournon d'Auvergne*).

Les allégations des requérants selon lesquelles ces propos n'auraient pas été repris lors des représentations qui avaient été interdites ne suffisaient pas pour écarter le risque qu'ils eussent de nouveau été tenus lors de ces représentations programmées du 11 au 15 janvier 2014. Ce risque justifiait que fût prise une mesure de police pour prévenir cette atteinte à l'ordre public, quand bien même l'expression de ces propos, dans le cadre de ce spectacle, n'avait donné lieu à aucune condamnation pénale.

Compte tenu de la nature particulière du trouble à l'ordre public constitué par la teneur même des propos susceptibles d'être proférés lors de ces représentations, la mesure d'interdiction générale prononcée par le préfet de police était, en l'espèce, la seule de nature à empêcher la survenance de ce trouble. Une interdiction de certains passages du spectacle ne pouvait en effet être envisagée, ni aucune autre mesure moins attentatoire aux droits de l'intéressé et de son producteur.

S'il était soutenu que la mesure d'interdiction portait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression, à la liberté de réunion et à ce qui était qualifié de « liberté du travail » du requérant, la protection de ces droits fondamentaux devait être appréhendée en considération de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, exigence constitutionnelle confirmée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, s'agissant en particulier du régime de protection de la liberté d'expression.

Dans ces conditions, le préfet n'a pas, en prenant l'arrêté attaqué, commis d'illégalité dans l'exercice de ses pouvoirs de police, dès lors que, eu égard à sa finalité, la mesure d'interdiction prononcée par l'administration apparaissait à la fois nécessaire et adaptée.

En considération de ces éléments, la Cour a confirmé le rejet de la demande en annulation de l'arrêté du préfet de police ainsi que des conclusions indemnitaires présentées par les intéressés.

2) 2 espèces : M. B et M. B - 20 juin 2016 - C+ - N<sup>os</sup> 16PA01209 et 16PA01210

*Mesures d'assignation à résidence prononcées dans le cadre de l'état d'urgence déclaré après les attentats commis à Paris en novembre 2015 (loi du 3 avril 1955 modifiée).*

À la suite des attentats commis à Paris le 13 novembre 2015, a été adoptée la loi du 20 novembre 2015 modifiant la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence en vue d'y intégrer des dispositions sur l'assignation à résidence. Par décret du 14 novembre 2015, l'état d'urgence a été déclaré à compter du même jour à zéro heure, sur l'ensemble du territoire métropolitain, et prorogé pour une durée de trois mois, à compter du 26 novembre 2015, par l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée.

Le 25 novembre 2015, la France a informé le Conseil de l'Europe qu'elle entendait prendre, dans le cadre de l'état d'urgence, des mesures dérogeant aux obligations prévues par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.S.D.H.), conformément aux stipulations de l'article 15 de cette convention, mesures au nombre desquelles entrent les décisions d'assignation à résidence.

L'article 6 de la loi du 3 avril 1955, dans sa rédaction issue de la loi du 20 novembre 2015, confère au ministre de l'intérieur la faculté de prononcer l'assignation à résidence, dans le lieu qu'il fixe, de toute personne résidant dans la zone fixée par décret, et à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics dans les circonscriptions territoriales déterminées.

Selon ces mêmes dispositions, la personne à l'encontre de laquelle une telle mesure est prise, peut également être astreinte à demeurer dans le lieu d'habitation déterminé par le ministre de l'intérieur, pendant la plage horaire qu'il fixe, dans la limite de douze heures par vingt-quatre heures. Le ministre de l'intérieur peut prescrire à la personne assignée à résidence l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, selon une fréquence qu'il détermine dans la limite de trois présentations par jour, en précisant si cette obligation s'applique y compris les dimanches et jours fériés ou chômés.

Il résulte de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 14 novembre 2015, modifié par un décret du même jour, que les mesures d'assignation à résidence sont applicables à l'ensemble du territoire métropolitain à compter du 15 novembre à minuit.

En premier lieu, à l'encontre du bien-fondé des jugements rejetant les demandes d'annulation des arrêtés ministériels décidant leur assignation à résidence dans une localité, les requérants soutenaient que ces arrêtés, assortis de l'obligation de se présenter chaque jour, à heures fixes, au commissariat de police, qui avaient été prononcés à leur encontre, étaient entachés d'un vice de procédure en ce qu'ils avaient été pris en méconnaissance de la procédure contradictoire requise par l'article 24 de la loi du 24 avril 2000, codifiée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016 aux articles L. 121-1 et L. 121-2 du code des relations entre le public et l'administration, dès lors qu'ils n'avaient pas été préalablement mis à même de présenter des observations.

Ces dispositions précisent toutefois que l'administration peut s'en dispenser en cas d'urgence, de circonstances exceptionnelles ou lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public. Or, les mesures litigieuses d'assignation à résidence ayant été édictées dans le cadre exceptionnel de l'état d'urgence déclaré par le gouvernement, deux jours après les attentats du 13 novembre 2015, soit dans une situation d'urgence et de circonstances exceptionnelles, le ministre de l'intérieur n'avait pas à faire précéder ses décisions d'un débat contradictoire avec les intéressés.

En deuxième lieu, ils faisaient valoir l'absence de lien entre les circonstances ayant justifié la proclamation de l'état d'urgence et leur comportement.

Toutefois, les dispositions précitées de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, par leur lettre même, n'établissent pas de lien entre la nature du péril imminent ayant conduit à ce que soit déclaré l'état d'urgence et la nature de la menace pour la sécurité et l'ordre publics susceptible de justifier une mesure d'assignation à résidence. Par suite, elles ne font pas obstacle à ce que le ministre de l'intérieur, tant que l'état d'urgence demeure en vigueur, puisse décider l'assignation à résidence de toute personne résidant dans la zone couverte par l'état d'urgence, dès lors que des raisons sérieuses donnent à penser que le comportement de cette personne constitue, compte tenu du péril imminent ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence, une menace pour la sécurité et l'ordre publics (cf. C.E., Section, 11 décembre 2015, M. C, n° 395009, décision classée A).

Les requérants ne pouvaient donc utilement invoquer l'absence de lien entre les événements qui avaient motivé la mise en œuvre de l'état d'urgence et leur situation personnelle, l'existence d'un tel lien étant au demeurant établie au regard des faits relevés à leur encontre.

En troisième lieu, les requérants ont soutenu ne pas représenter un danger pour la sécurité et l'ordre publics au sens de l'article 6 de la loi relative à l'état d'urgence, ou plutôt que le ministre ne démontrait pas qu'ils constituaient une telle menace.

Pour prendre les décisions d'assignation à résidence litigieuses, en application des dispositions de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, le ministre de l'intérieur s'est fondé sur la gravité de la menace terroriste sur le territoire national et s'est appuyé sur les éléments mentionnés dans deux notes des services de renseignement concernant respectivement chacun des requérants, versées au débat contradictoire.

D'une de ces notes il ressort que le premier requérant est depuis de nombreuses années une figure emblématique du salafisme en Île-de-France ; décrit comme référent religieux fondamentaliste, il intervient ponctuellement dans différentes mosquées franciliennes, lors de séminaires ou de salons islamiques ; il côtoie différentes mouvances radicales dont sont issus de nombreux islamistes ayant rejoint les rangs de l'organisation « État islamique », dont l'un a revendiqué l'assassinat de deux opposants tunisiens en 2013 et dont plusieurs ont quitté le territoire national pour rejoindre les combattants djihadistes sur la zone irako-syrienne en janvier et en février 2015. Cette note mentionne également qu'il est fortement suspecté de participer activement à la radicalisation de fidèles afin de les inciter à rejoindre les unités de l'organisation « État islamique » sur la zone irako-syrienne et qu'il a participé, le 31 mai 2015, au pique-nique annuel de l'association « Sanâbil », laquelle est soupçonnée de financer, sous couvert de procurer une aide aux détenus musulmans, des filières de recrutement de candidats au djihad ; au sein de cette association, il a été en mesure de rencontrer et d'exercer son influence sur un des membres de celle-ci, islamiste radical qui a tenté de franchir la frontière turco-syrienne en compagnie de son épouse et de leurs cinq enfants afin de se rendre en zone de combat, avant d'être placé en centre de rétention par les autorités turques et d'être expulsé vers la France en septembre 2015.

Il ressort d'une autre note que le second requérant est un islamiste radical qui consulte régulièrement sur Internet des vidéos favorables à l'organisation terroriste « État islamique » et qu'après avoir envisagé de se rendre en zone irako-syrienne, il a désormais l'intention de rejoindre les combattants djihadistes en zone sahélienne. Cette note mentionne également qu'il a été en contact avec plusieurs islamistes radicaux, notamment le président de l'association « Sanâbil », qui fournit un soutien aux militants islamistes incarcérés pour des faits de terrorisme, un individu condamné pour des actes de terrorisme sur le territoire français et ayant effectué plusieurs séjours dans des camps d'entraînement militaire à l'étranger, une personne impliquée dans des filières d'acheminement de combattants en zone irako-syrienne, une autre qui, depuis l'Égypte, facilite les entraînements djihadistes au

Yémen et en Afghanistan, ainsi qu'un individu en contact avec de jeunes islamistes radicaux partis combattre dans les rangs de l'organisation « État islamique » en Syrie et ayant suivi un entraînement militaire en ex-Yougoslavie.

Aucune disposition législative ni aucun principe ne s'oppose à ce que les faits relatés par de telles « notes blanches » établies par les services relevant du ministère de l'intérieur soient pris en considération par le juge administratif dans le cadre du contrôle normal qu'il exerce sur les motifs ayant justifié les mesures d'assignation à résidence (cf. décision précitée n° 395009 du Conseil d'État). Il revient alors à la personne concernée de fournir des éléments démentant ceux qu'elles rapportent (cf CE, 3 mars 2003, Ministre de l'intérieur c/ M. X, 238662, A)

Pour critiquer la réalité des éléments contenus dans les notes blanches, les requérants se bornaient à faire valoir qu'ils n'avaient pas fait l'objet de poursuites judiciaires, que leur assignation à résidence n'avait pas été renouvelée à la suite de la prorogation de l'état d'urgence au-delà du 26 février 2016, et ils n'ont pas fait valoir, en première instance ou en appel, d'élément probant susceptible de remettre en cause la matérialité des faits relevés à leur encontre.

En dernier lieu, les requérants invoquaient une atteinte à la liberté d'aller et venir et à celle d'entreprendre garanties par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par le protocole n° 4 additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour a estimé que les conditions de l'assignation à résidence n'étaient pas telles, en l'espèce, qu'elles portaient une telle atteinte.

Si la Cour a ajouté un « en tout état de cause », c'est qu'il lui semblait que les moyens tirés de la méconnaissance des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses protocoles étaient inopérants.

En effet, la France a, le 25 novembre 2015, informé le Conseil de l'Europe qu'elle entendait prendre, dans le cadre de l'état d'urgence, des mesures dérogeant aux obligations prévues par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, comme le permettent les stipulations de l'article 15 de cette convention. Parmi ces mesures, jointes à la note verbale, figuraient celles prévues par la loi du 20 novembre 2015 modifiant la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et intégrant des dispositions sur l'assignation à résidence.

Dans ces conditions, le ministre de l'intérieur a pu, sans entacher sa décision d'erreur de fait ou d'erreur d'appréciation, ordonner l'assignation à résidence des intéressés.

-----

## **PROCÉDURE**

1) M. X - 8<sup>ème</sup> chambre - 14 avril 2016 - C+ - N° 13PA04827

Président-rapporteur : M. Lapouzade - Rapporteur public : M. Roussel

***L'attribution à un expert d'une distinction honorifique par l'État, en l'espèce la Légion d'honneur, pendant l'accomplissement des opérations d'une expertise qui lui a été confiée par le juge dans le cadre d'un litige où l'État est lui-même partie, est-elle de nature à porter atteinte au principe d'impartialité ?***

Fondateur et actionnaire principal d'un groupe de compagnies d'assurances, composé principalement de deux sociétés, le requérant sollicitait la condamnation pécuniaire de l'État en réparation du préjudice résultant des décisions de retraits d'agrément et de transferts d'office de portefeuilles de contrats ayant pour effet la cession du groupe, prises par la Commission de contrôle des assurances, devenue l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, à raison des irrégularités comptables affectant les comptes de ces deux sociétés ; ces décisions ont été

annulées par le Conseil d'État au motif de la méconnaissance de l'exigence d'impartialité requise par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.S.D.H.).

Par un arrêt avant dire droit, la Cour a ordonné une expertise dont l'intéressé a mis en cause la régularité au motif notamment du manquement de l'expert à son obligation d'impartialité.

Le requérant faisait valoir que l'expert désigné avait, par un décret du 13 juillet 2009 du Président de la République, pris sur proposition du ministre chargé des finances, été fait récipiendaire du titre de chevalier de l'Ordre de la Légion d'honneur, cette décoration lui ayant été remise le 28 janvier 2010. Il affirmait que la remise de cette décoration pendant le déroulement des opérations d'expertise, alors que le ministre des finances était partie au présent litige, avait porté atteinte à l'obligation d'impartialité de l'expert.

L'intéressé insistait sur la circonstance que l'expert avait remis, le 31 juillet 2009, un pré-rapport favorable aux thèses qu'il soutenait, et qu'il était ensuite revenu sur ses positions initiales par une note du 23 décembre 2009, puis dans son rapport définitif, remis le 15 février suivant.

Saisie d'une contestation portant sur la régularité d'opérations d'expertise pour ce motif à ce jour inédit, la Cour a fait application des critères définis par le Conseil d'État dans son arrêt Centre hospitalier d'Alès-Cévennes (C.E., 19 avril 2013, n° 360598), selon lequel lorsque l'impartialité de l'expert est mise en cause en raison de ses relations avec l'une des parties au litige, « *il appartient au juge de rechercher si, eu égard à leur nature, à leur intensité, à leur date et à leur durée, les relations directes ou indirectes entre cet expert et l'une ou plusieurs des parties au litige sont de nature à susciter un doute sur son impartialité* ». À cet égard, « *doivent en principe être regardées comme suscitant un tel doute les relations professionnelles s'étant nouées ou poursuivies durant la période de l'expertise* ».

Au-delà des liens d'ordre professionnel, il y a lieu de s'interroger, au sens de l'article L. 111-6 du code de l'organisation judiciaire, sur le point de savoir s'il existe entre l'expert et l'une des parties « *amitié ou inimitié notoire* ».

En l'espèce, la Cour a considéré que la seule circonstance que l'expert se soit vu décerner la légion d'honneur sur la proposition du ministre chargé des finances pendant le déroulement des opérations d'expertise n'était pas de nature à susciter un doute sur l'impartialité de l'expert.

En premier lieu, il n'était pas contesté que le récipiendaire satisfaisait, de par ses services et activités professionnelles, tels qu'ils ressortaient du décret le distinguant, aux conditions exigées par l'article R. 18 du code de la légion d'honneur et de la médaille militaire pour se voir décerner cette décoration, à savoir « *justifier de services publics ou d'activités professionnelles d'une durée minimum de vingt années, assortis dans l'un et l'autre cas de mérites éminents* ».

Le décret de nomination relevait ainsi que l'expert, « *président du conseil de surveillance d'une société d'expertise et de conseil* », justifiait de trente-trois ans d'activités professionnelles et de bénévolat. Il était également professeur à Dauphine et l'auteur de nombreuses publications consacrées à l'arbitrage. Cette qualification et cette ancienneté étaient comparables à ceux des dix-huit autres récipiendaires proposés par le ministre. Une telle décoration n'apparaissait ainsi nullement illogique ni prématurée au regard du parcours professionnel de l'intéressé et de son champ d'activité. Elle n'était pas ainsi, par elle-même, de nature à jeter la suspicion sur son objectivité.

En second lieu, le contenu du rapport déposé devant la Cour, très précis et argumenté, s'il était permis d'en contester les conclusions, ne révélait pas un parti pris de son auteur. La circonstance que la note aux parties remise le 31 juillet 2009 fût plus favorable au requérant que le rapport final ne révélait pas non plus la partialité de l'expert.

En dernier lieu, si le requérant se référait, plus particulièrement, à la « théorie des apparences », il y avait lieu d'apprécier la pertinence de cet argument au regard de la jurisprudence de la C.E.D.H., qui s'attache à déterminer, pour mesurer l'impartialité de la juridiction et de l'expert, « *si les inquiétudes nées des apparences peuvent passer pour objectivement justifiées.* » (cf. arrêt Brandstetter c. Autriche de 1991, n° 1170/84 – dans cette affaire, la Cour considère que « *la circonstance qu'un expert travaille pour le même laboratoire qu'un confrère, dont l'avis constitue la base de l'acte d'accusation, n'autorise pas en soi à le croire incapable d'agir avec la neutralité voulue. En juger autrement limiterait dans bien des cas, de manière inacceptable, la possibilité pour les tribunaux de recourir à une expertise* »).

En conséquence, le requérant n'était pas fondé à soutenir que la Cour devait, de ce chef, écarter le rapport de l'expert et se prononcer, sauf à ordonner une nouvelle expertise, compte tenu des autres éléments figurant au dossier.

2) M. H - 7<sup>ème</sup> chambre - 13 mai 2016 - C+ - N° 15PA01242

Président : Mme Driencourt - Rapporteur : M. Boissy - Rapporteur public : M. Rousset

*Conditions d'une extension d'expertise prononcée par le juge des référés depuis la réforme issue du décret du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives (articles R. 532-1, R. 532-3 et R. 532-4 du code de justice administrative).*

*Modification de la mission de l'expert subordonnée au respect d'une procédure contradictoire.*

Cette affaire a donné l'occasion à la Cour de préciser les conditions dans lesquelles le juge des référés peut, en application des articles R. 532-3 et R. 532-4 du code de justice administrative (issus du décret n° 2010-164 du 22 février 2010), décider d'étendre une expertise à des personnes autres que les parties initialement désignées.

Le « référé instruction » défini aux articles R. 532-1 et suivants du C.J.A. se distingue du référé d'urgence « mesures utiles » de l'article L. 521-3 du C.J.A. qui, en pratique, est principalement utilisé par l'administration pour obtenir l'expulsion d'un occupant sans titre de son domaine public, et du « référé constat » de l'article R. 531-1 du C.J.A. qui cantonne la mission de l'expert à la simple consignation des faits susceptibles de donner lieu à un litige.

Le « référé instruction » permet notamment, à une personne, qui envisage une action contentieuse recevable et relevant, au moins pour partie, de la compétence de la juridiction administrative, de demander au juge des référés de désigner un expert qui aura pour mission de recueillir des éléments qu'elle n'était pas en mesure d'obtenir par d'autres moyens et qui seront utiles à la solution du litige.

Jusqu' à l'intervention du décret précité du 22 février 2010 et dans le silence des textes, le juge était réticent, en l'absence de « fait nouveau », à modifier « *ratione personae* » ou « *ratione materiae* » le périmètre initial de l'expertise.

Désormais, l'article R. 532-3 du C.J.A., introduit par l'article 33 du décret du 22 février 2010, lui permet sur « *demande de l'une des parties formée dans le délai de deux mois qui suit la première réunion d'expertise, ou à la demande de l'expert formée à tout moment* », de modifier la mission de l'expert et d'étendre ou de réduire le nombre des parties mises en cause.

L'article R. 532-4 du C.J.A. précise, pour sa part, que la modification de la mission de l'expert est subordonnée au respect d'une procédure contradictoire.

Il est ainsi indiqué que le juge ne peut faire droit à la demande d'extension « *qu'après avoir mis les parties et le cas échéant les personnes auxquelles l'expertise doit être étendue, en mesure de présenter leurs observations sur l'utilité de l'extension (...)/ Il peut, s'il l'estime opportun, débattre des questions soulevées par cette demande lors de la séance prévue à l'article R. 621-8-1* ».

L'article R. 621-8-1 du C.J.A. (également introduit par le décret du 22 février 2010) auquel renvoie l'article R. 532-4 du C.J.A., prévoit que le juge des référés peut organiser pendant le déroulement des opérations d'expertise des « séances » consacrées notamment à l'examen des questions liées à l'étendue de l'expertise.

C'est dans ce contexte légal, modifié par le décret du 22 février 2010, que s'inscrivent l'extension d'expertise décidée le 6 mars 2015 par le juge des référés du Tribunal administratif de Melun et sa contestation par M. B.

Le 19 novembre 2013, le juge des référés du Tribunal administratif de Melun a, sur demande de la commune de Provins, ordonné une expertise afin de déterminer les causes et l'imputabilité des désordres affectant le dallage en pierre d'Etrochey du parvis de son centre culturel et sportif.

Etait notamment partie à l'expertise la S.C.E. qui avait fourni la pierre.

Ce qu'ignorait le juge c'est que la S.C.E. avait été liquidée.

Informé de la reprise de son activité par la S.C.M.E., l'expert a alors, sur le fondement de l'article R. 532-3 du C.J.A., demandé la mise en cause de cette société.

Faisant usage de la faculté désormais ouverte par l'article R. 621-8-1 du C.J.A. d'organiser une « séance » afin d'examiner notamment les questions liées à l'étendue de l'expertise, le juge des référés a convoqué les parties initiales, l'expert et la S.C.M.E. le 4 mars 2015.

A l'issue de cette séance, le juge des référés du Tribunal administratif de Melun a par une ordonnance du 6 mars 2015 décidé d'étendre les opérations d'expertise à la S.C.M.E., mais également à M. B, administrateur judiciaire de la S.C.E. entre février 2010 et janvier 2011.

M B, estimant sa mise en cause irrégulière et non fondée, a demandé l'annulation de cette ordonnance en tant qu'elle avait étendu l'expertise à son égard.

La Cour a tout d'abord annulé l'ordonnance pour irrégularité.

Elle a en effet estimé que la procédure contradictoire à laquelle est désormais subordonnée l'extension de l'expertise, ne saurait être regardée comme satisfaite lorsque, comme dans le cas de M. B, la personne visée par la demande d'extension n'a pas été conviée et n'a pas participé à la « séance » organisée par le juge en application de l'article R. 621-8-1 du C.J.A.

Pour affirmer cela, il fallait toutefois surmonter une petite difficulté résultant de la lettre de l'article R. 621-8-1 du C.J.A. qui prévoit que seuls sont convoqués à la séance les parties et l'expert.

Pour autant, il n'était pas concevable que le juge use de la faculté qui lui est ouverte par l'article R. 532-4 du C.J.A. d'organiser la réunion prévue à l'article R. 621-8-1 du C.J.A. pour discuter de manière contradictoire des questions soulevées par l'extension de l'expertise à un tiers et prive, dans le même temps, ce tiers de la possibilité de faire entendre, dans le cadre de ce débat avec l'expert et les parties, sa position sur l'utilité d'une telle mesure.

L'inégalité de traitement entre le tiers privé de tout moyen de faire valoir son point de vue sur l'inutilité de l'extension et la tribune offerte à son contradicteur pour convaincre le juge du bien-fondé de la mesure, aurait alors été flagrante et contraire à l'article R. 532-4 du C.J.A. qui prévoit que les personnes auxquelles l'expertise doit être étendue sont mises à même de présenter leurs observations sur l'utilité de l'extension.



L'arrêt a donc fait prévaloir les exigences de la contradiction telles qu'elles résultent nécessairement de l'article R. 532-4 du C.J.A. sur la lettre de l'article R. 621-8-1 du C.J.A.

Sur le fond, ensuite, la Cour a jugé que l'extension de l'expertise à l'encontre de M. B n'était pas justifiée.

Si l'article R. 532-3 du C.J.A. ne dit mot sur les conditions auxquelles est subordonnée l'extension de l'expertise, la Cour a déduit de ce qui est prévu expressément à l'article R. 532-1 du C.J.A. pour l'expertise initiale, que c'est la démonstration de l'utilité de la mesure d'extension qui justifiera qu'elle soit ordonnée.

C'est du reste ce qui ressort également de l'article R. 532-4 du C.J.A. qui invite le juge à mettre les personnes auxquelles l'expertise doit être étendue « *en mesure de présenter leurs observations sur l'utilité de l'extension* ».

Pour la jurisprudence, cette utilité sera notamment présumée lorsque la personne appelée à l'expertise n'est manifestement pas étrangère au litige (en ce sens : C.E., 3 avril 1987, Société Général Bâtiment, n° 58153 ; C.A.A. Marseille, 31 octobre 2013, S.E.M. Énergie Développement Service, n° 13MA00428).

Par ailleurs, sera également admise l'utilité de la mise en cause d'un « sachant », c'est-à-dire d'une personne qui bien qu'étrangère au litige est susceptible, par sa présence, d'éclairer les travaux de l'expert ( en ce sens : C.E., 26 septembre 2008, Robert, n° 312140).

Au cas d'espèce, la Cour a estimé que, compte tenu de ses fonctions et des seules missions qu'il a assurées pendant la période de redressement de la S.C.E., la mise en cause du requérant ne présentait aucune utilité au titre des opérations d'expertise.

Par voie de conséquence, la demande d'extension des opérations d'expertise à l'égard de Me B. a été rejetée.

-----

## ***RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE***

1) Mme A c/ O.N.I.A.M. - 3<sup>ème</sup> chambre - 3 mars 2016 - C+ - N° 12PA01289

Président : M. Bouleau - Rapporteur : M. Polizzi - Rapporteur public : M. Roussel

*Comment doit-on évaluer l'indemnisation des préjudices futurs encourus par une patiente victime d'une contamination par le virus de l'hépatite C, dont l'état n'est pas consolidé, mais seulement stabilisé, dans un contexte de progrès médical où il est envisageable que la victime puisse bénéficier d'une amélioration de son état en acceptant de se soumettre à de nouveaux traitements ?*

À la suite d'une intervention chirurgicale subie en 1982, au cours de laquelle elle a reçu une transfusion sanguine, une patiente, alors âgée de 37 ans, a découvert en 1994 sa contamination par le virus de l'hépatite C.

Estimant que cette contamination était imputable à la transfusion administrée, elle a saisi en 2002 d'une demande d'expertise le juge des référés du tribunal de grande instance, puis, sur le fondement des conclusions du rapport remis en octobre 2006, a sollicité, en mai 2007 l'indemnisation des préjudices résultant de sa contamination auprès de l'Établissement français du sang (E.F.S.), qui a refusé de faire droit à sa demande.

Saisi de ce litige, le tribunal administratif a condamné l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (O.N.I.A.M.) à verser à la requérante une somme de 30 000 euros. Celle-ci a toutefois contesté le montant de la somme allouée et a sollicité la condamnation de cet organisme à lui verser la somme de 223 325 euros, majorée des intérêts au taux légal à compter du 10 mai 2007.

Au vu des rapports d'expertise, l'état de santé de la requérante, dont le préjudice était évalué à un taux d'incapacité permanente partielle de 7 %, n'était que stabilisé, et non consolidé.

Or, selon la jurisprudence administrative traditionnelle, cette absence de consolidation est de nature à faire obstacle à l'indemnisation du préjudice permanent. Outre l'indemnisation des débours des caisses correspondant à leurs dépenses certaines, n'est en effet admise que la réparation des préjudices déjà subis par le requérant du fait de la pathologie (cf. C.E., Caisse de mutualité sociale agricole de l'Aisne, 5 décembre 2008, n° 296460 ; 16 mars 2011, M. A, n° 320734).

En sens inverse, la Cour de cassation considère que l'absence de consolidation du préjudice d'une personne souffrant d'une pathologie évolutive ne fait pas obstacle à l'indemnisation de son préjudice à caractère permanent (Civ, 19 novembre 2009, n° 08-11622 : « *la cour d'appel, qui a caractérisé un déficit fonctionnel permanent de 20 % causé par une asthénie épisodique entravant son activité, a pu en déduire qu'il ne se confondait pas avec le préjudice spécifique de contamination fondé notamment sur l'incertitude et l'inquiétude devant l'avenir, a ainsi indemnisé deux préjudices distincts* »). Cette position est également celle retenue par l'O.N.I.A.M. dans son référentiel d'indemnisation.

Il pouvait, dès lors, être considéré, au vu de ces éléments, que la « stabilisation » du dommage justifiait le versement d'une indemnité au titre de l'incapacité permanente. À partir du moment, où en l'état actuel des connaissances scientifiques, seule la détérioration de l'état de santé actuel du malade pouvait être envisagée, il n'était en effet pas cohérent de refuser l'indemnisation de l'ensemble des conséquences déjà **certaines** de la contamination, y compris le préjudice permanent.

Il apparaissait toutefois, selon les dires de l'O.N.I.A.M., que l'état de santé de l'intéressée était encore susceptible d'amélioration, compte tenu des nouveaux espoirs de traitement désormais disponibles pour les patients souffrant d'hépatite. L'établissement se référait au rapport de l'expert soulignant les « progrès récents et spectaculaires des nouveaux traitements antiviraux ». Il indiquait que ces traitements, qui arrivaient sur le marché, permettaient une guérison dans 90 % des cas. La mise à disposition d'une nouvelle génération d'antiviraux, mieux tolérés et plus efficaces que les précédents, semble en effet susceptible de révolutionner le traitement des personnes contaminées par le virus de l'hépatite C, en leur laissant espérer une guérison complète après une durée de traitement de trois à six mois.

Dès lors, ces progrès scientifiques déterminants étaient susceptibles de remettre en cause la notion de « stabilisation du préjudice » et rendaient difficile l'indemnisation d'un préjudice **permanent**.

Il convient d'observer que le rejet des conclusions pour ce motif ne fait bien sûr pas obstacle à ce que la requérante sollicite ultérieurement l'actualisation de son préjudice résultant de ses troubles dans ses conditions d'existence, en application du barème fixé par l'O.N.I.A.M. et en tenant compte des montants retenus par la Cour. Il s'agissait donc uniquement de lui refuser toute indemnisation **anticipée** à ce titre.

Dès lors que l'état de la requérante n'était pas insusceptible d'évoluer dans un sens favorable du fait de l'existence de nouveaux traitements offrant une chance très sérieuse de séroconversion définitive, la Cour a considéré que cette dernière n'était en conséquence pas fondée à prétendre à être indemnisée pour l'avenir de préjudices tenant au déficit fonctionnel permanent dont elle est actuellement affectée. Eu égard à l'ensemble de ces circonstances, la Cour a jugé qu'il serait fait une juste appréciation de l'ensemble des préjudices subis par celle-ci, en particulier du préjudice lié à l'amointrissement de sa qualité de vie et des troubles de toute nature dans ses conditions d'existence, en les évaluant à la somme de 30 000 euros, soit le montant retenu par les premiers juges.

2) Mme A - 3<sup>ème</sup> chambre - 16 juin 2016 - C+ - N° 15PA02209

Président : M. Bouleau - Rapporteur : Mme Chavrier - Rapporteur public : M. Roussel

*L'atteinte physique ou psychique résultant des conséquences d'un aléa thérapeutique doit-elle s'apprécier, dans le cadre déterminé par l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, en prenant en compte l'état du patient qui aurait dû résulter du traitement ou de l'opération ou compte tenu de l'état qui aurait été le sien s'il n'avait pas été exposé à cet aléa ?*

Une patiente, née en 1932, a subi en juin 2010 une intervention chirurgicale visant à traiter une cataracte de l'œil droit, au cours de laquelle la survenue d'une rupture de la capsule du cristallin a empêché la pose d'un implant.

Les suites de l'intervention, depuis laquelle l'œil droit de l'intéressée est dépourvu de cristallin, ont été marquées par des épisodes inflammatoires de l'œil ainsi que par une dégradation du nerf optique, conduisant à une importante perte d'acuité visuelle de l'œil droit jusqu'à un niveau inférieur à 1 sur 20. En raison des inflammations présentées, il n'a pu être envisagé ni la pose d'un nouvel implant ni de correction externe.

En revanche, la patiente a été opérée d'une cataracte de l'œil gauche en mars 2013, permettant une récupération partielle de l'acuité visuelle de cet œil.

Saisi d'une demande d'indemnisation, le tribunal administratif a rejeté ses conclusions formées à l'encontre de l'O.N.I.A.M., dont elle sollicitait la condamnation à hauteur de 42 483 euros, en réparation des préjudices consécutifs à l'accident médical non fautif, et n'a que partiellement fait droit à sa requête dirigée contre l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (A.P.-H.P.), en condamnant cet organisme à lui verser une somme de 2620 euros à raison de l'information tardive de l'échec de son opération.

Selon les dispositions combinées des articles L. 1142-1 et D. 1142-1 du code de la santé publique, l'indemnisation au titre de la solidarité nationale est subordonnée à plusieurs conditions cumulatives. En premier lieu, les préjudices doivent être directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic et de soins ; en second lieu, ils doivent avoir eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci, et, en dernier lieu, présenter un caractère de gravité : soit un pourcentage d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique (A.I.P.P.) d'**au moins 24 %**, soit un arrêt temporaire des activités professionnelles ou des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire supérieur ou égal à un taux de 50 % pendant une durée de six mois.

Selon les conclusions du rapport de l'expertise ordonnée en référé, la rupture capsulaire intervenue au cours de la première opération, réalisée en juin 2010 dans les règles de l'art, constituait un accident non fautif directement imputable à un acte de soins. Cet accident a rendu l'œil droit de la patiente aphaque, dès lors qu'il se trouvait privé de cristallin, circonstance aggravée par des inflammations et une dégradation du nerf optique. L'acuité visuelle de l'œil droit de l'intéressée, évaluée entre 2/10èmes et 3/10èmes avant l'intervention litigieuse, était inférieure à 1/20ème à la suite des complications liées à cette intervention. Par ailleurs, l'opération de la cataracte de l'œil gauche réalisée en mars 2013 lui a permis de récupérer une vision de cet œil à 6/10èmes.

La requérante soutenait qu'il y avait lieu de retenir le taux de 26 % de déficit fonctionnel permanent fixé par l'expert, taux que celui-ci avait déterminé en se référant à la capacité dont l'intervention aurait permis, en cas de succès, la récupération en l'absence de l'accident médical en cause.

Toutefois, si le tribunal avait admis le lien de causalité direct entre les préjudices survenus et l'acte de soins ainsi que l'anormalité du dommage, il considérerait, en revanche, que la condition relative au caractère de gravité de celui-ci n'était pas satisfaite. Il estimait en effet qu'il convenait de prendre en compte, pour apprécier la gravité du dommage, la différence entre le taux de déficit fonctionnel permanent présenté par l'intéressée (soit 32 % en application du barème figurant à l'annexe 11-2 du code de la santé publique) et le taux de déficit fonctionnel « permanent » correspondant à l'acuité visuelle de l'œil droit avant l'intervention (soit 12 % en application de ce même barème). Le pourcentage d'A.I.P.P. n'était donc que de 20 %, soit moins que le taux minimal de 24 % fixé par l'article D. 1142-1 du code de la santé publique.

Il ressort de l'économie générale du dispositif institué par l'article L. 1142-1 du code de la santé publique et prévoyant la prise en charge, au titre de la solidarité nationale, des conséquences dommageables d'un aléa thérapeutique, que, lorsque cet aléa ne résulte pas d'une cause extérieure au traitement ou à l'intervention, mais leur est intrinsèque, le taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique qui lui est imputable ne saurait s'apprécier que par rapport à la situation du patient en l'absence de traitement ou d'intervention et non par rapport à la situation qui aurait été la sienne en cas de succès de ceux-ci.

Dès lors, le taux d'atteinte à l'intégrité physique devait être apprécié en tenant compte de la différence entre la capacité visuelle de la requérante avant l'intervention et celle qui était la sienne après consolidation des conséquences de l'accident. Or, le déficit que la requérante aurait présenté en l'absence d'opération, compte tenu de la vision de son œil droit avant l'intervention, devait être fixé à 12 % ; son déficit fonctionnel permanent après sa consolidation a été fixé à 32 %.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que le tribunal a jugé que le taux de déficit fonctionnel permanent correspondant à la réduction de capacité visuelle de l'intéressée du fait de l'accident devait être évalué à 20 %, ce qui ne lui ouvrait pas droit à une indemnisation au titre de la solidarité nationale en application du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique.

-----

## **TRAVAIL ET EMPLOI**

1) Société La Procure - 8<sup>ème</sup> chambre - 14 avril 2016 - C+ - N° 16PA00295  
Président-rapporteur : M. Lapouzade - Rapporteur public : M. Sorin

**1) *Plan de sauvegarde de l'emploi : champ d'application des critères d'ordre des licenciements. Notion de catégorie professionnelle.***

**2) *Si l'employeur est tenu, en application de l'article L. 1233-61 du code du travail, d'intégrer dans le plan de sauvegarde de l'emploi un plan de reclassement, il ne lui incombe, en revanche, aucune obligation de procéder à des recherches de reclassement individualisées.***

La société requérante, qui a notamment pour objet social l'achat et la vente de livres, de cd, ainsi que la vente par correspondance de ces articles, a décidé, pour faire face à des difficultés économiques, de restructurer ses services afin de réduire ses coûts et de ne plus assurer en interne les fonctions de « back-office » que sont la logistique et l'administration des ventes. Elle a prévu de procéder au licenciement de 17 salariés, dont 16 sur le site de Chantilly, lequel, chargé de la logistique, a été supprimé.

Un plan de sauvegarde de l'emploi a été homologué le 30 juin 2015 par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi d'Île-de-France.

Saisi d'un recours pour excès de pouvoir par des salariés, le tribunal administratif a annulé la décision d'homologation par un jugement dont la société a relevé appel.

**1) Le tribunal s'est fondé sur ce que, à défaut de préciser les différentes catégories professionnelles existant au sein de l'entreprise, les critères d'ordre des licenciements devaient être regardés comme n'ayant été mis en œuvre qu'à l'égard des salariés concernés par le projet de licenciement et non à l'égard de l'ensemble du personnel de l'entreprise. Il a, de surcroît, relevé que ne figurait pas parmi les critères d'ordre celui relatif aux qualités professionnelles des salariés, en méconnaissance du 4° de l'article L. 1233-5 du code du travail.**

En l'absence d'accord collectif, les licenciements doivent être mis en œuvre à l'intérieur des catégories professionnelles concernées au regard du périmètre de l'entreprise (C.E., 7 décembre 2015, Société Mory-Ducros, n° 386582).

Les critères relatifs à l'ordre des licenciements s'appliquent donc à l'ensemble du personnel de l'entreprise et pas seulement au personnel de l'établissement concerné par le licenciement, même en cas de fermeture de celui-ci (Cass. Soc., 9 mai 2006, n° 04-45880 ; Cass. Soc., 18 mai 2011, n° 10-13618, M. X c/ Société Sopren).

La société faisait valoir, en appel, en se fondant sur une jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 14 janvier 2003, n° 00-45.700), que les critères d'ordre des licenciements n'avaient pas à être mis en œuvre dès lors que les licenciements concernaient l'ensemble des salariés des catégories professionnelles concernées. En l'espèce, elle soutenait que les activités du site de Chantilly, dédié à la logistique, n'avaient pas d'équivalents sur d'autres sites, notamment à son siège. Faisant droit à ce moyen, la Cour a jugé qu'il n'était pas établi que les salariés licenciés appartiendraient à des catégories professionnelles présentes en d'autres lieux que le site de Chantilly et, en conséquence, a annulé le jugement du Tribunal administratif de Paris.

A cette occasion, la Cour a repris, dans son arrêt, la définition de la catégorie professionnelle retenue par la Cour de cassation, une catégorie professionnelle étant constituée par l'ensemble des salariés qui exercent au sein de l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune (Cass. Soc., 13 février 1997, n° 95-166648, Les Grands magasins de la Samaritaine).

2) L'employeur doit, dans le cadre du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi, identifier l'ensemble des possibilités de reclassement des salariés dans l'entreprise. En outre, lorsque l'entreprise appartient à un groupe, l'employeur doit avoir procédé à une recherche sérieuse des postes disponibles pour un reclassement dans les autres entreprises du groupe. Pour l'ensemble des postes de reclassement ainsi identifiés, l'employeur doit avoir indiqué dans le plan leur nombre, leur nature et leur localisation (cf. C.E., Ass., 22 juillet 2015, Calaire Chimie, n° 383481).

La Cour a jugé que les recherches de postes disponibles n'ont toutefois pas à être assorties du profil personnalisé des salariés concernés pour l'établissement du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi. En conséquence, elle a écarté le moyen tiré de ce que la société en s'abstenant d'adresser des courriers contenant le profil personnalisé des salariés concernés aux sociétés du groupe n'avait pas procédé à une recherche sérieuse de postes de reclassement.

Ce faisant, la Cour a fait sienne une jurisprudence, encore récemment réaffirmée, de la chambre sociale de la Cour de cassation (Cass. soc., 28 octobre 2015, n° 14-17712 : « *les recherches de postes disponibles dans les sociétés du groupe auquel appartient l'employeur qui envisage un licenciement économique collectif, n'ont pas à être assorties du profil personnalisé des salariés concernés pour l'établissement du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi, ce dernier devant seulement préciser le nombre, la nature, la localisation, le statut et la rémunération des emplois disponibles au sein du groupe* »).

2) M. A - 3<sup>ème</sup> chambre - 16 juin 2016 - C+ - N° 15PA00931

Président : M. Bouleau - Rapporteur : M. Polizzi - Rapporteur public : M. Roussel

***Une irrégularité commise lors de la mise en œuvre de la procédure de licenciement engagée à l'encontre d'un salarié protégé peut-elle être admise sur le fondement de la jurisprudence Danthony (C.E., 23 décembre 2011, n° 335033), selon laquelle un vice de procédure n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de cette décision ou s'il a privé l'intéressé d'une garantie (solution retenue en l'espèce par le T.A. de Paris) ?***

***Y a-t-il lieu au contraire, compte tenu du régime spécifique de protection dont bénéficient les salariés protégés, de faire application du cadre jurisprudentiel défini par le Conseil d'État quant à l'appréciation à porter sur la régularité de cette procédure ?***

Le caractère contradictoire de l'enquête menée dans les conditions prévues par l'article R. 2421-11 du code du travail impose à l'autorité administrative, saisie d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé fondée sur un motif disciplinaire, d'informer le salarié concerné des agissements qui lui sont reprochés et de l'identité des personnes qui en ont témoigné, conformément au principe constitutionnel des droits de la défense applicable aux licenciements disciplinaires (décision égalité des chances du 30 mars 2006, n° 2006-535 DC).

Ce principe implique, en outre, que le salarié protégé soit mis à même de prendre connaissance en temps utile de l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande, sans que la circonstance que le salarié est susceptible de connaître le contenu de certaines de ces pièces puisse exonérer l'inspecteur du travail de cette obligation (cf. C.E., Mme A, 24 novembre 2006, n° 284208).

Il implique enfin que l'inspecteur mette à même l'employeur et le salarié de prendre connaissance de l'ensemble des éléments déterminants qu'il a pu recueillir, y compris des témoignages, et qui sont de nature à établir ou non la matérialité des faits allégués à l'appui de la demande d'autorisation. C'est seulement lorsque l'accès à certains de ces éléments serait de nature à porter gravement préjudice à leurs auteurs que l'inspecteur du travail doit se limiter à informer le salarié protégé, de façon suffisamment circonstanciée, de leur teneur (cf. C.E., M. A, 9 juillet 2007, n° 288295).

En sus de l'existence des pièces recueillies par l'inspecteur du travail, le salarié doit être informé de son droit d'accès (cf. C.E., Société Fournier, 15 décembre 2010, n° 325838).

Par ailleurs, « *la **communication** de l'ensemble des pièces produites par l'employeur doit intervenir avant que l'inspecteur du travail ne statue sur la demande d'autorisation de licenciement présentée par l'employeur, dans des conditions et des délais permettant au salarié de **présenter utilement sa défense*** ». La circonstance que le salarié est susceptible de connaître le contenu de certaines de ces pièces ne pouvant en l'occurrence exonérer l'inspecteur du travail de cette obligation (cf. C.E., M. B et M. A, 22 février 2012, n°s 346307 et 335200).

Enfin, ainsi que le précisait Mme Gaëlle Dumortier, dans ses conclusions sur les deux arrêts précités, le salarié doit, **à sa demande**, « *pouvoir les lire, les avoir en main lui-même et en prendre copie (...)* Il n'y a normalement aucune raison (...) de se borner à lire et présenter les pièces une à une au salarié qui demande à en prendre connaissance. Il doit pouvoir y **accéder pleinement**, au moins en les consultant, et le cas échéant en en prenant copie ». La simple possibilité donnée au salarié de lire des documents ne saurait en effet offrir des garanties équivalentes à la transmission, à sa demande, d'une copie de ces pièces.

En application de l'article L. 122-2 du code des relations entre le public et l'administration, les sanctions « ne peuvent intervenir qu'après que la personne en cause a été informée des griefs formulés à son encontre **et a été mise à même de demander la communication du dossier la concernant** » (cf. C.E., ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, 30 janvier 2012, n° 349009).

En l'espèce, un salarié protégé, dont l'inspecteur du travail avait autorisé le licenciement pour motif disciplinaire à la suite de faits de harcèlement sexuel, contestait le déroulement de la procédure engagée à son encontre au motif qu'il n'avait pas obtenu copie de l'ensemble des témoignages, recueillis dans le cadre de l'enquête réalisée par le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (C.H.S.C.T.), ayant servi de fondement à la décision litigieuse.

Faisant application de la jurisprudence Danthony du 23 décembre 2011 (C.E., Assemblée, n° 335033), selon laquelle un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il est établi qu'il est susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé l'intéressé d'une garantie, les premiers juges avaient estimé que le vice résultant de l'absence de transmission de l'intégralité des pièces était, en l'espèce, sans incidence sur la légalité de la décision en cause.

En effet, si l'intéressé n'avait pas obtenu copie des témoignages recueillis dans le cadre de l'enquête réalisée par le C.H.S.C.T., une reproduction substantielle de ceux-ci, en comportant tous les éléments pertinents ainsi que la mention du nom de leurs auteurs, figurait dans la demande d'autorisation de licenciement, dont copie lui avait été adressée par l'inspecteur du travail. Ce dernier l'avait, au surplus, invité à consulter l'ensemble des témoignages produits par son employeur. Ainsi, le requérant avait été informé de manière détaillée de leur contenu, de telle sorte qu'il se trouvait parfaitement en mesure de présenter sa défense ; ses réponses attestaient, par ailleurs, de ce qu'il avait, malgré l'anonymisation de leurs déclarations, toujours identifié ses accusatrices.

La Cour a confirmé la pertinence de ce raisonnement, mais sans se référer à la jurisprudence Danthony. Elle a estimé, par application des jurisprudences des 24 novembre 2006 et 9 juillet 2007, n<sup>os</sup> 284208 et 288295 précitées, que le moyen tiré du caractère non contradictoire de l'enquête devait être écarté, dès lors que le requérant avait été informé de manière détaillée de leur contenu, de telle sorte qu'il se trouvait parfaitement en mesure de présenter sa défense et que l'inspecteur du travail n'avait pas omis de lui communiquer les éléments déterminants recueillis au cours de son enquête.

-----

## **URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE**

1) Consorts X et Y - 3<sup>ème</sup> chambre - 16 juin 2016 - C+ - N° 13PA04513

Président : M. Bouleau - Rapporteur : M. Polizzi - Rapporteur public : M. Roussel

*Les dispositions de l'article L. 442-14 du code de l'urbanisme trouvent-elles à s'appliquer lorsque le changement dans les règles applicables aux autorisations de lotissement ne résulte pas d'une modification du plan local d'urbanisme, mais de son annulation par le juge administratif ?*

*La position adoptée revient sur celle qui, s'agissant de la préservation des droits des lotisseurs résultant d'une autorisation de lotissement, avait été retenue par la C.A.A. de Paris dans un arrêt du 15 février 2001, Commune du Mesnil-le-Roi, et reprend celle adoptée par un arrêt de plénière de la C.A.A. de Douai du 9 mai 2007, Commune de Bois-Guillaume.*

Par arrêté du 22 février 2011, le maire d'une commune a accordé un permis de construire à des pétitionnaires en vue de l'édification d'une maison individuelle sur une parcelle d'un terrain divisé en deux lots, autorisation qui a donné lieu à un recours gracieux que le conseil municipal a rejeté par une délibération du 17 juin 2011. Saisi d'une demande tendant à l'annulation de ces actes, le tribunal a refusé d'y faire droit.

La Cour devait déterminer la portée de la **garantie de constructibilité** posée par l'**article L. 442-14**, dans l'hypothèse où le changement de réglementation résulte non de la modification du plan local d'urbanisme (P.L.U.), mais de son retrait ou de son annulation par le juge administratif.

Issu des dispositions de la loi Méhaignerie du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière, l'article L. 442-14 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction applicable à la date de l'arrêté attaqué, prévoit que :

*« Dans les cinq ans suivant l'achèvement d'un lotissement, (...) le permis de construire ne peut être refusé ou assorti de prescriptions spéciales sur le fondement de dispositions d'urbanisme intervenues postérieurement à l'autorisation du lotissement. Toutefois, les dispositions résultant des modifications des documents du lotissement en application des articles L. 442-10, L. 442-11 et L. 442-13 sont opposables ».*

Les défendeurs faisaient valoir que cette sécurité juridique conférée aux lotisseurs s'appliquait également si des dispositions anciennes étaient remises en vigueur sous l'**effet d'une annulation contentieuse** qui ne pouvait être anticipée à la date du lotissement.

Ainsi, selon ceux-ci, dès lors que, par décision du 12 février 2009, le maire ne s'était pas opposé à la déclaration préalable de division du terrain en deux lots, dont un de 1988 m<sup>2</sup> servant de terrain d'assiette au projet, les dispositions précitées faisaient obstacle à ce que le plan d'occupation des sols (P.O.S.) remis en vigueur, à la suite d'une annulation contentieuse, postérieurement à l'autorisation de lotissement soit opposable au permis de construire.

Se prévalant de la solution adoptée par la Cour dans un arrêt du 15 février 2001, Commune du Mesnil-le-Roi, n° 99PA03161, ils rappelaient que l'autorisation de lotir « *a pour effet de conférer au terrain en cause une constructibilité faisant obstacle au rétablissement des règles relatives à la constructibilité limitée* ».

La Cour est cependant revenue sur ce précédent, d'ailleurs non fiché. Elle rappelle, en effet, que l'annulation d'un acte administratif implique que celui-ci est censé n'avoir jamais existé. La date à laquelle le juge se prononce importe donc peu : l'ancien P.O.S. doit être regardé comme ayant toujours été applicable. Il n'y a donc pas, sur le plan juridique, de changement de réglementation.

Ainsi, l'annulation du P.L.U. prononcée par un jugement du tribunal administratif du 5 juin 2009 devenu définitif, qui a un effet rétroactif, a pour conséquence que celui-ci est réputé n'être jamais intervenu. Dès lors, les dispositions du P.O.S. ainsi remises en vigueur, et qui donc seules trouvaient application, ne pouvaient, par suite, être regardées comme étant intervenues postérieurement à l'autorisation de lotissement au sens de ces dispositions : elles sont, par hypothèse, plus anciennes.

Ainsi que le rappelle clairement le ministre du logement et de l'égalité des territoires, dans une réponse ministérielle du 24 juillet 2014 (J.O. Sénat, p. 1764), « *l'article L. 442-14 du code de l'urbanisme constitue une exception au principe selon lequel la légalité d'une autorisation de construire s'apprécie au jour où cette autorisation intervient, et comme toutes les exceptions elle s'interprète strictement* ». Ce ne sont donc pas des dispositions nouvelles qui s'appliquent, mais les dispositions anciennes qui continuent de s'appliquer sous l'effet de l'annulation contentieuse : elles n'ont en fait jamais disparu de l'ordre juridique.

De surcroît, le même article L. 442-14 prévoit des exceptions à la règle de garantie de constructibilité, à savoir les dispositions résultant des modifications des documents du lotissement. De même, le permis de construire pourra être refusé sur le fondement d'une réglementation autre que celle du droit de l'urbanisme.

Au cas d'espèce, une interprétation extensive de ces dispositions semble d'autant moins pertinente que le lotissement de la parcelle a consisté uniquement en la rédaction d'un acte notarié et ne s'est accompagné d'aucune réalisation de travaux. Force était, dès lors, de constater, en l'absence d'atteinte réelle à la sécurité juridique, que le principe de légalité trouvait pleinement à s'appliquer.

La Cour a donc jugé que les dispositions issues de l'article L. 442-14 n'avaient pas pour effet de faire obstacle à la remise en vigueur du P.O.S., à la suite de l'annulation contentieuse du nouveau document d'urbanisme. Cette position rejoint celle adoptée par la Cour administrative d'appel de Douai dans un arrêt rendu en formation plénière le 9 mai 2007 : Association Bois-Guillaume, n° 06DA00946, arrêt confirmé par le Conseil d'État au motif que l'autorisation de lotir était, en tout état de cause, postérieure à l'annulation du P.L.U. (C.E., 18 décembre 2009, commune de Bois-Guillaume, n° 307272).

S'agissant, en second lieu, du **certificat d'urbanisme de constructibilité du terrain**, il résulte de l'article L. 410-1 du code de l'urbanisme que le délai de « cristallisation » permettant de garantir l'application des dispositions d'urbanisme en vigueur à la date de délivrance du certificat est fixé à dix-huit mois, délai pendant lequel les dispositions d'urbanisme existant à la date du certificat ne peuvent être remis en cause à l'exception des dispositions qui ont pour objet la préservation de la sécurité ou de la salubrité publique.

Or, si un certificat avait été délivré le 9 mars 2009 pour l'opération envisagée, la demande de permis de construire avait été déposée le 14 décembre 2010, soit après l'expiration de ce délai.

Dès lors, la légalité des décisions attaquées devait s'apprécier au regard des règles du P.O.S. remis en vigueur à la suite de l'annulation contentieuse du P.L.U. Le permis litigieux encourait, par voie de conséquence, l'annulation.



*Un permis de construire, délivré alors qu'un premier permis était illégal en raison de sa non-conformité aux dispositions du plan local d'urbanisme qui lui était applicable, peut-il être regardé comme un permis modificatif, dès lors qu'il autorise, sans aucune modification, la même construction, devenue possible compte tenu de la modification des dispositions du plan ?*

*Dans l'affirmative, sous quelles conditions ? Les moyens tirés de ce que les avis requis n'ont pas été recueillis à nouveau peuvent-ils être utilement invoqués contre le permis modificatif de régularisation ?*

Lorsqu'un permis de construire a été délivré en méconnaissance des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'utilisation du sol ou sans que soient respectées des formes ou formalités préalables à la délivrance des permis de construire, l'illégalité qui en résulte peut être régularisée par la délivrance d'un permis modificatif, dès lors que celui-ci assure le respect des règles de fond applicables au projet en cause, répond aux exigences de forme ou a été précédé de l'exécution régulière de la ou des formalités qui avaient été omises. Les irrégularités ainsi régularisées ne peuvent plus être utilement invoquées à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le permis initial.

Par arrêté du 25 novembre 2011, le maire d'une commune a délivré à une pétitionnaire un permis de construire en vue de l'édification d'une maison individuelle.

Un permis qualifié de modificatif a été délivré par le maire, sous l'empire de nouvelles dispositions du plan local d'urbanisme (P.L.U.), à la pétitionnaire, le 18 mars 2014. Ce permis a été produit, le lendemain, par une note en délibéré.

S'abstenant de prendre en compte ce second permis, le tribunal a, par jugement du 28 mars 2014, annulé les décisions attaquées, au motif que le permis délivré le 25 novembre 2011 avait méconnu les règles d'alignement des façades sur rue, alors en vigueur, du plan local d'urbanisme de la commune.

La solution du litige résidait dans la détermination de la nature du permis délivré le 18 mars 2014 : devait-il être regardé comme un permis modificatif intervenu sur le fondement d'un nouveau P.L.U. ne comportant pas les mêmes règles d'alignement, ainsi que le faisait valoir la commune ou, au contraire, comme un nouveau permis ?

Dans l'hypothèse d'un permis modificatif, le jugement, qui n'avait pas pris en compte cette circonstance de droit nouvelle communiquée par note en délibéré, était entaché d'irrégularité et sur le fond, les vices entachant le permis initial pouvaient être, le cas échéant, régularisés. S'il s'agissait, en revanche, d'un nouveau permis, il aurait dû faire l'objet d'une contestation distincte devant le tribunal et n'était pas de nature à régulariser le permis initial. Les premiers juges n'avaient donc pas, dans ce cas, à rouvrir l'instruction pour le prendre en compte.

À l'appui de leur contestation portant sur la qualification de permis modificatif, les consorts X invoquaient l'achèvement des travaux et l'absence de modification apportée à la construction initiale. Ils faisaient en outre valoir des vices de procédure liés à l'absence d'affichage, de communication du permis modificatif et de recueillement des avis requis.

S'agissant, en premier lieu, de la **légalité interne du second permis**, délivré le 18 mars 2014, la Cour estime qu'il y avait lieu de faire application des règles instituées par le nouveau P.L.U. sous l'empire duquel il était intervenu, dès lors qu'il était susceptible, en tant que permis modificatif, de rendre inopérant contre le permis initial le moyen tiré de la méconnaissance de la règle d'alignement invoquée.

Or, la parcelle de la pétitionnaire était désormais classée en zone UF - classement qui impliquait la suppression de tout gabarit sur rue. L'article UE du P.L.U. antérieur, que le tribunal avait estimé méconnu, n'était donc plus applicable au projet, circonstance conférant de fait un caractère modificatif au second permis.

En l'espèce, le permis de construire, modificatif du permis initial, délivré le 18 mars 2014 sous l'empire d'un nouveau P.L.U., a eu pour effet de régulariser le permis initial en le purgeant du vice relevé par le tribunal, interdisant en conséquence que puisse être utilement invoqué le moyen tiré d'un vice lié à la méconnaissance de règles de fond.

Dans ces conditions, la Cour a retenu le moyen tiré de l'irrégularité de la décision rendue par les premiers juges. Le tribunal aurait, en effet, dû rouvrir l'instruction et renvoyer l'affaire à la suite de la production, postérieurement à l'audience, d'une note en délibéré faisant état d'un permis modificatif, régularisant le vice que le tribunal s'apprêtait à retenir. En effet, « *la production d'un tel permis modificatif après la clôture de l'instruction rend le moyen tiré du vice de procédure inopérant contre le permis initial et constitue, si la partie qui le produit n'était pas en mesure d'en faire état avant la clôture de l'instruction, une circonstance nouvelle susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire* » : C.E., 30 mars 2015, société Eole-Res, n° 369431.

Par ailleurs, si une construction achevée ne peut en principe donner lieu à l'octroi d'un permis modificatif, la jurisprudence administrative retient une conception particulièrement restrictive de la notion d'achèvement. Ainsi, dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État Ville de Toulouse du 1<sup>er</sup> octobre 2015, n° 374338, M. de Lesquen relevait que « *Sauf si la déclaration d'achèvement figure au dossier, le juge peut donc présumer que les travaux ne sont pas achevés pour se concentrer sur le caractère régularisable de l'autorisation attaquée* ». Or, en l'espèce, la déclaration d'achèvement ne figurait pas au dossier et les requérants contestaient un tel achèvement, notamment en ce qui concerne les travaux d'intérieur. La qualification de permis modificatif ne pouvait donc être remise en cause pour ce motif.

À l'appui de leur contestation dirigée contre la délivrance d'un permis modificatif au motif de l'achèvement des travaux, les consorts X, auxquels il appartenait de le faire, n'apportaient au demeurant aucun élément de preuve et ne contredisaient pas utilement les assertions contraires de la commune et de la bénéficiaire de l'autorisation de construire.

En second lieu, au titre de la **légalité externe**, les vices de procédure invoqués par les consorts X, qui faisaient valoir l'absence d'affichage et de communication du permis modificatif, étaient sans influence sur la légalité de celui-ci. Il était par ailleurs établi que le signataire de ce permis était titulaire, en sa qualité de délégué au développement urbain, d'une délégation l'habilitant à prendre une décision de cette nature, en date du 26 avril 2013, affichée en mairie et transmise au préfet le même jour.

Si, de surcroît, comme le faisaient valoir les consorts X, aucun avis n'avait pu, compte tenu du délai dans lequel il était intervenu, être sollicité avant la délivrance du permis de construire du 18 mars 2014, contrairement à ce qui était indiqué dans les visas de cette décision, cette circonstance était de même sans influence sur la légalité du permis modificatif, dès lors que cette mention faisait en réalité référence aux avis recueillis dans le cadre de l'instruction du permis initial ; eu égard à leur objet et à la nature de la modification en cause, il n'y avait pas lieu de procéder à une nouvelle consultation des services concernés (architecte des bâtiments de France, E.R.D.F.,...), et ce d'autant que ces avis ne portent pas sur le respect du P.L.U.

Au demeurant, dans l'hypothèse où il se fût agi d'un nouveau permis, et non, comme en l'occurrence, d'un permis modificatif, il aurait pu en tout état de cause être fait application de la jurisprudence Danthony (C.E., Assemblée, 23 décembre 2011, n° 335033), selon laquelle un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie.

Or, force était en l'occurrence de constater que l'absence de telles consultations n'était pas, en l'espèce, susceptible d'avoir exercé la moindre incidence sur le sens de la décision litigieuse.

Dès lors, les conclusions dirigées contre le permis modificatif ne pouvaient qu'être rejetées.

-----

## DÉCISIONS DU CONSEIL D'ÉTAT, JUGE DE CASSATION

*Décision du 6 avril 2016, n° 367564, Société commerciale de Tairapu Est (décision cotée B)*

Par un arrêté du 23 janvier 2009, le conseil des ministres de la Polynésie française a accordé à une société commerciale l'autorisation d'exploiter un hypermarché de 3 460 m<sup>2</sup> de surface de vente sous l'enseigne « Carrefour » sur le territoire d'une commune située dans la presqu'île de Tairapu.

Saisi par une autre société commerciale, le tribunal administratif a refusé de faire droit à la demande d'annulation de cet arrêté par un jugement que la Cour a confirmé par un arrêt du 18 octobre 2012, n° 10PA00077, *Société commerciale de Tairapu Est*.

Après avoir rappelé les dispositions des articles 1<sup>er</sup>, 4 et 5 de la délibération du 22 décembre 1994 modifiée réglementant l'implantation de certains commerces de vente au détail en Polynésie française, alors en vigueur, la Cour a jugé que la commission d'implantation des grandes surfaces commerciales devait veiller, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, au respect des règles tendant à préserver le libre jeu de la concurrence et prévenir les risques d'abus de position dominante. Ainsi, la création d'un centre commercial ne doit pas provoquer des mouvements inappropriés et irréversibles du tissu commercial ni entraver le bon exercice de la concurrence au niveau de l'ensemble de la zone de chalandise.

La Cour a, en premier lieu, considéré que la circonstance que la société requérante avait, de sa propre initiative, renoncé à l'autorisation qui lui avait été accordée par arrêté pour implanter un supermarché de 2 035 m<sup>2</sup> de surface de vente ne suffisait pas à établir que l'autorisation litigieuse accordée à la première société commerciale portait atteinte au principe de liberté du commerce et de l'industrie.

En second lieu, si la société requérante soutenait que l'autorisation accordée ne répondait pas aux besoins de la population compte tenu des surfaces commerciales existantes ou en construction, il ressortait, notamment, du rapport établi par le service des affaires économiques, qu'avec 305 m<sup>2</sup> pour 1 000 habitants, la commune concentrait une grande partie de l'activité commerciale alimentaire de la presqu'île et des communes avoisinantes et que si le projet de cette société se concrétisait, le taux d'équipement de la commune atteindrait 781 m<sup>2</sup> pour 1 000 habitants, et enfin que la répartition géographique des surfaces de vente révélait un déséquilibre.

Toutefois, il ressortait de ce même rapport que la zone de chalandise principale connaissait une augmentation de population de 2,3 % par an et que le chiffre d'affaires global de la zone de chalandise avait progressé de 17,4 % sur deux ans. Par ailleurs, la création d'un pôle commercial dans ce secteur permettait un rééquilibrage des équipements commerciaux sur l'île de Tahiti.

Dans ces conditions, la société requérante n'était pas fondée à soutenir que l'autorisation litigieuse conduisait à l'exploitation d'un équipement commercial disproportionné par rapport au nombre d'habitants de la presqu'île.

En dernier lieu, il était établi que l'autorisation litigieuse, portait à 5 260 m<sup>2</sup> la surface commerciale exploitée par un groupe qui exploitait déjà dans la zone de chalandise un supermarché et un hypermarché à l'enseigne « Champion » et disposait de près de 30 % des surfaces de vente alimentaire des Îles du vent, réalisant la moitié du chiffre d'affaires de ces mêmes magasins.

Cette situation, alors même qu'elle pouvait, eu égard à la densité des surfaces existantes ou autorisées, dans la zone de chalandise, affecter l'équilibre entre les différents commerces, comportait des effets positifs en matière d'emploi. En effet, force était de constater que le projet créerait plus d'emplois, qu'il n'en détruirait, au sein des petits commerces de la zone de chalandise, auxquels s'ajoutaient les 70 emplois de la galerie marchande, ce projet devant en outre jouer un rôle favorable en ce qui concerne l'animation de la vie urbaine.

Ainsi, dans les circonstances de l'espèce, la société requérante, qui en outre ne présentait pas de données chiffrées concordantes en termes d'années utiles et de lieux, n'était pas fondée à affirmer que l'autorisation litigieuse conférait à la société commerciale bénéficiaire une position dominante qui lui permettrait de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause.

**Confirmation de l'arrêt de la Cour.**

*Décision du 13 avril 2016, n° 377899, SAS Auchan Hyper (décision cotée B)*

La société requérante a, en mai 2011, procédé à des opérations d'apports de titres au profit de deux sociétés, dont les sièges sont situés à Hong Kong. Ayant réalisé, à l'occasion de ces opérations d'apports partiels, une plus-value globale de 865 389 537 euros, elle a sollicité, le même mois, l'agrément ministériel requis, en vertu du 3 de l'article 210 B du code général des impôts et du 2 de l'article 210 C du même code, pour bénéficier du sursis d'imposition de cette plus-value, conformément au régime fiscal de faveur prévu aux articles 210 A et suivants de ce code.

Par une décision du 14 octobre 2011, le ministre de l'économie et des finances a toutefois refusé de délivrer à l'intéressée l'agrément sollicité aux motifs qu'au jour des opérations en cause, la convention fiscale signée entre la France et la région administrative spéciale de Hong Kong n'était pas entrée en vigueur et que les stipulations de cette convention ne seraient pas applicables à l'exercice au cours duquel les apports partiels, objet de la demande d'agrément, avaient été réalisés.

Par un arrêt du 18 février 2014, n° 13PA00103, *SAS Auchan Hyper*, la Cour a confirmé le jugement de rejet opposé à la demande de la société tendant à l'annulation de la décision ministérielle de refus de délivrance de l'agrément requis au 2 de l'article 210 C du code général des impôts lorsque des apports sont effectués au profit d'une personne morale étrangère.

La Cour a rappelé, sur le fondement du II de l'article 210-0A du code général des impôts, qu'étaient exclues du dispositif issu des articles 210 A à 210 C du même code instituant un régime fiscal de faveur les opérations de fusion, de scission et d'apport partiel d'actif n'entrant pas dans le champ d'application de la directive 90/434/CE du conseil du 23 juillet 1990, lorsqu'une société, apporteuse ou bénéficiaire d'un apport, a son siège dans un État ou territoire n'ayant pas conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales.

Après avoir relevé que la convention fiscale entre la France et la région administrative spéciale de Hong Kong, laquelle contient une clause d'assistance administrative, avait été ratifiée au cours du mois d'octobre 2011 et était entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2011, la Cour a jugé que cette convention, ainsi qu'il résulte des stipulations de l'article 28 de la convention fiscale conclue entre la France et la région administrative spéciale de Hong Kong, ne s'appliquait, exception faite des impôts perçus par voie de retenue à la source, qu'aux impôts dont le fait générateur est postérieur au 31 décembre 2011.

Or, tel n'était pas le cas de l'impôt sur les plus-values litigieuses, qui n'étaient pas couvertes par la clause d'assistance administrative prévue à l'article 25 de la convention. Ainsi, et quelle que soit la date à laquelle il convenait de se placer, réalisation des apports en cause, soit le 13 mai 2011, ou clôture de l'exercice, soit le 31 décembre 2011, pour apprécier l'existence d'une convention internationale, la convention précitée ne pouvait en tout état de cause recevoir application en l'espèce.

L'autorité ministérielle était, dès lors, fondée à refuser l'agrément en litige à la société requérante au motif que la condition prévue au II de l'article 210-0A du code général des impôts n'était pas satisfaite. Pour les mêmes motifs, le moyen tiré de ce qu'il conviendrait de prendre en compte, pour constater l'existence d'une convention, la date à laquelle cette convention a été ratifiée, soit le 21 octobre 2011, et non le 1<sup>er</sup> décembre 2011, date de son entrée en vigueur, était sans influence sur l'issue du litige.

**Confirmation de l'arrêt de la Cour.**

*Décision du 15 avril 2016, n° 373591, SA MK2 Vision (décision cotée C)*

Une société, qui a pour activité l'exploitation de salles de projection d'œuvres cinématographiques, a fait l'objet d'une vérification de comptabilité à l'issue de laquelle le service a assujéti à la taxe sur la valeur ajoutée, notamment, une quote-part, correspondant aux entrées et tickets non utilisés, du prix de vente des cartes à entrées multiples et des carnets de tickets permettant la délivrance d'un billet d'entrée à une séance.

Par un arrêt du 20 septembre 2013, n° 11PA03612 (Lettre n° 130 – mars 2014), *SA MK2 Vision*, la Cour a confirmé un jugement par lequel le tribunal administratif avait rejeté la demande de la société tendant à la décharge des rappels de taxe sur la valeur ajoutée correspondant à ce chef de rectification, mis à sa charge au titre de la période considérée.

Se fondant sur les dispositions des articles 256 et 266, 1-a du code général des impôts, la Cour a, d'une part, considéré que le versement d'une somme par un débiteur à son créancier ne peut être regardé comme la contrepartie d'une prestation de service entrant dans le champ de la TVA qu'à la condition qu'il existe un lien direct entre ce versement et une prestation individualisable.

D'autre part, selon l'article 269 du même code, le fait générateur de la TVA se produit au moment où la prestation de services est effectuée.

Or, dans l'hypothèse de l'achat de cartes de cinéma à entrées multiples ou de carnets de tickets permettant la délivrance d'un billet d'entrée à une séance, il existe un lien direct entre le versement effectué pour acheter ces carnets ou cartes et une prestation individualisable. Cette prestation consiste en l'acquisition à prix préférentiel d'un nombre d'entrées à utiliser dans un délai déterminé. Cette prestation est rendue, en une seule fois, et indépendamment du comportement ultérieur de l'acquéreur.

La Cour a, dès lors, jugé que le paiement du prix des cartes à entrées multiples et des carnets de tickets devait être regardé comme étant la contrepartie de la prestation consistant à offrir au client la possibilité d'assister à tout moment, pendant une période limitée et sous réserve des places disponibles, à la diffusion d'un nombre de films correspondant au nombre d'entrées créditées sur la carte vendue ou de tickets compris dans le carnet.

La circonstance que le client n'utilise pas effectivement cette possibilité en se faisant délivrer un billet d'entrée à une séance est sans incidence sur l'existence de cette prestation, qui est effectuée lors de la vente de la carte ou du carnet, laquelle constitue ainsi le fait générateur de la taxe.

Par ailleurs, la quote-part du prix des carnets ou cartes correspondant aux billets non utilisés ne cause aucun préjudice à une société de cinéma proposant ce mode d'accès aux salles de projection de films, dès lors que les cartes et carnets prépayés n'autorisent pas leurs détenteurs à obtenir auprès de celle-ci leur remboursement, en tout ou partie, en fonction des tickets qu'ils n'auraient pas consommés.

### **Confirmation de l'arrêt de la Cour.**

*Décision du 1<sup>er</sup> juin 2016, n° 388820, Société Pacific Duty Free : pourvoi non admis*

À la suite d'un appel public à candidatures lancé en juillet 2009 par la chambre de commerce et d'industrie (C.C.I.) de Nouvelle-Calédonie, concessionnaire de l'aéroport de Nouméa-La Tontouta, en vue de désigner l'exploitant des boutiques sous douane de cet aéroport pour une durée de dix ans, l'assemblée consulaire a, par délibération prise en décembre 2009, autorisé le président de la C.C.I. à engager une procédure de mise en concurrence pour l'octroi de certaines autorisations d'occupation temporaire du domaine public de la concession de l'aéroport. Deux sociétés se sont portées candidates.

Saisi par celle de ces deux sociétés qui n'avait pas été retenue, le tribunal administratif a, par jugement rendu en avril 2011, annulé la décision par laquelle le président de la C.C.I. de Nouvelle-Calédonie avait attribué, en mai 2010, une autorisation d'occupation temporaire du domaine public à la seconde, ainsi que la décision de rejet opposée en juin 2010 à la société requérante, aux motifs que la C.C.I. n'avait pas suivi la procédure de sélection des candidats qu'elle s'était elle-même imposée et n'avait pas assuré un traitement égalitaire des deux concurrents.

Par délibération prise en juin 2011, la C.C.I. a autorisé son président à signer, sans publicité ni mise en concurrence préalables, les conventions ou autorisations d'occupation temporaire liées à l'exploitation du domaine public aéroportuaire, lequel a signé, en août 2011, avec la société concurrente de celle qui avait saisi le tribunal administratif, une nouvelle convention d'occupation temporaire du domaine public de l'aéroport.

Par un second jugement rendu en mars 2013, le tribunal administratif a refusé de faire droit à la demande de la société évincée tendant à la condamnation de la C.C.I. à l'indemniser du préjudice subi en raison de son éviction irrégulière de la procédure d'attribution de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public. La société requérante se prévalait essentiellement de la faute commise, selon elle, par la C.C.I. en renonçant à organiser une procédure de mise en concurrence. Elle se prévalait aussi accessoirement de la faute constituée par son éviction irrégulière de la procédure initialement suivie et à laquelle il a ainsi été renoncé.

Par un arrêt du 19 décembre 2014, n° 13PA02551 (Lettre n° 132 - mai 2015), *Société Pacific Duty Free*, la Cour a, sur appel de la société évincée, annulé ce jugement et condamné la C.C.I. de Nouvelle-Calédonie à verser à cette société une somme de 15 000 euros en remboursement des frais engagés pour la présentation de son offre.

La Cour a rappelé qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe, n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat d'occupation du domaine public ayant, comme en l'espèce, pour seul objet l'occupation d'une dépendance de ce domaine. À la suite de l'annulation, par le tribunal, de la première procédure, la C.C.I. n'était donc pas tenue d'engager une nouvelle procédure ou de respecter les règles qu'elle s'était initialement assignées et auxquelles elle avait régulièrement renoncé. Par suite, en décidant de conclure, en août 2011, la convention domaniale avec la société initialement retenue, sans publicité ni mise en concurrence, la C.C.I. n'a pas méconnu l'autorité de la chose jugée par le tribunal administratif et n'a pas commis de faute susceptible d'engager sa responsabilité.

En revanche, alors même que la procédure initialement suivie était facultative, l'irrégularité dont elle était entachée était constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de la C.C.I. Cette faute ouvrait droit pour la société irrégulièrement évincée à la réparation des préjudices subis, au regard des chances qu'elle avait de se voir attribuer la convention litigieuse, dans les mêmes conditions que ce qui prévaut pour les contrats de la commande publique.

En l'occurrence, la société évincée n'était pas dépourvue de toute chance de bénéficier de l'attribution de cette convention, puisqu'il n'était pas, de façon certaine, exclu que sa candidature pût prospérer si elle avait été mise à même de présenter son offre finale. En revanche, il ne ressortait pas des pièces du dossier, compte tenu des mérites comparés de chacune des candidatures et notamment de ce que la société attributaire du contrat avait présenté une « politique commerciale détaillée » portant sur la durée de dix ans de l'autorisation d'occupation temporaire, que la société requérante aurait été privée d'une chance sérieuse de se voir attribuer la convention d'occupation domaniale.

Par suite, la Cour a jugé que cette société ne pouvait prétendre à l'indemnisation de son manque à gagner, mais uniquement au remboursement des frais engagés pour la présentation de son offre.

Saisi par cette société d'un pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la Cour aux fins d'obtenir une majoration de la condamnation pécuniaire prononcée en sa faveur, le Conseil d'État a écarté ce pourvoi dès la procédure d'admission.

*Décision du 8 juin 2016, n° 386137, SNC Austin France (décision cotée C)*

Une société a saisi l'administration fiscale d'une réclamation tendant à la restitution des droits de taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, taxe destinée à financer les chambres de commerce et d'industrie, dont elle s'était acquittée au titre des années 2011 et 2012, ainsi que des frais de gestion correspondants, demande qui a donné lieu à une décision de rejet confirmée en première instance.

Par un arrêt du 30 septembre 2014, n° 14PA00213 (Lettre n° 132 - mai 2015), *SNC Austin France*, la Cour a prononcé le rejet de la requête en appel dont elle était saisie.

En premier lieu, la Cour a relevé que la taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises à laquelle avait été assujettie la société au titre des années considérées avait été liquidée sur le fondement de l'article 1600 du code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi du 29 décembre 2010 de finances pour 2011.

Le I de l'article 39 de la loi du 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012 a introduit, après les huit premiers alinéas du III de cet article 1600 du code général des impôts, un paragraphe 1 bis précisant les modalités de recouvrement de la taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises. Toutefois, le paragraphe II de ce même article 39 précise que : « *Le I s'applique aux impositions dues à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011, sous réserve des impositions contestées avant le 11 juillet 2012* ».

La Cour a rappelé que, par une décision n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013 (affaire SARL Majestic Champagne), le Conseil constitutionnel avait déclaré contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit les dispositions des huit premiers alinéas du paragraphe III de l'article 1600 du code général des impôts, dans leur rédaction résultant de la loi de finances pour 2011, au motif que celles-ci ne prévoyaient pas les modalités de recouvrement de la taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises. Après avoir visé les dispositions de l'article 39 de la loi du 16 août 2012, il a décidé, en application de l'article 62 de la Constitution, que cette déclaration d'inconstitutionnalité prenait effet à compter de la date de la publication de sa décision et que le moyen d'inconstitutionnalité ne pouvait être invoqué qu'à l'encontre des impositions contestées avant le 11 juillet 2012.

Par une décision n° 2013-327 QPC du 21 juin 2013 (SA Assistance Sécurité et Gardiennage), le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution le paragraphe II de l'article 39 de la loi du 16 août 2012.

En deuxième lieu, les sociétés requérantes invoquaient la méconnaissance des stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.S.D.H.).

Elles soutenaient que les dispositions du paragraphe II de l'article 39 de la loi du 16 août 2012, qui les avaient privées, sans motif d'intérêt général suffisant, d'une espérance légitime d'obtenir la restitution des droits de taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises dont elles s'étaient acquittées au titre des années 2011 et 2012, portaient atteinte au droit au respect de leurs biens garanti par les stipulations précitées.

La Cour a rappelé que revêtait la nature d'un bien au sens de la convention, autant une propriété, telle que l'entend le droit interne, que, de manière plus générale, toute créance certaine sur un élément ayant une valeur patrimoniale, la Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.) ayant en effet, pour déterminer le champ d'application de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole, posé le principe de l'autonomie, par rapport aux droits des États, de la notion de bien. S'agissant plus spécifiquement de la matière fiscale, la C.E.D.H. a reconnu le caractère d'espérance légitime à une créance de taxe sur la valeur ajoutée que prétendait détenir un contribuable, au motif que la somme correspondante avait été perçue par le fisc en méconnaissance du droit communautaire.

En toute hypothèse, un contribuable ne peut prétendre au bénéfice de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la C.E.S.D.H. que s'il peut faire état de la propriété d'un bien que cet article a pour objet de protéger et à laquelle il aurait été porté atteinte. À défaut de créance certaine, l'espérance légitime d'obtenir la restitution d'une somme d'argent doit être regardée comme un bien au sens de ces stipulations. Lorsque le législateur modifie pour l'avenir des dispositions fiscales adoptées sans limitation de durée, il ne prive les contribuables d'aucune espérance légitime.

La Cour a jugé que la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par la décision précitée du 28 mars 2013 devait cependant être interprétée au regard des circonstances de temps dans lesquelles étaient intervenues les réclamations préalables formées par les sociétés auprès de l'administration fiscale. Ces réclamations étaient en effet postérieures à la présentation, devant l'assemblée nationale, de l'amendement qui a abouti à l'adoption des dispositions contestées du paragraphe II de l'article 39 de la loi du 16 août 2012, mais antérieure à cette même décision. Or, le Conseil constitutionnel n'avait jugé fondé qu'à deux reprises, depuis l'entrée en vigueur de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, un moyen tiré de l'incompétence négative du législateur, une première fois par une décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010 et une seconde fois par une décision n° 2012-225 QPC du 30 mars 2012.

En outre, l'obligation faite au législateur de prévoir, parmi les modalités de recouvrement de l'imposition, « les règles régissant le contrôle, le recouvrement, le contentieux, les garanties et les sanctions applicables », sur laquelle s'est fondé le Conseil constitutionnel pour déclarer contraires à la Constitution les dispositions législatives en litige, avait été précisée, pour la première fois, par la décision n° 2012-225 QPC du 30 mars 2012 précitée (Société Unibail Rodamco), dans laquelle le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs déclaré conformes à la Constitution les dispositions législatives contestées, qui concernaient non les modalités de recouvrement d'une imposition, mais celles de pénalités.

Antérieurement à sa décision n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013, le Conseil constitutionnel n'avait qu'une seule fois, depuis sa création par la Constitution du 4 octobre 1958, déclaré contraires à cette dernière des dispositions législatives au motif que celles-ci ne déterminaient pas avec une précision suffisante les modalités de recouvrement d'une imposition (cf. décision n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, relative à la taxe communale sur les activités commerciales).

Si, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel, les dispositions des huit premiers alinéas du III de l'article 1600 du code général des impôts ne prévoyaient pas les modalités de recouvrement de la taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises, la doctrine de l'administration fiscale, de même que les travaux préparatoires de ces dispositions, pouvaient alors laisser penser que le législateur avait implicitement entendu renvoyer aux modalités de recouvrement de l'imposition principale. C'est ce qui ressortait d'ailleurs des conclusions prononcées par le rapporteur public devant la formation de jugement du Conseil d'État qui s'est prononcée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

En dernier lieu, l'article 39 de la loi du 16 août 2012 est issu d'un amendement qui ne comportait aucune motivation explicite relative à l'inconstitutionnalité éventuelle des dispositions alors en vigueur du III de l'article 1600 du code général des impôts.

Dès lors, la Cour a jugé qu'en l'absence de jurisprudence bien établie et de toute autre base suffisante en droit interne, les sociétés requérantes ne pouvaient être regardées, à la date à laquelle elles avaient introduit leur réclamation tendant à la restitution des impositions en litige, comme ayant eu un droit à obtenir cette restitution, ni même l'espérance légitime d'en bénéficier. Ainsi, elles ne pouvaient utilement invoquer les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la C.E.S.D.H., dans le champ desquelles elles n'entraient pas.

### **Confirmation de l'arrêt de la Cour.**

*Décision du 27 juin 2016, n° 391825, Ministre de l'intérieur (décision cotée B)*

Un brigadier major de police, en décharge de service à temps complet pour exercer une activité syndicale depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, a été nommé à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2007, par arrêté, sur un emploi fonctionnel de responsable d'unité locale de police ouvrant droit à la nouvelle bonification indiciaire, dont il a sollicité l'octroi auprès du préfet de police et du ministre de l'intérieur qui lui ont opposé des décisions implicites de rejet confirmées par le tribunal administratif.



Par un arrêt du 12 mai 2015, n° 14PA02953, *M. X*, la Cour a annulé le jugement refusant de faire droit à la demande du requérant ainsi que les décisions litigieuses et a enjoint au ministre de l'intérieur de procéder au versement de la nouvelle bonification indiciaire à l'intéressé pour la période concernée, dans le délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt.

Se fondant sur les dispositions combinées des articles 8 et 20 de la loi du 13 juillet 1983, de l'article 33 de la loi du 11 janvier 1984, du I de l'article 27 de la loi du 18 janvier 1991 ainsi que de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 octobre 1995, la Cour a jugé que le fonctionnaire de l'État qui bénéficie d'une décharge totale de service pour l'exercice d'un mandat syndical a droit, durant l'exercice de ce mandat, que lui soit maintenu le bénéfice de l'équivalent des montants et droits de l'ensemble des primes et indemnités légalement attachées à l'emploi qu'il occupait avant d'en être déchargé pour exercer son mandat ; sont seules exclues les indemnités représentatives de frais et indemnités destinées à compenser des charges et contraintes particulières, tenant notamment à l'horaire, à la durée du travail ou au lieu d'exercice des fonctions, auxquelles le fonctionnaire n'est plus exposé du fait de la décharge de service.

De même, dans le cas où le fonctionnaire bénéficiant d'une décharge totale de service pour l'exercice d'une activité syndicale est affecté, en cours de décharge, sur un nouvel emploi il a droit au bénéfice de l'équivalent des montants et droits de l'ensemble des primes et indemnités légalement attachées à cet emploi, à l'exception des indemnités représentatives de frais et des indemnités destinées à compenser des charges et contraintes particulières, tenant notamment à l'horaire, à la durée du travail ou au lieu d'exercice des fonctions.

Or, la nomination du requérant, alors qu'il était toujours en décharge d'activité de service, sur l'emploi fonctionnel de responsable d'unité locale de police lui ouvrait droit ipso facto au versement de la nouvelle bonification indiciaire.

### **Confirmation de l'arrêt de la Cour**

*Décision du 27 juillet 2016, n° 392277, Observatoire national des cultures taurines, Union des villes taurines de France* (décision cotée B)

Deux associations contestaient une décision d'inscription de la corrida à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel de la France, qui aurait été prise par le ministre de la culture et de la communication, à la demande de l'Observatoire national des cultures taurines et de l'Union des villes taurines de France, en application de l'article 12 de la convention de l'U.N.E.S.C.O. pour la sauvegarde de ce patrimoine.

Saisi d'une demande d'annulation de cette inscription, le tribunal administratif a considéré qu'elle faisait grief, mais a rejeté le recours au fond.

Par un arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2015, n° 13PA02011, *Associations « Comité radicalement anti-corrida Europe » et « Droit des animaux »* (Lettre n° 133 - septembre 2015), la Cour a prononcé un non-lieu à statuer sur les conclusions à fin d'annulation dirigées contre le jugement de rejet opposé à la demande des deux associations.

La Cour a d'abord rappelé que, selon l'article 2.1 de la convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, signée le 17 octobre 2003, entrent dans un tel patrimoine les pratiques et représentations perpétuées de génération en génération sur des espaces consacrés à cet effet, par des communautés et groupes en fonction notamment de leur milieu et de leur histoire. Ce patrimoine leur procure un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine.

Seul est pris en considération, au sens de la convention précitée, le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et d'un développement durable.

L'article 11 de la même convention confère à chaque État partie, afin d'assurer la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel présent sur son territoire, la charge d'en identifier et d'en définir les différents éléments constitutifs, avec la participation des instances concernées. À cette fin, il incombe à chaque État partie, en vertu de l'article 12 de cette convention, de dresser, de façon adaptée à sa situation, un ou plusieurs inventaires de ce patrimoine, lesquels font l'objet d'une mise à jour régulière.

Se posait en l'occurrence la question de **la nature de l'acte d'inscription**, dès lors que la décision litigieuse n'avait manifestement pas été formalisée, ce qui avait conduit la Commission d'accès aux documents administratifs (C.A.D.A.), à indiquer, dans un avis, que la demande de communication de cette décision formulée par l'une des associations était sans objet au regard des arguments exposés par le ministre.

La Cour a constaté que même si elle était tacite, la décision d'inscription n'était pas dépourvue de toute existence juridique, comme en attestait, outre une déclaration du président de l'Observatoire national des cultures taurines lors d'une conférence de presse tenue en avril 2011 et un communiqué de l'Agence France-Presse (A.F.P.), la mise en ligne sur le site internet du ministère d'une fiche technique « d'inventaire du patrimoine immatériel » dédiée à la corrida.

En témoignaient également les termes de la réponse que le ministre de la culture et de la communication avait apportée, le 6 septembre 2011, à des questions parlementaires écrites dans lesquelles il lui avait été demandé de retirer cette décision. Confirmant l'absence de décision expresse, le ministre avait refusé de retirer ce qu'il considérait comme un « simple recensement » ne faisant pas grief.

À l'instar du tribunal administratif, la Cour a considéré que l'inscription à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel français faisait grief. Une telle inscription n'est en effet pas purement recognitive ni déclarative, dès lors qu'elle emporte des conséquences dans le cadre de l'économie générale de la Convention de l'UNESCO. Elle constitue en effet, notamment, un des critères requis pour figurer sur l'une des deux listes représentatives du patrimoine culturel immatériel de l'humanité ou nécessitant une sauvegarde urgente. Est inopérant, à cet égard, le moyen tiré de ce que l'État français n'aurait jamais eu l'intention de proposer l'inscription de la corrida au patrimoine immatériel de l'humanité.

Toutefois, la Cour a relevé que la fiche d'inventaire précitée, seul élément matérialisant l'inscription, n'était plus, depuis plusieurs mois, publiée sur le site internet du ministère. La corrida n'était ainsi plus mentionnée dans la liste des pratiques sportives inventoriées, sur ce site, au patrimoine immatériel de la France. Il apparaissait que cette « disparition » était intervenue dans les semaines suivant la violente polémique que la révélation de l'inscription de la corrida au registre du patrimoine immatériel de la France avait fait naître.

Dans ces conditions, et en l'absence notamment d'un arrêté ministériel approuvant un avis rendu par le comité du patrimoine ethnologique et immatériel, conformément à ce qui est désormais prévu par l'arrêté du 5 mars 2012 publié au B.O. du ministère de mars 2012 (n° 208, p. 17), la Cour a considéré que la décision d'inscription de la corrida à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel de la France devait être regardée comme ayant été abrogée. Dès lors qu'elle n'avait pas emporté, auparavant, de conséquence juridique, les conclusions des deux associations requérantes étaient devenues sans objet.

### **Confirmation de l'arrêt de la Cour**

Saisi en cassation par l'Observatoire national des cultures taurines et l'Union des villes taurines de France, le Conseil d'État a déclaré irrecevable leur pourvoi.

La personne qui, devant la cour administrative d'appel, est régulièrement intervenue en défense, n'est en effet recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu sans faire droit aux conclusions de son intervention que lorsqu'elle aurait eu qualité, à défaut d'intervention de sa part, pour faire tierce-opposition contre l'arrêt.

En l'espèce, le non-lieu à statuer prononcé sur l'appel des deux associations est intervenu sur les conclusions à fin d'annulation dirigées contre un jugement, par lequel le tribunal administratif avait rejeté une demande d'annulation de la décision implicite du ministre de la culture et de la communication de supprimer l'inscription de la corrida à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel de la France.

Or, si l'Observatoire national des cultures taurines et l'Union des villes taurines de France sont régulièrement intervenus en défense en appel, cet arrêt est en tout état de cause insusceptible de préjudicier à leurs droits.