

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

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS  
DE MAI À AOÛT 2017

-----N° 137 - OCTOBRE 2017-----

## **Avertissement :**

Attention, ce document comporte (au-delà des 38 pages d'analyse et de commentaire de la sélection d'arrêts) 44 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 :

- [Collectivités territoriales](#) : n° 1
- [Communautés européennes et Union européenne](#) : n° 2
- [Compétence](#) : n°s : 3 et 4
- [Comptabilité publique et budget](#) : n° 5
- [Contributions et taxes](#) : n° 6
- [Marchés et contrats administratifs](#) : n° 7
- [Monuments et sites](#) : n° 8
- [Outre-mer](#) : n° 9
- [Responsabilité de la puissance publique](#) : n° 10
- [Travail et emploi](#) : n°s 11 et 12

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

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

*Patrick Frydman*

#### **Comité de rédaction :**

*Michel Bouleau, Jean-François Baffray, Frédéric Cheylan, Anne-Laure Delamarre, Olivier Lemaire, Anne Mielnik-Meddah, Christelle Oriol, Fabien Platillero, Michel Romnicanu, Julien Sorin.*

#### **Secrétaire de rédaction :**

*Brigitte Dupont*

ISSN 1293-5344.

-----

Cour administrative d'appel de Paris – 68, rue François Miron 75004 Paris  
Tél. 01-58-28-90-00 Fax : 01-58-28-90-22

La lettre de la C.A.A. est disponible sur le site internet de la Cour : <http://www.caa-paris.juradm.fr>

## ARRÊT PRINCIPAL

Arrêt n<sup>os</sup> 16PA00157-16PA03634, Mme A, Ministre des solidarités et de la santé, C+, 4 août 2017, 8<sup>ème</sup> chambre, Président : M. Lapouzade, Rapporteur : M. Luben, Rapporteur public : M. Sorin

*Dans l'affaire du Mediator, la Cour juge que les agissements fautifs des laboratoires Servier sont de nature à exonérer l'État, pour l'ensemble de la période du 7 juillet 1999, date à laquelle sa responsabilité s'est trouvée engagée, au 30 novembre 2009, date à laquelle sa responsabilité a cessé, de 70 % de cette responsabilité quant à la réparation des conséquences dommageables pour les patients de la prise de Mediator.*

À la suite du scandale sanitaire issu des conséquences dommageables résultant de la consommation du Mediator, produit commercialisé en France par les laboratoires Servier, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1976, à titre d'adjuvant de régime dans le cas d'hypertriglycéridémie et de diabète avec surcharge pondérale, la juridiction administrative a été saisie, parallèlement aux procédures judiciaires engagées à l'encontre des responsables de ce groupe pharmaceutique, de plusieurs dizaines de requêtes mettant en cause la responsabilité de l'État et de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM).

Par un jugement avant-dire droit rendu le 7 août 2014, le Tribunal administratif de Paris a considéré que l'absence de suspension ou de retrait, par l'Agence précédemment compétente, à savoir l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS), de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator délivrée en 1974, était constitutive d'une carence fautive de nature à engager la responsabilité de l'État, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle sanitaire, à compter du **7 juillet 1999**. Refusant d'exonérer l'État de tout ou partie de sa responsabilité en raison des agissements des laboratoires Servier, les premiers juges ont ordonné une expertise aux fins d'apprécier le lien de causalité entre les préjudices physiques invoqués par certaines des victimes et l'absorption du Mediator, ainsi que la nature et l'étendue de ces derniers.

Originalité du jugement, le tribunal adoptait la conception civiliste des rapports entre co-responsables, à savoir l'État et les laboratoires Servier, pour les condamner solidairement et mettre, par suite, à la charge de l'État l'intégralité des préjudices « éventuellement » subis par la patiente, à charge pour l'État, le cas échéant, d'exercer une action récursoire contre les laboratoires devant les juridictions judiciaires.

Par un arrêt du 31 juillet 2015, la Cour a confirmé le jugement du tribunal administratif dans son intégralité, rejetant ainsi tant les conclusions du ministre tendant à ce que le juge administratif procède à un partage de responsabilité entre l'État et les laboratoires Servier, que celles de la requérante demandant à ce que la responsabilité de l'État soit engagée à compter d'une date antérieure au 7 juillet 1999.

Saisi d'un pourvoi en cassation par ces deux parties, le Conseil d'État a, par une décision du 9 novembre 2016 (n<sup>os</sup> 393902-393926), rejeté le pourvoi de l'intéressée, mais accueilli partiellement celui du ministre en jugeant que le tribunal, puis la Cour avaient commis une erreur de droit en retenant la responsabilité solidaire de l'État et de Servier et qu'il appartenait au contraire au juge administratif de déterminer leurs responsabilités respectives. C'est dans cette mesure que l'affaire a été renvoyée à la Cour.

Parallèlement à cette procédure portant sur les questions relatives à l'engagement de la responsabilité de l'État, la procédure visant à déterminer les préjudices subis par la requérante s'est poursuivie : l'expert a remis son rapport le 7 avril 2015, en concluant au défaut de lien de causalité entre l'absorption de Médiator et les dommages subis par l'intéressée. Par un jugement du 13 novembre 2015, le tribunal administratif en tirait les conséquences et rejetait, au fond, la demande indemnitaire de cette dernière, y compris s'agissant du préjudice d'anxiété dont l'indemnisation était demandée. La Cour était également saisie de ce jugement.

## **I. Pour déterminer le partage de responsabilité, la Cour a d'abord apprécié l'étendue de la faute commise par l'État avant d'examiner le fait du tiers.**

En premier lieu, ainsi que l'a jugé la Cour dans son arrêt du 31 juillet 2015, confirmé sur ce point par le Conseil d'État dans sa décision du 9 novembre 2016, à partir du 7 juillet 1999, tant les dangers du benfluorex, substance active de la spécialité pharmaceutique Mediator, que le déséquilibre entre les bénéfices et les risques tenant à l'utilisation du Mediator étaient suffisamment caractérisés, à la suite de diverses études et rapports attestant de la survenance d'accidents cardiaques. Dès lors, l'abstention de prendre les mesures adaptées, consistant en la suspension ou le retrait de l'autorisation de mise sur le marché de la molécule, constituait une faute de nature à engager la responsabilité de l'État à raison d'un manquement dans l'exercice de son pouvoir de contrôle des laboratoires pharmaceutiques.

La faute commise par l'État apparaît d'autant plus difficilement excusable qu'elle s'est prolongée sur une période de dix années, alors que le nombre de cas de graves pathologies rapportés aux autorités sanitaires était en augmentation constante, ainsi que les alertes récurrentes des acteurs de terrain. Dix ans d'une inaction durant lesquels des milliers de malades ont été exposés sciemment aux risques cardiaques potentiellement très graves liés à l'absorption du Mediator.

## **II. La reconnaissance de l'abstention fautive de l'État ne pouvait cependant totalement exonérer les Laboratoires Servier de leur responsabilité.**

Si, lors de sa commercialisation en septembre 1976, les propriétés métaboliques du benfluorex étaient mal connues, il résulte notamment du rapport de l'étude Gordon remis le 8 septembre 1993, que les laboratoires Servier ont su, au moins à partir de cette date, qu'un des principaux métabolites du benfluorex était la norfenfluramine, molécule dérivée des amphétamines. Or, la norfenfluramine, de même que la fenfluramine, ont été retirées du marché du médicament en septembre 1997, en raison d'un risque de survenue d'hypertension artérielle pulmonaire (HTAP) en cas de prise de ces anorexigènes. Alors que l'Agence du médicament n'avait pas connaissance, à cette date, de la proximité métabolique du benfluorex et des fenfluramines et n'était donc pas en mesure de prendre les décisions qui s'imposaient, les laboratoires Servier, quant à eux, connaissaient cette proximité et auraient pu, également au vu des cas d'HTAP qui leur avaient été notifiés, prendre les mesures nécessaires pour s'assurer de l'innocuité du Mediator ou, à tout le moins, informer les médecins et les patients des risques liés à la prise de ce médicament.

Or, la norfenfluramine, molécule utilisée pour ses effets anorexigènes (« coupe-faim ») dans diverses affections (diabète, hypertriglycéridémies, troubles du métabolisme des lipides), allait être interdite en 1998, en raison de ses graves effets secondaires, notamment sur le cœur (HTAP). Il est à noter que des doutes sont apparus sur ces effets secondaires dès 1987. Alors que le Mediator aurait dû subir le même sort, son exploitation a pu être poursuivie, les laboratoires Servier ayant réussi, au moins un temps, à convaincre les autorités sanitaires de la différence entre la norfenfluramine et ses dérivés (dexfenfluramine, fenfluramine) et le benfluorex, la molécule active du Mediator.

Il ressort en particulier du rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) remis en janvier 2011 que les laboratoires Servier ont décidé de développer une stratégie de communication destinée à celer à l'Agence du médicament les caractéristiques du benfluorex, son efficacité et ses effets indésirables. Des informations volontairement erronées ont été adressées à l'AFSSAPS ainsi qu'à des acteurs médicaux. En outre, bien que l'efficacité du Mediator pour lutter contre les pathologies pour lesquelles il avait fait l'objet d'une autorisation de mise sur le marché ait été remise en cause, les laboratoires Servier ont réussi à faire maintenir par l'AFSSAPS l'indication thérapeutique relative au diabète. Enfin, les laboratoires Servier ont œuvré pour discréditer les propos de médecins qui avaient signalé des cas d'HTAP et de valvulopathies cardiaques liés à la prise de Mediator et ont fait appel à des experts ayant des intérêts dans la société ou des liens avec celle-ci pour influencer les décisions des commissions et directions de l'AFSSAPS.

Les agissements fautifs des laboratoires Servier, de par leur gravité et leur répétition sur une longue période, étaient ainsi de nature à exonérer l'Etat d'une part de sa responsabilité quant à la réparation des conséquences dommageables pour les patients de l'absorption du Mediator à partir du 7 juillet 1999.

### **III. La Cour a donc été conduite à déterminer la part de responsabilité respective de l'État et des laboratoires Servier.**

Les précédents jurisprudentiels sur lesquels la Cour pouvait prendre appui étaient peu nombreux. Relevons la décision relative à l'amiante (CE, Assemblée, 9 novembre 2015, SAS Constructions mécaniques de Normandie, n° 342468), par laquelle le Conseil d'État a fixé au tiers la part de responsabilité de l'État en raison de sa négligence à prendre, avant 1977, des mesures propres à limiter le recours à l'amiante, alors que de nombreuses études et attitudes d'États voisins qui avaient agi bien plus tôt avaient permis d'établir « *la nocivité de l'amiante et la gravité des maladies dues à son exposition* », qui étaient « *pour partie déjà connues avant 1977* ».

En l'espèce, la Cour a jugé que les agissements fautifs des laboratoires Servier étaient de nature à exonérer l'État, pour l'ensemble de la période courant à compter du 7 juillet 1999, date à laquelle sa responsabilité s'est trouvée engagée, jusqu'au 30 novembre 2009, date à laquelle sa responsabilité a cessé, de 70 % de cette responsabilité quant à la réparation des conséquences dommageables pour les patients de la prise de Mediator.

### **IV. La Cour était également saisie du fond de l'affaire introduite par la requérante.**

a) Elle a d'abord dû se prononcer sur l'existence d'un lien de causalité entre l'absorption de Mediator par la requérante et le développement de ses pathologies. Se fondant sur le rapport de l'expertise diligentée par le tribunal administratif, elle a confirmé le jugement attaqué en considérant qu'en l'espèce, aucun lien de cause à effet ne pouvait être établi entre ces pathologies et cette absorption. Cette conclusion naturellement contingente dépendra des particularités de chaque espèce.

b) Indépendamment des pathologies imputées à l'absorption du Médiateur, le Conseil d'État a jugé que, dans des conditions strictes, la seule prise de ce médicament pouvait être à l'origine d'un « préjudice d'anxiété » pour le patient. En l'espèce, la Cour relève que la requérante n'a développé aucune pathologie en lien avec la prise de Médiateur, que si elle souffrait d'anxiété, pour laquelle il lui avait été prescrit un traitement médicamenteux à base d'anxiolytique et d'antidépresseur, elle suivait déjà ce traitement en 2007, qu'elle avait commencé à la suite du décès de ses deux frères, et qu'il n'était pas établi que la révélation du caractère dangereux du Mediator aurait aggravé cet état d'anxiété, ni que celle-ci aurait conduit à une modification du traitement anxiolytique et antidépresseur qu'elle suivait. Par suite, dès lors qu'il n'était pas établi que l'état d'anxiété dont souffrait l'intéressée aurait été directement lié à la prise du Mediator et à la découverte de son caractère dangereux, la Cour a refusé de reconnaître le préjudice d'anxiété invoqué.

-----

## ***COLLECTIVITÉS TERRITORIALES***

Mme C - 4<sup>ème</sup> chambre - 28 juin 2017 - C+ - N° 16PA01136

Président : M. Even - Rapporteur : Mme Hamon - Rapporteur public : Mme Oriol

**Le versement direct de l'indemnité due à une conseillère municipale, adjointe au maire, à un parti politique dont cette élue est membre, engage la responsabilité de la commune sur le fondement de la faute à raison d'un manquement à ses obligations légales (articles L. 2123-20 et suivants du CGCT). La circonstance que la requérante avait souscrit avant son élection un engagement de reverser à ce parti l'intégralité de son**

**indemnité constitue toutefois une cause d'exonération partielle de la responsabilité de la commune. Partage de responsabilité.**

L'exercice d'un mandat d'élu municipal ouvre droit, sur le fondement des articles L. 2123-20 et suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT), à l'octroi d'une indemnité dont le montant doit être fixé par une délibération prise dans les trois mois de l'installation d'un nouveau conseil municipal.

À la suite de l'élection, en mars 2008, d'une conseillère municipale, le maire de la commune a procédé au versement direct de l'indemnité intégrale de cette élue, désignée en qualité d'adjointe, à l'association départementale de financement de la fédération du parti communiste français (PCF) du Val-de-Marne, dont elle est adhérente.

Après avoir obtenu en 2010 le versement direct, à son profit, d'une partie de son indemnité d'élue, à concurrence de la somme mensuelle de 400 €, puis à compter de janvier 2013, de l'intégralité de celle-ci, elle a saisi la commune, à raison de l'important préjudice financier qu'elle estimait avoir subi, d'une réclamation tendant au reversement de l'intégralité des indemnités qui lui étaient dues sur la période du 1<sup>er</sup> mars 2008 au 31 décembre 2012, pour un montant de 51 138 €, ainsi qu'à l'octroi d'une somme de 10 000 € représentative de son préjudice moral.

Face au silence valant refus implicite opposé à cette demande, l'élue a déféré le litige au tribunal administratif, qui a refusé de faire droit à sa requête par un jugement dont elle relève appel.

Pour justifier le versement direct des indemnités de cette élue à la fédération départementale du PCF, la commune se prévalait des exigences posées par les statuts de ce parti, auquel adhérait celle-ci en toute connaissance de cause. Toutefois, cette modalité de paiement n'avait en tout état de cause pas vocation à se substituer aux dispositions légales. S'il était au demeurant loisible à cette dernière de reverser ses indemnités au parti après virement sur son compte, en revanche rien n'autorisait la commune à procéder directement à ce versement, a fortiori sans rechercher un consentement explicite de la principale intéressée sur ces modalités de paiement.

Or, en sa qualité d'adjointe au maire, la requérante avait droit au versement, à son seul profit, de l'indemnité versée aux élus, en vertu d'une délibération du conseil municipal de la commune. La circonstance que celle-ci avait souscrit avant son élection, en qualité de membre du parti communiste français, un engagement de reverser à ce parti l'intégralité de son indemnité, par un acte auquel la commune n'était pas partie, était sans incidence sur l'obligation légale pour cette municipalité de verser cette indemnité entre les mains de l'intéressée.

Dès lors, en procédant au versement direct de l'indemnité due à la requérante au parti communiste français, entre les mois de mars 2008 et décembre 2012, la commune a commis une faute de nature à engager sa responsabilité. La circonstance que cette commune avait déjà versé les sommes litigieuses à ce parti ne lui permettait pas de s'exonérer de sa responsabilité envers cette dernière.

Toutefois, le fait imputable à la victime est de nature à atténuer la responsabilité de la puissance publique (cf. décisions du Conseil d'État des 10 juillet 1996 et 30 mai 2005, M. X, n° 143487, au Recueil et M. X., n° 265307, aux Tables).

Or, dès son entrée en fonctions, l'élue, qui avait transmis le relevé d'identité bancaire de la fédération départementale du PCF à la commune, avait connaissance du mécanisme de paiement direct de son indemnité au parti, effectué par la commune à son détriment. De surcroît, en tant qu'adhérente au PCF, et dès lors que le maire était lui-même un élu communiste, elle ne pouvait ignorer la règle tenant au reversement de principe des indemnités des élus au parti.

Il était également établi que celle-ci avait, en exécution de l'engagement qu'elle avait souscrit à l'égard du parti communiste français, consenti sans équivoque au versement direct de son indemnité à ce parti jusqu'au mois d'août 2012, date à laquelle elle a réclamé le versement direct à son profit de cette indemnité.

À cet égard, après transmission de son relevé d'identité bancaire personnel, la commune a obtempéré à sa demande de versement de ses indemnités sur son compte personnel à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013.

Par ailleurs, elle a bénéficié, sur la base des attestations faisant état de ses versements au parti, que lui avait transmises l'association de financement du PCF, des avantages fiscaux attachés au versement de dons à un parti politique, pour chacune des années en litige.

Dans les circonstances de l'espèce, la Cour a donc conclu à un partage de responsabilité, les faits imputables à la victime étant de nature à exonérer la commune de 80 % de sa responsabilité.

-----

## ***COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET UNION EUROPÉENNE***

SOCIÉTÉ MANDATAIRES JUDICIAIRES ASSOCIÉS - 4<sup>ème</sup> chambre - 28 juin 2017 - C+ - N° 16PA01735  
Président : M. Even - Rapporteur : Mme Hamon - Rapporteur public : Mme Oriol

**La dette résultant de l'obligation pour l'État français de récupérer une aide européenne illégalement versée et les intérêts y afférents doit-elle être effacée du passif du bilan du débiteur lorsque ce dernier n'est plus en mesure de rembourser ces sommes ?**

La société Centre d'exportation du livre français (CELF) a perçu de la part de l'État, entre 1980 et 2001, un montant total d'aides de 4,8 millions d'euros afin d'assurer la gestion du programme « petites commandes », destiné à assurer la diffusion d'ouvrages en langue française dans les territoires d'outre-mer et à l'étranger.

La Commission européenne a, par une décision du 14 décembre 2010 devenue définitive, estimé que ces financements constituaient une aide d'État contraire à l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, incompatible avec le marché intérieur. La société CELF a été placée en liquidation judiciaire par un jugement du Tribunal de commerce de Paris du 9 septembre 2009 désignant la société Mandataires Judiciaires Associés (MJA) en qualité de liquidateur judiciaire.

En application de la décision de la Commission européenne, la ministre de la culture et de la communication a émis deux titres de perception : le premier portant sur la récupération des sommes versées au titre de cette aide et le second d'un montant de 10 375 749,03 euros au titre des intérêts y afférents. Ce second titre a été annulé par un jugement du Tribunal administratif de Paris du 29 avril 2013.

Par une décision n° 274923 du 30 décembre 2011, le Conseil d'État a enjoint à l'État de procéder « à la récupération des intérêts afférents aux aides versées au Centre d'exportation du livre français durant les années 1982 à 2001, depuis la date à laquelle ces aides ont été mises à disposition jusqu'au 25 février 2009, les intérêts devant être calculés conformément au règlement (CE) n° 794/2004 ».

En conséquence, un nouveau titre de perception a été émis le 23 octobre 2013, mettant à la charge de la société requérante une somme de 10 375 749,03 euros.

La société agissant en qualité de liquidateur judiciaire du CELF, a relevé appel du jugement par lequel le tribunal administratif, après avoir annulé le titre de perception du 23 octobre 2013 pour un motif d'irrégularité formelle, a rejeté ses conclusions tendant à la décharge de l'obligation de payer cette somme.

En toute hypothèse, l'annulation d'un titre exécutoire pour un motif de régularité en la forme n'a pas pour conséquence, compte tenu de la possibilité d'une régularisation par l'administration, d'entraîner la décharge pour un débiteur de l'obligation de s'acquitter de la dette mentionnée par ce titre exécutoire. L'obligation de payer,

étroitement corrélée à l'existence de la créance que tente de recouvrer la puissance publique, survit en effet à l'annulation du titre de perception qui n'en est que le support (cf. solution implicite : CAA Paris, DRFIP de la région Île-de-France et du département de Paris, 21 février 2017, n° 15PA02295).

Dans cette affaire atypique de créance, la Cour était confrontée à une difficulté majeure de fond liée à la situation financière précaire de la société débitrice, circonstance rendant aléatoire le recouvrement de la créance litigieuse.

En raison de sa liquidation judiciaire prononcée en 2009, le CELF est en effet désormais doté, ainsi qu'il ressort de divers documents, d'un passif de plus de 20 M€ situation l'exposant à la mise en œuvre d'une procédure de clôture pour insuffisance d'actif, seul y faisant obstacle le contentieux en cours avec l'État pour tenter de recouvrer la créance chirographaire en litige.

Dans ce contexte proche de l'insolvabilité, l'État se trouvait dans la quasi-impossibilité d'obtenir un éventuel recouvrement de cette créance. Il n'était donc pas illégitime d'en déduire que la créance en cause était juridiquement éteinte et qu'il n'existait plus de voies de droit permettant à l'État d'aller au-delà de ce qu'il avait déjà entrepris pour satisfaire à l'injonction prononcée par le Conseil d'État en décembre 2011.

La Cour était ainsi face à une configuration de litige assez proche de celle jugée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans son arrêt du 2 juillet 2002, Commission c / Espagne, aff. C-499/99, en vertu de laquelle un État satisfait à son obligation de récupérer une aide illégalement versée quand, l'entreprise étant en liquidation, il a produit sa créance à la procédure collective et que l'entreprise cesse définitivement son activité sans actif récupérable.

Pour trancher ce litige, la Cour devait toutefois prendre en compte les circonstances particulières de l'espèce.

Si les documents produits par la société agissant en qualité de liquidateur judiciaire constituaient un sérieux indice de l'insolvabilité du CELF, ils ne permettaient pas pour autant de s'assurer à 100 % que l'activité économique ayant bénéficié de l'aide avait totalement cessé, c'est-à-dire que la société avait été définitivement liquidée. Ce n'est, en effet, qu'à cette condition que pouvait être respectée la logique présidant à la récupération des aides d'État, laquelle consiste à rétablir la situation antérieure à l'octroi de l'aide concernée, en supprimant l'avantage concurrentiel procuré à l'activité économique bénéficiaire (cf. arrêt de la CJUE du 13 octobre 2011, Commission c / Italie, aff. C-454/09).

La solution la plus radicale pour que l'État puisse s'assurer que les distorsions de concurrence bannies par la Commission aient définitivement disparu, et, corrélativement, se libérer complètement de sa créance, était de saisir le ministère public pour qu'il soit recouru à la procédure instituée par l'article L. 643-9 du code de commerce prévoyant la saisine du tribunal de commerce pour que soit actée une clôture des opérations de liquidation pour insuffisance d'actif. Il s'agissait dans cette situation particulière de la seule diligence permettant de mettre un point final à l'action en recouvrement de l'État.

En l'espèce, il incombait à la Cour d'apprécier les suites données par l'État français à l'injonction de recouvrement de la créance litigieuse, telle qu'elle avait été décidée par le Conseil d'État dans sa décision du 30 décembre 2011, conformément à l'article 14 du règlement 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999.

Or, dans cette affaire, non seulement l'État français a attendu le 23 mai 2011 pour tenter de recouvrer, en vain, les intérêts correspondant à des aides jugées illégales en décembre 2010 à la suite d'une procédure engagée en 1993, alors qu'il y avait un contexte d'urgence lié à la liquidation judiciaire du CELF.

Ainsi, force était de constater que l'État français s'était abstenu de toute célérité pour mettre en œuvre son obligation de récupération des aides illégalement octroyées, s'exposant ainsi, comme dans les deux affaires précitées Commission c / Espagne et Commission c / Italie, à une procédure de recours en manquement, situation génératrice de lourdes conséquences financières.

En l'occurrence, il y avait lieu de prendre en considération les exigences impérieuses qui s'attachent au respect du droit de la concurrence, dont la Commission est la gardienne en vertu des Traités, et à l'injonction décidée en conséquence par le Conseil d'État.

Dès lors, trois options se présentaient à la Cour pour régler ce litige.

- soit tenir compte des documents produits en 2017 par la société MJA et transposer la jurisprudence de la CJUE sur les recours en manquement à une affaire qui se situe en amont, une décision de la Commission adressée à un État membre étant obligatoire, en vertu d'une jurisprudence constante de la CJUE, pour tous les organes de cet État, y compris ses juridictions (cf. Albako Margarinefabrik, 21 mai 1987, aff. C-249/85).

- soit écarter les documents émanant de la société appelante en estimant qu'ils n'étaient pas dotés d'une force probante telle qu'ils suffisaient à convaincre de l'insolvabilité définitive du CELF. Même si cette solution paraissait a priori sévère, elle se révélait conforme aux exigences du droit communautaire, au vu des éléments de fait et notamment des lacunes de l'État. Elle avait au moins le mérite d'éviter de s'inscrire en porte-à-faux au regard des règles impératives de récupération des aides illégales telles qu'entendues par la Commission.

- soit saisir la CJUE d'une question préjudicielle pour obtenir un éclairage sur le sort à réserver à une telle configuration de litige présentant la particularité de n'avoir jamais été tranchée par la jurisprudence.

L'option de la question préjudicielle constituait une voie médiane dans un univers jurisprudentiel non encore circonscrit, qui avait le mérite non seulement de cadrer juridiquement un litige atypique, mais également d'envisager pour les administrations concernées la mise à disposition d'une grille de lecture adaptée à des situations souvent délicates, en faisant primer le pragmatisme sur un rigorisme excessif pouvant être parfois paralysant.

Néanmoins, dans une logique de **primauté du droit communautaire**, la deuxième de ces trois options emportait la préférence. Si elle pouvait paraître excessivement prudente, voire purement formelle, elle semblait, en l'état du droit existant, la moins risquée sur le plan juridique. Quant à la première, si elle était revêtue d'un certain bon sens a priori, elle revenait toutefois à attribuer à la Cour un rôle que les textes communautaires ne lui ont pas dévolu.

Dès lors, la Cour a jugé que si, à la date du jugement attaqué, la société CELF, placée en liquidation judiciaire, présentait de fait un passif de 20 587 142,18 euros et ne disposait plus d'aucun actif à récupérer, cette seule circonstance était, par elle-même, sans incidence sur l'obligation pour la société CELF de rembourser la dette résultant de l'obligation pesant sur l'État de poursuivre le recouvrement des aides illégalement versées et des intérêts y afférents.

Par voie de conséquence, la Cour a rejeté les conclusions de la requête présentée par la société MJA.

-----

## **COMPÉTENCE**

1) SNCF Réseau - 6<sup>ème</sup> chambre - 27 juin 2017 - C+ - N° 16PA01854

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

**Quel est l'ordre de juridiction compétent pour connaître des litiges relatifs au paiement des redevances contractuelles d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire nationale de Réseau ferré de France (RFF), devenu SNCF Réseau, établissement public industriel et commercial ?**

Par un contrat d'utilisation de l'infrastructure du réseau ferré national, signé le 19 janvier 2012, Réseau ferré de France (RFF), établissement public à caractère industriel et commercial auquel s'est substituée SNCF Réseau depuis l'intervention de la loi du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire, s'est engagé à permettre à la société Combiwest, opérateur de transport combiné rail-route, d'utiliser des sillons de circulation pour la période de décembre 2011 à janvier 2015, en contrepartie du paiement de redevances d'utilisation du réseau.

Cette société n'a toutefois pas honoré la plupart des factures adressées par RFF pour le paiement de la redevance d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire de décembre 2011 à septembre 2013.

À la suite d'une première mise en demeure de payer, non suivie d'effet, SNCF Réseau a enjoint à la société, par une nouvelle mise en demeure du 4 février 2015, de s'acquitter du paiement de redevances d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire pour la période allant de décembre 2011 à janvier 2015.

Le 23 février 2015, la société a refusé de procéder à ce règlement et réclamé la réparation de divers préjudices qu'elle imputait à SNCF Réseau pour un montant de 9 173 452 euros, demande indemnitaire que cet établissement a rejetée le 2 mars suivant.

SNCF Réseau a alors saisi le tribunal administratif de Paris à fin de condamnation de la société à lui verser une somme de 4 767 399 euros correspondant au montant total des factures impayées au 26 janvier 2016, date à laquelle a été prononcée la mise en redressement judiciaire de la société, une somme de 903 998 euros au titre des intérêts de retard, une somme de 4 160 euros au titre du forfait contractuel de recouvrement, ainsi qu'une somme de 82 912 euros toutes taxes comprises, au titre de redevances d'occupation domaniale restant dues par la société en contrepartie de l'occupation du site de « Rennes P Gare-Plateau de Baud » situé sur le territoire de la commune de Cesson-Sévigné.

La société et son mandataire judiciaire ont demandé à titre reconventionnel la condamnation de SNCF Réseau au versement de la somme de 9 173 452 euros déjà revendiquée en réparation des préjudices résultant de carences de SNCF Réseau dans la gestion de l'infrastructure.

Par un jugement du 7 avril 2016, le tribunal a rejeté, d'une part, les conclusions de SNCF Réseau relatives aux redevances d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire ainsi que les conclusions reconventionnelles de la société comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître, d'autre part, les conclusions de SNCF Réseau relatives aux redevances d'occupation domaniale comme non fondées. SNCF Réseau a interjeté appel de ce jugement.

La principale question du litige soumis à la Cour portait dès lors sur l'ordre de juridiction compétent pour connaître des litiges relatifs au paiement des redevances d'utilisation des infrastructures du réseau ferré national.

En vertu de l'article L. 2111-9 du code des transports, dans sa rédaction applicable en l'espèce, l'établissement public national à caractère industriel et commercial dénommé " Réseau ferré de France ", auquel s'est substituée SNCF Réseau dotée du même statut depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire, a vocation à promouvoir le transport ferroviaire en France, en sa qualité de gestionnaire du réseau ferré national.

Selon l'article L. 2122-5 du même code, le gestionnaire d'infrastructure publie chaque année un document de référence du réseau décrivant les caractéristiques de l'infrastructure mise à disposition des entreprises ferroviaires et comportant notamment, en application de l'article 17 du décret du 7 mars 2003, l'ensemble des informations nécessaires à l'exercice des droits d'accès au réseau ferré national. L'utilisation de l'infrastructure donne lieu, conformément à l'article L. 2122-11 de ce code, à la passation d'un contrat entre le bénéficiaire d'un sillon de circulation et le gestionnaire d'infrastructure ainsi qu'à la perception d'une redevance par ce dernier.

Lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement public industriel et commercial, les litiges nés de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux relatifs à celles de ses activités qui, telles la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique (TC, 29 décembre 2004, *Epoux X c/ Voies navigables de France*, C3416, A).

Les redevances d'utilisation des infrastructures ferroviaires sont des redevances pour service rendu calculées en fonction de la nature des prestations fournies, selon les termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 5 mai 1997 relatif aux redevances d'utilisation du réseau ferré national et de l'article 3 du décret du 7 mars 2003 relatif à l'utilisation du réseau ferroviaire (cf. CE, 7 décembre 2005, *Région Centre*, n° 268748).

En principe, le seul fait d'instituer un système de financement du service par une redevance calculée en fonction de l'importance du service rendu confère au service public un caractère industriel et commercial (cf. pour les ordures ménagères : TC, 16 octobre 2006, *S.A. Camping Les Grosses Pierres c/ Communauté de communes de l'île d'Oléron*, n° C3533, décision fichée A ; ou pour la distribution d'eau : TC, arrêt du même jour, *Monteil et autres c/ Syndicat intercommunal d'études, de travaux et de gestion d'irrigation du canton de Montignac*, n° C3511, A).

L'instauration d'une redevance pour service rendu n'entraîne pas toutefois systématiquement la compétence du juge judiciaire. Le Tribunal des conflits comme le Conseil d'État ont admis que la perception d'une redevance ou d'un droit de péage pouvait témoigner de l'exercice de prérogatives de puissance publique en raison de la nature particulière de l'activité (cf. pour les péages dus par les usagers des autoroutes, dont l'exploitation est une activité de service public administratif : TC, 20 novembre 2006, *Société EGTL*, C3569, A) ou encore parce que l'utilisateur se trouverait dans une « situation unilatérale et réglementaire » (pour les péages dus pour l'utilisation du domaine public fluvial juste avant que Voies Navigables de France ne devienne un établissement public administratif : CE, 17 mai 2013, *Voies navigables de France*, n° 356762, sur conclusions de Nathalie Escaut).

De même, la mission de service public de gestion de l'accès à l'infrastructure ferroviaire du réseau ferré national revêt un caractère industriel et commercial, à l'instar du service public de transport ferroviaire (cf. TC, 6 juillet 2011, *Sociétés civiles immobilières "Malesherbes Opéra" et "La Villa Blanche"*, n° C3793, A), qu'elle a pour but de promouvoir selon l'article L. 2111-9 du code des transports. La directive 2012/34/CE du 21 novembre 2012, dite de « refonte » du système ferroviaire européen, vise à améliorer l'intégration du système ferroviaire « dans un marché compétitif ». L'article 2 du décret du 5 mai 1997 et le nouvel article L. 2111-25 du code des transports disposent que la tarification de l'utilisation de l'infrastructure tient à cet égard compte, « lorsque le marché s'y prête, de la valeur économique, pour l'attributaire du sillon, de l'utilisation du réseau ferré national et respecte les gains de productivité réalisés par les entreprises ferroviaires ». C'est ainsi tout autant l'utilisation du réseau par les opérateurs que l'exploitation du service de transport sur ce réseau par les mêmes opérateurs qui revêt un caractère industriel et commercial.

**Les exploitants de services de transport ferroviaire sont dès lors eux-mêmes des usagers d'un service public industriel et commercial (SPIC) lorsqu'ils utilisent le réseau ferré national**, à l'instar des compagnies de transport aérien utilisant les installations aéroportuaires (TC, 19 janvier 2004, *Société CLPK Aircraft Funding c/ Aéroports de Paris*, C3386, B).

Et, même si les tarifs des redevances d'infrastructure pratiqués par RFF, puis SNCF Réseau, sont fixés réglementairement et soumis, à ce titre, au contrôle du juge administratif (CE, 16 juin 2004, *Région Provence-Alpes-Côtes d'Azur*, n° 257213, B), de même que les décisions d'attribution de sillons aux entreprises par le gestionnaire du réseau sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE, 5 mars 2014, *M. B. et autres*, n° 368199), l'utilisation du réseau ferré national est subordonnée à la signature d'un contrat qui détermine le montant, mais aussi les modalités de paiement de la redevance due par l'utilisateur, ainsi que les pénalités en cas de retard ou de défaut de paiement (article 18 des conditions générales), en contrepartie de services pour certains optionnels. **Aussi, lorsqu'il doit payer cette redevance, l'utilisateur du réseau ferré national n'est pas dans une situation unilatérale et réglementaire, mais contractuelle.**

Par ailleurs, le contrat d'utilisation signé entre le gestionnaire et l'utilisateur ne fait pas participer ce dernier au service public de gestion du réseau ferré national et la circonstance qu'il pourrait comporter des clauses exorbitantes du droit commun ne le fait pas échapper à la compétence du juge judiciaire (CE, Section, 13 octobre 1961, *Etablissements Companon-Rey*, Recueil p. 567 ; TC, 17 décembre 1962, *Dame X*, Recueil p. 831).

Par suite, le litige entre SNCF Réseau et la société Combiwest concernant le paiement de la redevance d'infrastructure et les conséquences d'une éventuelle déficience du service rendu par le gestionnaire du réseau mettaient en cause les droits nés des rapports contractuels classiques entre un service public industriel et

commercial et un usager, dans un secteur d'activité économique réglementé (rapp. pour un litige portant sur la conclusion d'un contrat « réglementé » : CE, 4 novembre 2005, *Ville de Dijon*, n° 278895, B).

Par voie de conséquence, la Cour a jugé que le tribunal administratif avait, à bon droit, rejeté les conclusions présentées par les parties, tendant à la mise en jeu de leurs obligations contractuelles respectives, comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître.

2) SOCIÉTÉ EURO CARGO RAIL - 4<sup>ème</sup> chambre - 28 juin 2017 - C+ - N° 15PA00819

Président : M. Even - Rapporteur : Mme d'Argenlieu - Rapporteur public : Mme Oriol

**Redevances liées à la mission de sécurité exercée par Réseau ferré de France (RFF) facturées aux entreprises ferroviaires qui empruntent le tunnel sous la Manche – Compétence de la juridiction administrative ? Légalité de ces redevances ?**

En 2011, la Société nationale des chemins de fer français a décidé de ne plus assurer la mission de contrôle et de surveillance des rames des trains circulant sur le site dit du « faisceau tunnel de Calais-Fréthun », point de passage obligatoire pour tous les trains à destination de la Grande-Bretagne. À la suite de cette décision, l'État français a décidé d'en confier la mise en œuvre à la société Réseau ferré de France (RFF) au profit des entreprises ferroviaires de marchandises utilisant le réseau dont elle assure la gestion.

À cette fin, RFF a créé une « redevance pour prestation complémentaire », introduite dans la version actualisée au 30 novembre 2011 du document de référence intitulé « horaire de service » 2012 modifié, dont l'objet est de décrire les principes et procédures relatifs à l'utilisation de cette infrastructure ferroviaire, sur la base desquels s'élaborent les contrats passés par l'établissement public avec ses usagers. La référence à cette redevance a été également introduite dans les documents de référence intitulés « horaire de service » de 2013 et de 2014.

La société Euro Cargo Rail (ECR), entreprise de transport ferroviaire de marchandises, qui achemine ses wagons jusqu'au site du « faisceau tunnel de Calais-Fréthun » pour les remettre à une entreprise ferroviaire britannique habilitée à circuler dans le tunnel sous la Manche, a, en septembre 2012, contesté auprès de RFF le bien-fondé de cette facturation, dont elle ne s'estimait pas redevable.

Par une lettre du 26 octobre 2012, RFF lui a précisé que, dans la mesure où elle avait déclaré vouloir bénéficier de cette mission et en avait effectivement bénéficié sur le site, elle devait s'acquitter du montant de cette redevance. La société ECR a alors adressé à RFF le 10 janvier 2013 une lettre la mettant en demeure de supprimer les dispositions relatives à cette redevance des « documents de référence » pour 2012 et 2013 et de lui faire parvenir les avoirs correspondant à trois factures qui lui avaient été adressées à ce titre.

Le 16 avril 2013, RFF a rejeté les demandes formulées par la société ECR et refusé d'engager une procédure de conciliation. RFF a en outre rejeté le recours gracieux formé par la société ECR le 21 janvier 2014 contre treize autres factures établies au titre de cette redevance.

Par un jugement du 19 décembre 2014 dont la société ECR a relevé appel, le Tribunal administratif de Paris s'est déclaré incompétent pour connaître des conclusions tendant à l'annulation des décisions de RFF refusant d'exonérer la société ECR du paiement de la redevance en litige et refusant de constituer des avoirs correspondant aux seize factures émises à son encontre. Il a, de surcroît, rejeté le surplus des conclusions de cette société tendant à l'annulation, d'une part, des documents de référence intitulés « horaire de service » de 2012, 2013 et 2014 relatives à la redevance dite « de sûreté » portant sur le « faisceau tunnel Calais-Fréthun » et, d'autre part, de la décision du 16 avril 2013 en tant qu'elle avait refusé d'abroger les documents de référence intitulés « horaire de service » de 2012 et 2013.

La première question que devait trancher la Cour dans ce litige portait sur la compétence de RFF pour instaurer la redevance de sûreté litigieuse à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, à la suite de la défection de la SNCF, compétence que lui déniait expressément la SAS Euro Cargo Rail.

La mission en litige, mise en œuvre par RFF, a pour objet de surveiller les rames de fret durant leur stationnement sur le site appartenant au domaine public du « faisceau tunnel de Calais-Fréthun » afin d'éviter toute intrusion de passagers clandestins dans le matériel roulant et de détecter la présence de personnes non autorisées, qui sont remises aux autorités de police. Sans la réalisation de cette surveillance et de ce contrôle, les rames de fret ne sont pas autorisées à emprunter le tunnel sous la Manche, conformément à l'article 6 de l'annexe au décret du 7 janvier 2010 portant publication du règlement de la Commission intergouvernementale concernant l'utilisation du tunnel sous la Manche, signé à Londres le 23 juillet 2009.

La redevance litigieuse recouvre des missions de répression de l'immigration clandestine en direction de la Grande-Bretagne, revêtues de prérogatives de puissance publique en vertu des objectifs assignés aux États parties par le Traité historique de Cantorbéry, signé entre la France et la Grande-Bretagne en 1986, qui a consacré le projet de mise en place du tunnel sous la Manche. Il s'inscrit dans le cadre de **la loi britannique sur l'immigration imposant une obligation de contrôle des convois de la part des opérateurs**. Il s'agit concrètement tant d'une mission de surveillance active du site de la plate-forme du tunnel Calais-Fréthun et de sécurité des convois stationnant sur le chantier fret que de contrôle des « intrus » à bord des trains à destination du Royaume-Uni.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal des Conflits et du Conseil d'État, lorsqu'un établissement tient de la loi le statut d'établissement public industriel et commercial (EPIC), les litiges nés de ses activités relèvent, par principe, de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception toutefois de ceux relatifs à celles de ces activités qui, telles notamment la réglementation, la police ou le contrôle, relèvent, par leur nature, des prérogatives administratives de la puissance publique exercées dans le domaine régalién (cf. CE, Époux X, 2 février 2004, n° 247369, au Recueil).

À cet égard, même si la mission de RFF ne va pas jusqu'à placer des migrants en centre de rétention, le fait de prévenir leur présence sur une plate-forme appartenant au domaine public, avant de les remettre, le cas échéant, aux forces de l'ordre, ne peut être assimilé à une mission privatisable, quand bien même RFF assurerait une activité de gardiennage passif. En effet, il s'agit en l'occurrence d'un site sensible placé sous des contraintes de sécurité très fortes en vertu d'accords bilatéraux (cf. CJCE, 19 janvier 1994, SAT Fluggesellschaft MbH, aff. C-364/92, arrêt par lequel il a été jugé que les prestations relatives à la police et au contrôle de l'espace aérien étaient des prérogatives de puissance publique échappant aux règles de concurrence des Traités ; décision du Conseil constitutionnel du 10 mars 2011, DC, n° 2011-625 ; CE, 3 juin 2009, Société Aéroports de Paris, n° 323594, au Recueil, relative aux prestations de sûreté aéroportuaire considérées comme des missions de police administrative placées sous l'autorité de l'État).

Dans ces conditions, eu égard tant à l'objet de cette mission de sécurité de l'accès au tunnel sous la Manche, qui vise à prévenir, dans un contexte migratoire sensible, le départ de personnes en situation irrégulière vers le Royaume-Uni, qu'à la portée obligatoire de cette mission, RFF doit être regardé comme exerçant une mission indissociable de la mise en œuvre d'une activité de police administrative, laquelle ressortit par nature à des prérogatives administratives de puissance publique.

Par suite, le litige afférent aux redevances relatives au financement de l'exercice d'une mission de police relevait entièrement de la compétence du juge administratif. C'est donc à tort que les premiers juges ont décliné leur compétence pour connaître des conclusions à fin d'annulation des décisions de RFF refusant d'exonérer la société ECR du paiement de la redevance en litige, entachant ainsi leur jugement d'irrégularité (cf. CE, 24 juillet 1987, Mlle X, n° 53626, fichée en A).

En second lieu, se posait la question du bien-fondé de la redevance litigieuse.

La **redevance**, qui relève du pouvoir réglementaire, est un prélèvement établi en contrepartie d'un service rendu, acquitté par ses seuls usagers. À la différence de l'impôt, par essence universel, la redevance ne revêt pas de caractère obligatoire, les usagers ayant la possibilité de ne pas recourir au service auquel elle correspond. Enfin, le montant de la redevance est proportionnel au coût du service rendu.

À cet égard, il est de longue date jugé que, sur le principe, une redevance ne peut servir à financer des missions qui relèvent exclusivement du **secteur régalien**. Par exemple, à la suite de la décision du Conseil d'État du 20 mai 1998, Syndicat des compagnies aériennes autonomes (n<sup>os</sup> 179784, 180959, publiée aux Tables), ce n'est plus une redevance, mais une taxe d'aéroport, qui assure le financement des investissements aéroportuaires en matière de sécurité.

Toutefois, cette règle n'est pas intangible. En effet, lorsqu'une prestation pour service rendu contribue certes à l'intérêt général, mais est exercée principalement et directement au profit des agents économiques auxquels elle est destinée, le Conseil d'État admet qu'elle puisse être financée par une redevance (cf. décision du 21 octobre 1988, Syndicat national des transporteurs aériens, n<sup>o</sup> 72862, au Recueil, qui concernait la redevance mise à la charge des compagnies aériennes en contrepartie du service rendu au titre de la mission de contrôle d'approche des aéronefs ; également, s'agissant de mesures de protection contre les incendies, la redevance facturée par un maire à une société de cinéma : décision du Conseil d'État du 10 août 1918, société Cinéma National, n<sup>o</sup> 55613, au Recueil).

En l'espèce, si la mission de RFF destinée à assurer la surveillance des rames à des fins de sûreté du réseau trans-Manche pouvait éventuellement être confiée au secteur concurrentiel, il était en revanche exclu qu'il en soit de même pour celle destinée à détecter la présence de migrants à bord des trains de fret à destination de l'Angleterre.

En effet, si la mission de sécurité en litige bénéficie à Euro Cargo Rail, elle est avant tout imposée par les textes bilatéraux et relève, par essence, de prérogatives de puissance publique confinant au régalien. Essentiellement effectuée dans un but d'intérêt général de prévention et de recherche des infractions aux lois et règlements relatifs aux contrôles frontaliers incombant à l'État, elle n'a pas eu pour objet de bénéficier principalement et directement à des opérateurs privés et ne pouvait donc être assimilée à un service rendu en contrepartie d'une redevance.

Par voie de conséquence, le financement de cette mission relevant de l'impôt, la Cour a jugé que la redevance litigieuse n'était pas fondée dans son principe.

-----

## ***COMPTABILITÉ PUBLIQUE ET BUDGET***

SNCF Mobilités c/ Régie Eau de Paris et Société SPAC - 8<sup>ème</sup> chambre - 12 juin 2017 - C+ - N<sup>o</sup> 15PA01310

Président : M. Lapouzade - Rapporteur : Mme Bonneau-Mathelot - Rapporteur public : M. Sorin

**Le délai de prescription quinquennale prévu à l'article 2224 du code civil s'applique-t-il à la créance que SNCF Mobilités (EPIC) détient depuis le 13 août 2003, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, sur la régie Eau de Paris (EPIC) qui vient aux droits et obligations de la SAGEP, personne morale de droit privé, à la suite de la dissolution de cette dernière le 11 mai 2009 ?**

Dans la nuit du 13 au 14 août 2003, une canalisation d'eau appartenant à la société anonyme de gestion des eaux de Paris (SAGEP), située dans une galerie technique au-dessus de la gare SNCF « Bibliothèque François Mitterrand », s'est rompue, occasionnant d'importants dommages aux quais et aux voies. Cette canalisation avait été posée en 2002 par la société Suburbaine canalisations et grands travaux.

Le 15 septembre 2003, le juge des référés du Tribunal administratif de Paris a ordonné une expertise portant sur l'origine des dégâts et les travaux nécessaires afin qu'il y soit remédié. Selon les conclusions du rapport d'expertise remis le 14 septembre 2004, l'insuffisante fixation de la canalisation est à l'origine du dommage, dont

la responsabilité incombe pour 80% à la Société suburbaine, entrepreneur, et à hauteur de 20% à la SAGEP, en sa qualité de maître d'ouvrage, pour défaut de surveillance du chantier.

Le 9 août 2013, soit neuf ans plus tard, la SNCF, établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC), a saisi le tribunal d'une requête au fond tendant à la condamnation solidaire de l'EPIC local Eau de Paris et de la SPAC, venant respectivement aux droits de la SAGEP et de la société Suburbaine.

Le tribunal a refusé de faire droit à cette demande, estimant que la créance de la SNCF était prescrite, par un jugement dont SNCF Mobilités, anciennement SNCF, a interjeté appel.

### **1) Pour statuer sur l'exception de prescription de la créance, la Cour devait préalablement déterminer le droit applicable au présent litige.**

Au jour du dommage, les personnes responsables étaient toutes deux des personnes de droit privé. La SNCF, établissement public, détenait donc une créance sur des personnes privées, à laquelle s'appliquait, à cette date, le droit commun issu de l'article 2227 du code civil, selon lequel *« l'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer »*.

Les dispositions antérieures de l'article 2270-1 disposaient que *« les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation »*.

En l'espèce, la SNCF disposait donc, au jour du dommage, d'un délai de dix ans, qui expirait le 14 août 2013. Lors de sa saisine du juge des référés du tribunal administratif, l'article 2244 alors applicable, aujourd'hui repris à l'article 2241, disposait qu'*« une citation en justice, même en référé, (...) signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire, interrompt la prescription ainsi que les délais pour agir »*. La remise du rapport d'expertise le 14 septembre 2004 a donc eu pour effet d'ouvrir un nouveau délai qui arrivait à expiration le 14 septembre 2014.

### **2) Deux événements sont toutefois venus perturber l'écoulement de ce délai.**

Le premier, d'ordre juridique, lié à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, et le second, factuel, à savoir la reprise de la gestion du service de l'eau par l'EPIC Eau de Paris.

S'agissant, en premier lieu, des actions en responsabilité civile extracontractuelle, le délai est dorénavant de cinq ans, et non plus de dix ans, en vertu du nouvel article 2224 du code civil. Or, l'article 26 de la loi précitée dispose que *« les dispositions qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure »*.

En second lieu, en vertu de la reprise intervenue, la créance détenue par la SNCF sur une personne privée devenait une créance détenue sur une personne publique. Or, d'une part, les règles gouvernant la prescription de ce type de créances sont régies non par le Code civil, mais par la loi du 31 décembre 1968 et, d'autre part, le législateur de 2008 a supprimé l'article 2227 du Code civil, créant de ce fait une incertitude sur le régime de prescription applicable à ces créances.

La Cour devait déterminer les effets de ce double événement sur l'écoulement du délai de prescription.

### **3) Le premier résulte de la reprise de la gestion du service public de l'eau par l'EPIC Eau de Paris, venant aux droits de la société de droit privé SAGEP.**

Cette reprise devait-elle avoir pour effet, comme le soutenait la SNCF, de déclencher le délai de la prescription quadriennale en application de la loi du 31 décembre 1968, au jour de la transmission, à savoir le 11 mai 2009 ? En vertu des règles applicables à cette prescription, le nouveau délai aurait ainsi commencé à courir le 1<sup>er</sup> janvier 2010, expirant le 31 décembre 2013 et assurant la recevabilité d'une action introduite le 9 août 2013.

La Cour, se fondant sur le principe selon lequel à défaut de texte contraire, la durée d'une prescription est régie par le droit applicable au jour de la naissance de la créance, a jugé que cette modification de la nature juridique du débiteur n'avait pu avoir pour effet d'entraîner l'application de la loi de 1968, « *dès lors, d'une part, que le régime de prescription applicable à une créance est déterminé par la date de son fait générateur et, d'autre part, que la transmission de la créance à Eau de Paris n'a pas eu pour effet d'emporter sa novation* ». La transmission universelle du patrimoine de la SAGEP à l'établissement public Eau de Paris en vertu de l'article 1844-5 du Code civil assurait la continuité du droit applicable aux prescriptions des créances détenues par la société, notamment dans la mesure où la transmission n'affecte pas la nature juridique de la créance qui demeure régie par les conditions de sa naissance.

**4) Le second événement résulte de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, par laquelle le législateur a abrogé l'article 2227 du Code civil, laissant planer un doute sur le droit applicable aux créances détenues par les personnes publiques sur les personnes privées.**

En vertu cet article 2227, « *l'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer* ». Sa suppression impliquait-elle que dorénavant les délais de prescription prévus par le Code civil ne fussent plus opposables aux créances détenues par les personnes publiques sur les personnes privées ? La CAA de Marseille a explicitement pris position sur cette question, en y répondant positivement (CAA Marseille, 24 mai 2016, Centre hospitalier Léon Jean Grégory, n° 15MA00291).

La Cour, à l'inverse, a estimé qu'en abrogeant l'article 2227, le législateur ne pouvait être regardé comme ayant entendu revenir sur la soumission de principe des créances publiques au droit commun de la prescription, que le juge administratif a consacré à de nombreuses reprises, soit en appliquant directement les dispositions du Code civil (CE, 4 mai 2007, Ministre de la Défense, n° 272955 à propos de l'article 2227 ; voir également CE, 11 juillet 2008, M. B, n° 285168, à propos des actions en garanties exercées par un constructeur contre un autre, ou CE, 25 novembre 1998, Département de la Moselle, n° 189552, sur l'application de l'article 2277 au remboursement des frais d'hospitalisation), soit en appliquant le « principe » dont s'inspire le Code civil (par exemple, s'agissant de la garantie décennale des constructeurs prévue à l'article 1792, CE, Assemblée, 2 février 1973, M. Y, n° 82706 ; ou encore de la prescription trentenaire de l'obligation de remise en état d'un site ayant accueilli une installation classée pour la protection de l'environnement : CE, Assemblée, 8 juillet 2005, Société Alusuisse-Lonza-France, n° 247976).

On relèvera que, dans d'autres domaines, le Conseil d'État applique également le Code civil : cf. parmi de très nombreux exemples, le titre préliminaire, les articles 1153 et 1154 sur les intérêts moratoires, l'article 2052 sur la transaction, l'article 894 sur les donations, etc. Le Conseil d'État entretient ainsi depuis longtemps avec ce Code des rapports apaisés.

En l'espèce, la Cour a jugé préférable d'appliquer directement l'article 2224 du Code civil, considérant que la durée de la prescription qu'il pose n'ayant pas, « par principe », vocation à demeurer fixée à cinq ans, il était préférable de s'en tenir au texte invoqué plutôt que de consacrer un « principe » dont la généralité ne serait pas suffisamment assurée.

C'est au demeurant en ce sens que le Conseil d'État semble s'orienter, par un avis M. D du 28 mai 2014, n° 376501, où il applique les dispositions du nouvel article 2224 du code civil aux créances détenues par les administrations, dans l'hypothèse toutefois particulière des créances détenues sur leurs agents en cas de trop-perçu de rémunération. La nouveauté de l'avis réside dans la réaffirmation de l'application du Code civil (article 2224 prévoyant une prescription de droit commun de cinq ans) malgré la disparition de l'article 2227, alors-même qu'auparavant, dans des cas similaires, le Conseil d'État prenait soin de citer cet article (par exemple, Ministre de la Défense précité ; CE, 12 mars 2010, Mme A, n° 309118).

Une fois la soumission de la créance détenue par la SNCF sur l'EPIC Eau de Paris aux dispositions du Code civil relatives à la prescription des créances dans leur rédaction issue de la loi du 17 juin 2008 actée, la résolution du litige en découlait : s'agissant des actions en responsabilité civile extracontractuelle, le délai est dorénavant de cinq ans, et non plus de dix ans. Or l'article 26 de la loi de 2008 dispose que « *les dispositions de la présente loi*

*qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ».*

La loi est entrée en vigueur le 19 juin 2008, soit le lendemain de sa publication au JORF le 18 juin, la prescription était donc acquise le 19 juin 2013. Le 9 août 2013, date de la saisine du tribunal administratif de Paris au fond, l'action et le droit de la SNCF étaient donc bien prescrits.

-----

## **CONTRIBUTIONS ET TAXES**

M. et Mme C - 10<sup>ème</sup> chambre - 7 juillet 2017 - C+ - N° 16PA03216

Président : M. Auvray - Rapporteur : Mme Mielnik-Meddah - Rapporteur public : M. Ouardes

***Lorsque des actions attribuées gratuitement à des salariés sont ultérieurement cédées à titre onéreux par leur bénéficiaire à un prix inférieur à leur valeur à la date de leur attribution, cette moins-value de cession s'impute sur le gain d'acquisition, taxable entre les mains de leur bénéficiaire, conformément au 6 bis de l'article 200 A du code général des impôts.***

***Dans l'hypothèse où leur bénéficiaire cède ces actions à titre gratuit, leur dépréciation est-elle, de la même façon, imputable sur le gain d'acquisition ?***

Un contribuable, qui avait bénéficié, en avril 2005 et mars 2006, de l'attribution gratuite d'un total de 80 000 actions de la société AXA, les a définitivement acquises, respectivement, en avril 2007 et mars 2008. Il a procédé, en décembre 2011, à la donation, au bénéfice de ses deux enfants et d'une association caritative, de la totalité de ces actions.

Dans sa déclaration de revenus afférente à l'année 2011, il a fait état d'un gain d'acquisition de 2 469 624 euros, sur lequel il a imputé une moins-value de cession de 1 602 288 euros, correspondant à la dépréciation des titres en cause entre leur date d'acquisition et celle de leur donation. À l'issue du contrôle sur pièces dont le foyer fiscal de l'intéressé a fait l'objet, le service a remis en cause l'imputation de cette moins-value et a procédé à un redressement.

À la suite du jugement de rejet opposé à sa demande tendant à la décharge des suppléments d'impôt auxquels il a été assujéti, il a saisi la cour administrative d'appel.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, les sociétés par actions peuvent, en application du dispositif institué par l'article 83 de la loi de finances du 30 décembre 2004, comparable au régime des options de souscription ou d'achat d'actions, procéder à l'attribution d'actions gratuites à leurs salariés et mandataires sociaux ou à ceux des sociétés qui leur sont liées, dans des conditions fiscales et sociales spécifiques. Au terme de la période d'acquisition, le bénéficiaire, tenu à une obligation de conservation des titres de deux ans minimum (sauf dérogations) à compter de leur attribution définitive, est propriétaire des actions.

L'avantage tiré de l'attribution d'actions gratuites, dit plus-value d'acquisition ou gain d'acquisition, qui est égal à la valeur, nette le cas échéant de la participation symbolique versée, des actions à leur date d'attribution définitive, c'est-à-dire au terme de la période d'acquisition, constitue pour le bénéficiaire un complément de rémunération.

Selon le 6 bis de l'article 200 A du code général des impôts, cet avantage est imposé de plein droit au titre de l'année de cession des actions au taux proportionnel de 30 %, sauf option pour l'imposition de ce complément de rémunération selon les règles applicables aux traitements et salaires.

Par ailleurs, la plus-value de cession, égale à la différence entre le prix de cession et la valeur des titres au jour de l'acquisition, est soumise au droit commun des plus-values de cessions de valeurs mobilières dans les conditions prévues à l'article 150-0 A, soit une imposition au taux forfaitaire de 16 %.

Toutefois, si les actions sont cédées pour un prix inférieur à leur valeur à la date d'acquisition, **la moins-value est déduite** du montant de l'avantage accordé, ainsi que le prévoit le 6 bis de l'article 200 A du code précité, issu de l'article 39 de la loi du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié, qui a ouvert cette faculté en matière d'attribution d'actions gratuites.

Le 11. de l'article 150-0 D de ce code prévoit l'imputabilité des moins-values subies au cours d'une année, à titre exclusif, sur les plus-values **de même nature** réalisées au cours de la même année ou des dix années suivantes.

S'agissant de la plus-value d'acquisition, le régime applicable diffère selon la date d'attribution des actions. L'article 11 de la loi du 29 décembre 2012 de finances pour 2013 a, en effet, profondément remanié le régime fiscal de cette plus-value pour les actions attribuées à compter du 28 septembre 2012, afin d'aligner le traitement des revenus issus de l'actionnariat salarié sur celui des autres revenus salariaux.

Lorsque les actions ont été attribuées à compter du 28 septembre 2012, la plus-value d'acquisition est toujours imposée dans la catégorie des traitements et salaires ; en revanche, lorsqu'elles ont été octroyées avant cette date, le sort de la plus-value d'acquisition dépend du respect ou non d'un délai de conservation des actions.

En l'espèce, le service a estimé qu'une **cession à titre gratuit** ne permettait pas d'imputer sur le gain d'acquisition des actions, mentionnées à l'article 80 *quaterdecies* du code précité, une moins-value, dès lors que les dispositions du deuxième alinéa du 6 bis de l'article 200 A du code se réfèrent à l'article 150-0 A applicable aux gains ou pertes nets « *retirés des cessions à titre onéreux* ». Il a, pour ce seul motif, remis en cause l'imputation de la moins-value effectuée par les contribuables sur le gain d'acquisition des actions en litige à raison d'une dépréciation de leur valeur entre la date de leur acquisition et celle de leur donation.

Or, le législateur, par l'article 39 de la loi du 30 décembre 2006, codifié au 6 bis de l'article 200 A précité du code général des impôts, a expressément prévu le droit d'imputer, sur l'avantage correspondant au gain d'acquisition des actions, la moins-value résultant de leur cession à un prix inférieur à leur valeur à la date d'acquisition.

En autorisant l'imputation d'une moins-value de cession de valeurs mobilières sur un avantage qu'il a regardé comme constituant un complément de rémunération, d'ailleurs imposable sur option selon les règles applicables aux traitements et salaires, il a, ce faisant, nécessairement entendu déroger aux dispositions des articles 150-0 A et 150-0 D du code général des impôts fixant les règles générales d'imputation des moins-values de cession de valeurs mobilières sur les seules plus-values de cession de même nature. L'imposition de l'avantage correspondant au gain d'acquisition n'est, à la différence de la plus-value de cession, pas régie par les dispositions de l'article 150-0 A du code général des impôts.

Dans ces conditions, dès lors que seul le régime d'imposition des plus-values de cession d'actions gratuites se réfère à l'article 150-0 A du code général des impôts, à la différence du régime d'imposition des moins-values de cession de ces actions, la donation des titres en litige à laquelle a procédé le contribuable en 2011 n'était pas de nature, en ce qu'elle doit être regardée comme une cession, à faire obstacle à l'imputation de la moins-value constatée au jour de la donation sur l'avantage correspondant au gain d'acquisition, alors même qu'elle n'a pas donné lieu au versement effectif d'un prix de cession.

En adoptant la dernière phrase du 6 bis de l'article 200 A du code, le législateur a ainsi entendu retenir comme base taxable non pas le gain « brut » d'acquisition constaté à la date d'attribution des actions gratuites mais, lorsqu'à la date de leur cession, à titre onéreux ou gratuit, ces dernières se sont dépréciées, le gain « net », égal au gain « brut » minoré de la dépréciation constatée.

La circonstance que les cessions à titre gratuit n'entraînent pas l'imposition d'une plus-value de cession lorsque la valeur des actions à la date à laquelle elles font l'objet d'une donation par leur attributaire est supérieure à celle qu'elles avaient lors de leur attribution, est sans incidence à cet égard, dès lors que l'imputation de la moins-value prévue au 6 *bis* de l'article 200 A du code général des impôts, dérogatoire aux dispositions des articles 150-0 A et 150-0 D du même code relatifs aux plus- et moins-values sur cessions de valeurs mobilières, est effectuée sur le gain d'acquisition.

Le fait que la renonciation à la perception d'un prix de cession procède d'un choix volontairement exercé par le contribuable qui fait donation des actions qui lui ont été gratuitement attribuées, est également sans incidence, dès lors que cette donation n'en constitue pas moins le fait générateur de l'impôt dû à raison du gain d'acquisition défini à la dernière phrase du 6 *bis* de l'article 200 A du code précité.

Par suite, c'est à tort que le service a refusé d'admettre en déduction de l'avantage correspondant à la valeur des actions en cause à la date de leur acquisition la « moins-value » dont ils se prévalaient à raison d'une dépréciation de valeur de ces actions entre la date de leur acquisition et celle de leur donation. De surcroît, s'agissant d'attributions effectuées avant le 29 septembre 2012, le gain d'acquisition est déterminé en fonction de la valeur des actions à la date où elles ont été attribuées aux salariés tandis que ces derniers ne peuvent en disposer qu'après un délai d'indisponibilité de deux ans.

-----

## ***MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS***

SOCIÉTÉ INEO TERTIAIRE ÎLE-DE-FRANCE - 4<sup>ème</sup> chambre – 6 juin 2017 - C+ - N° 16PA00433  
Président : M. Even - Rapporteur : Mme Hamon - Rapporteur public : Mme Oriol

**En l'absence de notification, par le maître d'ouvrage, du décompte général d'un marché, la mise en demeure d'établir ce décompte qui lui a été adressée par le titulaire de ce marché doit être regardée comme constituant un mémoire de réclamation relatif à ce décompte. En l'absence de stipulation contractuelle invoquée sur ce point, la date de réception de cette mise en demeure doit être retenue comme point de départ des intérêts moratoires dus à l'entreprise sur le solde du marché.**

**Lorsque la date de réception de la mise en demeure d'établir le décompte général adressée au maître d'ouvrage par le titulaire du marché ne ressort pas de l'instruction, il y a lieu de retenir comme point de départ des intérêts moratoires la date à laquelle le maître d'ouvrage a répondu à cette mise en demeure.**

En 2008, la ville de Paris a décidé de réhabiliter la Halle Pajol et de créer un jardin public dans la rue du même nom, située dans le 18<sup>ème</sup> arrondissement de Paris, dans le quartier de La Chapelle, qui avait besoin d'être revitalisé.

À l'issue de l'appel d'offres lancé à cet effet, la ville de Paris a confié à une société, par acte d'engagement notifié le 15 février 2011, les prestations d'un lot intitulé « courants forts - courants faibles ». Le montant prévisionnel du marché a été fixé à 1 871 740 euros TTC et le délai global d'exécution fixé à 39 mois. Il a été procédé à la réception des travaux, le 14 juin 2013, sous certaines réserves, qui devaient être levées pour le 12 juillet 2013.

Le 9 août 2013, cette société a adressé au maître d'œuvre et au maître d'ouvrage un projet de décompte final, assorti d'un mémoire en réclamation, aux termes duquel elle demandait le versement d'un solde, qu'elle estimait lui être dû, de 1 772 285,08 euros TTC.

Après avoir été mise en demeure par la société de notifier le décompte général, la ville de Paris a indiqué à cette dernière ne pas pouvoir procéder à la notification du décompte général définitif, au motif que les réserves n'avaient toujours pas été levées sur son lot.

La société a alors saisi le tribunal administratif d'une demande tendant à ce que le décompte général et définitif du lot soit arrêté à la somme de 3 967 069,49 euros TTC et à ce que la ville de Paris soit condamnée à lui payer une somme de 1 772 285,08 euros TTC, au titre du solde lui restant dû, une somme de 2 194 784,41 euros TTC lui ayant déjà été versée, demande que le tribunal a rejetée par un jugement dont la société relève appel.

La principale question que devait trancher la Cour dans ce litige, après avoir arrêté le décompte général et définitif à la somme de 2 481 208,17 euros TTC, portait sur la détermination du point de départ des intérêts moratoires dus sur la somme de 286 275,67 euros TTC correspondant au solde du marché compte tenu du montant des règlements déjà effectués par la ville de Paris, à hauteur de 2 194 932,50 euros.

Selon l'article 1<sup>er</sup> du décret du 21 février 2002 modifié relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics, alors en vigueur, le point de départ du délai global de paiement est la date de réception de la demande de paiement par les services de la personne publique contractante ou, si le marché le prévoit, par le maître d'œuvre ou tout autre prestataire habilité à cet effet. Le marché indique les conditions administratives et techniques auxquelles sont subordonnés les mandatements et le paiement. Toutefois, **pour les marchés de travaux, le point de départ du délai global de paiement du solde est la date d'acceptation du décompte général et définitif.**

Le V de l'article 5 de ce même décret précise que, dans le cas d'un désaccord sur le montant d'un acompte ou du solde, l'ordonnancement ou le mandatement est effectué sur la base provisoire des sommes admises par la personne publique contractante. Lorsque les sommes ainsi payées sont inférieures à celles qui sont finalement dues au titulaire, celui-ci a droit à des intérêts moratoires calculés sur la différence.

Dans l'hypothèse où le décompte ne serait pas accepté, il a été admis que le délai puisse courir à compter de la date de réception par le maître d'ouvrage de la réclamation formée contre lui (cf. arrêts des CAA de Douai et Lyon des 31 décembre 2012 et 11 février 2016, Société Colas Nord Picardie et société OBM Construction, enregistrés sous les n<sup>os</sup> 11DA01605 et 14LY00614, le premier classé en C +).

Il y a cependant lieu de relever que la position adoptée par ces Cours n'a pas été confirmée par le Conseil d'État. Dans une décision du 3 octobre 2012, classée en A, n<sup>o</sup> 360840, celui-ci a estimé qu'une demande d'avis, telle qu'elle avait été formulée par la CAA de Douai dans l'affaire précitée, n'était pas possible lorsque le juge du fond est saisi d'une demande de provision sur le fondement de l'article R. 541-1 du code de justice administrative. (La position de ces deux CAA est cependant conforme à l'analyse suggérée par le rapporteur public Bertrand Dacosta dans ses conclusions sur l'affaire Colas Picardie).

Toutefois, en l'espèce, se posait une difficulté sérieuse dans la mesure où non seulement le décompte n'avait jamais été accepté, mais, de surcroît, il n'avait même jamais été contesté, la société ayant été obligée de saisir le tribunal administratif pour régler le litige.

En l'absence de notification, par le maître d'ouvrage, du décompte général d'un marché, la mise en demeure d'établir ce décompte qui lui a été adressée par le titulaire de ce marché doit être regardée comme constituant un mémoire de réclamation relatif à ce décompte. En l'absence de stipulation contractuelle sur ce point, la date de réception de cette mise en demeure doit être retenue comme point de départ des intérêts moratoires dus à l'entreprise sur le solde du marché (rapp. CE, 8 février 2008, Société Bleu Azur, n<sup>o</sup> 290051, aux Tables, décision concernant un litige de computation des délais contentieux par laquelle le Conseil d'État a admis qu'une mise en demeure puisse valoir réclamation au sens de l'article 50.31 du CCAG Travaux).

En l'espèce, la date de réception de cette mise en demeure d'établir le décompte général adressée à la ville de Paris par la société requérante ne ressortant pas de l'instruction, il y avait lieu de retenir comme point de départ des intérêts moratoires le 4 novembre 2013, premier jour ouvrable suivant le 31 octobre 2013, date à laquelle l'entreprise affirmait, sans être contestée, l'avoir adressée à la ville de Paris.

Conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil, la société avait droit à la capitalisation des intérêts moratoires à compter du 4 novembre 2014, puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date (cf. CE, décision de Section, 13 décembre 2002, Compagnie d'assurances Les Lloyd's de Londres et autres c/ ministre de l'intérieur, n° 203429, en A).

Par voie de conséquence, la Cour a condamné la ville de Paris à verser à la société la somme de 286 275,67 euros TTC, assortie des intérêts de droit.

-----

## **MONUMENTS ET SITES**

CHAMBRE DES HUISSIERS DE JUSTICE DE PARIS - 6<sup>ème</sup> chambre - 30 mai 2017 - C+ - N° 15PA03259  
Président : Mme Fuchs Taugourdeau - Rapporteur : Mme Labetoulle - Rapporteur public : M. Baffray

**La circonstance que Pablo Picasso a installé son atelier aux deux derniers étages d'un immeuble du XVII<sup>e</sup> siècle suffit-elle à conférer à ces lieux un intérêt d'histoire ou d'art suffisant pour justifier leur inscription au titre des monuments historiques en application des dispositions de l'article L. 621-25 du code du patrimoine ?**

La chambre des huissiers de justice de Paris est propriétaire d'un hôtel particulier situé 7 rue des Grands-Augustins à Paris, dans le 6<sup>ème</sup> arrondissement, datant du XVII<sup>e</sup> siècle et dont les façades sur rue sont classées au titre des monuments historiques depuis 1926.

Estimant que cet immeuble constituait un remarquable témoignage d'architecture du XVII<sup>ème</sup> siècle dont le grenier, évoqué par Balzac dans « *Le chef-d'œuvre inconnu* », qu'il avait accueilli la première troupe de Jean-Louis Barrault, puis servi d'atelier à Pablo Picasso, qui y a peint « *Guernica* », le ministre de la culture et de la communication a, par une décision du 16 juillet 2013, ouvert une procédure de classement au titre des monuments historiques de l'immeuble entier. Toutefois, cette décision a été annulée par jugement du Tribunal administratif de Paris du 16 juillet 2014 estimant que l'inscription de l'immeuble entier n'était pas justifiée.

Devançant presque cette annulation, le préfet de région a, par un arrêté du 18 juillet 2014, inscrit au titre des monuments historiques les façades et les toitures donnant sur la rue et la cour postérieure, l'escalier et sa cage ainsi qu'une partie des volumes du deuxième et du troisième étages correspondant aux locaux occupés par Picasso au siècle dernier, au regard de leur intérêt historique et artistique.

La chambre des huissiers de justice de Paris a pareillement contesté cet arrêté de classement, « essentiellement dans ses dispositions concernant l'escalier, sa cage, et les volumes internes - puisqu'il a pour effet de réduire, voire de supprimer les possibilités d'aménager ou d'utiliser ces espaces et volumes », contrariant ainsi la location de l'immeuble prévue pour en faire une « résidence hôtelière haut de gamme ». Sa requête a été rejetée par un jugement du Tribunal administratif de Paris du 17 juin 2015, dont la chambre des huissiers a relevé appel.

Selon l'article L. 621-25 du code du patrimoine, les immeubles ou parties d'immeubles publics ou privés qui, sans justifier une demande de classement immédiat au titre des monuments historiques, présentent **un intérêt d'histoire ou d'art suffisant pour en rendre souhaitable la préservation** peuvent, à toute époque, être inscrits, par décision de l'autorité administrative, au titre des monuments historiques. Peut être également inscrit dans les mêmes conditions tout immeuble nu ou bâti situé dans le champ de visibilité d'un immeuble déjà classé ou inscrit au titre des monuments historiques.

Par ailleurs, l'inscription d'un immeuble étant une limitation au droit de propriété, notamment au sens 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, bien qu'elle soit assortie de certains avantages, en particulier fiscaux, la mesure doit être proportionnée au but d'intérêt général qu'elle poursuit. Le juge du fond exerce sur ces aspects un contrôle entier (CE, 8 juillet 2009, M. A, 308778, B).

L'intérêt d'histoire ou d'art d'un bien ou partie d'un bien peut très bien provenir de ce qu'il présente les caractéristiques matérielles d'une période importante de la vie et de l'œuvre d'un artiste célèbre (cf. pour des décors et sculpture d'une maison réalisés par un autre peintre surréaliste, Max Ernst : CE, 15 février 1989, M. Z, 82055). L'inscription peut aussi porter sur certaines parties de l'immeuble qui ne présentent pas, par elles-mêmes, un intérêt d'histoire ou d'art, à la condition qu'elle soit nécessaire pour assurer la cohérence du dispositif de protection des parties de l'immeuble présentant un intérêt à la conservation (CE, 30 décembre 2011, Ministre de la culture et de la communication c/ SAS Chaîne Thermale du Soleil, n° 340548, décision classée B).

En dépit des ajouts et modifications intervenus au cours des siècles, le bâtiment d'origine, construit entre 1670 et 1679 sur un terrain mitoyen des jardins de l'ancien hôtel d'Hercule, a conservé intacte une partie de ses façades caractéristiques du XVII<sup>e</sup> siècle. Ces éléments du classement n'étaient pas en débat.

La question soumise à la Cour concernait l'inscription de certains volumes intérieurs au principal motif qu'ils avaient été occupés par un personnage célèbre et avaient été un lieu d'effervescence artistique et intellectuelle du XX<sup>e</sup> siècle. Cette question était quelque peu inédite (cf. sur l'intérêt historique en raison également des visiteurs ayant fréquenté les lieux : CE, 27 avril 2009, M. A, n° 317049).

En l'espèce, il ressortait de l'étude historique et architecturale produite par la chambre des huissiers que la cage d'escalier avait conservé son volume et son architecture d'origine ; si l'embranchement de l'escalier avait été refait au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, demeurait la rampe en fer forgé du XVII<sup>e</sup> siècle et l'escalier présentait encore « une ressemblance frappante » avec celui décrit par Balzac dans sa nouvelle « *Le chef-d'œuvre inconnu* », dont le récit se déroule pour beaucoup dans cet immeuble.

Le dernier étage a accueilli, de 1933 à 1936, Jean-Louis Barrault, qui y a fondé la troupe du « *grenier des Augustins* » et dont il a fait un lieu de rendez-vous des artistes et intellectuels de l'époque. Au départ de Jean-Louis Barrault, Picasso a occupé le « grenier » et l'espace du deuxième étage dont l'arrêté prévoyait aussi l'inscription pour y installer son atelier de 1937 à 1955. Les clichés photographiques réalisés par sa compagne Dora Maar et par Brassai, ainsi qu'il ressort d'un témoignage de Françoise Gilot, montrent Picasso y peignant notamment « *Guernica* », une des œuvres maîtresses de l'artiste.

Les structures de cet atelier au deuxième étage, parfaitement apparentes et reconnaissables sur les photographies de l'époque, comparées à celles d'aujourd'hui, n'ont été que partiellement occultées par des travaux réversibles, tels que la pose de faux plafonds et de cloisons. La Cour a considéré que les modifications subies par cette partie du bâtiment n'étaient pas rédhitoires (CE, 29 juillet 2002, *Caisse d'allocations familiales de Paris*, 222907, A).

Et si les lieux ont perdu certains de leurs éléments de décor intérieur, il n'en demeure pas moins que ces locaux ont été le théâtre de moments importants de la vie culturelle et artistique des années 1930 aux années 1950 et d'une période majeure de la vie artistique et de l'œuvre de Picasso. Ce n'est donc pas seulement la mémoire de la présence du peintre qu'il s'agissait de protéger, mais son atelier, encore visible, celui dans lequel il a peint un des tableaux les plus mondialement connus, présentant pour ces raisons un intérêt d'histoire de l'art suffisant.

La chambre des huissiers de justice de Paris invoquait également l'atteinte à son droit de propriété en faisant état du projet de transformation de l'immeuble en résidence hôtelière haut de gamme, contrarié par cette inscription. Mais la Cour a considéré que la conservation des volumes intérieurs des 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> étages de l'hôtel du 7 rue des Grands Augustins concernés par l'arrêté de classement, ainsi que de la cage d'escalier, présentaient un intérêt d'art et d'histoire suffisant pour justifier leur inscription au titre des monuments historiques malgré cette atteinte limitée au droit de propriété.

La Cour a confirmé le jugement du Tribunal administratif de Paris et rejeté l'appel de la chambre des huissiers de justice de Paris.

-----

## ***OUTRE-MER***

GOUVERNEMENT DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE - 4<sup>ème</sup> chambre - 5 juillet 2017 - C+ -  
N° 16PA00806

Président : M. Even - Rapporteur : Mme Hamon - Rapporteur public : Mme Oriol

**La création, par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, d'un observatoire des affaires coutumières, notamment chargé de proposer des modifications de la législation et de la réglementation coutumière en vigueur, porte-t-elle atteinte à l'équilibre institutionnel défini par la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, qui a attribué au Sénat coutumier le pouvoir consultatif concernant l'identité kanak ?**

Par arrêté du 12 janvier 2010, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a créé la direction de la gestion et de la réglementation des affaires coutumières (DGARC), chargée d'assurer la coordination et la mise en œuvre des compétences de la Nouvelle-Calédonie en matière de statut civil coutumier, de terres coutumières et de palabres coutumiers. Par un arrêté modificatif du 2 décembre 2014, le gouvernement a créé auprès de cette direction un observatoire des affaires coutumières.

Estimant que la création de cet observatoire empiétait sur les attributions que lui avait dévolues la loi organique du 19 mars 1999, le Sénat coutumier, les conseils coutumiers et plusieurs chefs de districts, clans et tribus, ont saisi le Tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie du litige. Celui-ci a annulé l'arrêté du 2 décembre 2014 portant création de l'observatoire des affaires coutumières comme étant entaché d'incompétence, par un jugement dont le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a relevé appel.

À l'appui de sa requête devant la Cour, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie se prévalait de ce que l'arrêté en cause était en réalité une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours devant le juge de l'excès de pouvoir.

À cet égard, il y a lieu tout d'abord de relever que les mesures d'ordre intérieur sont en tous points neutres, en ce sens qu'elles ne préjudicient à personne sur le plan personnel ou organisationnel (cf. CE, 11 mai 1979, n° 05020, CFDT du MAE, au Recueil, qui concernait la création d'un comité consultatif auprès d'une administration centrale).

Pour trancher le litige, il convenait donc de déterminer si, tel qu'il avait été créé, l'observatoire des affaires coutumières avait concurrencé les compétences du Sénat coutumier et porté, de ce fait, atteinte à l'équilibre des institutions calédoniennes, en violation des dispositions de la loi organique.

Selon l'article 2 de cette loi, le Sénat coutumier est une institution de la Nouvelle-Calédonie, au même rang que le congrès, le gouvernement, le conseil économique, social et environnemental et les conseils coutumiers. Ses attributions sont fixées par les articles 143 et 145 de la loi organique. Il est ainsi consulté sur les projets ou propositions de délibération intéressant l'identité kanak et peut de sa propre initiative, ou sur la demande d'un conseil coutumier, saisir le gouvernement, le congrès ou une assemblée de province de toute proposition intéressant l'identité kanak. Il apparaît donc sur ces sujets comme une institution incontournable, comme l'atteste sa composition de seize membres désignés, selon les usages reconnus par la coutume, à raison de deux représentants par aire coutumière de la Nouvelle-Calédonie.

Quant à l'observatoire des affaires coutumières, selon l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 2 décembre 2014, il est chargé de trois grandes missions : favoriser la mutualisation des connaissances sur la coutume kanak et ses valeurs, sa traduction dans le droit positif et son inscription dans la formation d'un droit coutumier kanak ; participer, par son analyse, à une prise en compte de l'identité kanak dans l'organisation politique et sociale de la Nouvelle-Calédonie ; participer à des études portant sur la coutume et l'identité kanak, répertorier et suivre l'actualité juridique sur ces thèmes et suggérer des améliorations du droit coutumier en vigueur.

Il a donc vocation à connaître des projets de législation et de réglementation coutumière intéressant l'identité kanak, qui entrent également dans le champ de compétence du Sénat coutumier. En outre, dans chacune de ses formations, l'observatoire comprend au moins un membre issu de l'administration de l'État et des personnalités qualifiées désignées par la DGRAC, les représentants du Sénat coutumier et des conseils d'aires y étant pour leur part minoritaires. Les articles 6 et 8 de cet arrêté disposent enfin que le directeur de la gestion et de la réglementation des affaires coutumières exerce les fonctions de secrétaire général de cet observatoire et, à ce titre, arrête l'ordre du jour et le calendrier des séances.

Par voie de conséquence, il ne s'agit pas d'un simple organe consultatif interne. Au contraire, l'observatoire a été instauré pour favoriser la prise de décision du gouvernement néo-calédonien sur des sujets sensibles qui relèvent normalement de la compétence du Sénat coutumier en vertu de la loi organique de 1999, qui procède elle-même des équilibres institutionnels issus des accords de Nouméa de 1988.

De fait, l'arrêté attaqué du 2 décembre 2014 portant création de l'observatoire ne relève pas de la catégorie des mesures d'ordre intérieur. Certes, il n'est pas exécutoire en tant que tel, mais était susceptible d'exercer une influence sur l'équilibre des pouvoirs en Nouvelle-Calédonie (rapp. CE, Présidence de la Polynésie française, 14 mars 2016, n° 395288, à propos de la création d'une commission d'enquête, regardée comme constituant une immixtion de l'assemblée de la Polynésie française dans le domaine réservé au gouvernement par la loi organique).

C'est donc à bon droit que le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a prononcé l'annulation de l'arrêté contesté du 2 décembre 2014.

-----

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

Caisse des dépôts et consignations, Consorts H et autres - 8<sup>ème</sup> chambre - 15 mai 2017 - C+ - N°s 14PA04641-14PA04847-16PA03487

Président : M. Lapouzade - Rapporteur : Mme Bernard - Rapporteur public : M. Sorin

**Les conclusions de la Caisse des dépôts et consignations (agissant en qualité de gestionnaire d'une caisse de retraite) dirigées contre le tiers responsable peuvent-elles être recevables alors que les conclusions de la victime, dans les droits de laquelle la Caisse est subrogée, dirigées contre ce tiers sont irrecevables ?**

Victime de graves séquelles, conduisant à un déficit fonctionnel permanent de l'ordre de 95 % en raison d'une tétraplégie, à la suite d'une intervention chirurgicale dans un établissement relevant de l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris (AP-HP), une patiente a saisi la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (CRCI) d'Île-de-France qui, à l'issue d'une expertise, l'a invitée à se retourner contre l'AP-HP, qu'elle estimait responsable du dommage subi.

Reconnaissant sa responsabilité, l'AP-HP a proposé une indemnisation à la victime ainsi qu'aux membres de sa famille, en leur précisant qu'ils disposaient d'un délai de deux mois, à compter de la réception du courrier intervenue le 1<sup>er</sup> septembre 2011, pour saisir le tribunal administratif en cas de désaccord.

Laissant passer ce délai, qui expirait le 2 novembre 2011, les consorts H ont demandé à l'AP-HP de reconsidérer son offre par un courrier du 7 novembre suivant, auquel l'AP-HP a opposé la forclusion.

C'est dans ces conditions qu'ils ont saisi le tribunal administratif qui, par un jugement du 30 septembre 2014, a rejeté la demande des consorts H en tant qu'elle était dirigée contre l'AP-HP, pour tardiveté.

Toutefois, faisant application des dispositions de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, telles qu'interprétées notamment par la décision du Conseil d'État, Centre hospitalier de Riom, du 24 juillet 2009 (n° 306578), confirmée par un avis du 17 septembre 2012, Office national de l'indemnisation des accidents médicaux (n° 360280), qui admettent le recours des caisses alors même que la victime serait forclosée, le tribunal, considérant l'AP-HP responsable d'un défaut d'information et responsable d'une perte de chance à hauteur de 50%, l'a condamnée à rembourser à la caisse primaire d'assurance-maladie (CPAM) et à la Caisse des dépôts et consignations (CDC), gestionnaire de la caisse de retraite de Mme H, la moitié des sommes exposées pour la prise en charge de ses préjudices.

Les consorts H ont alors demandé à la Cour la réformation du jugement en tant que, d'une part, il avait jugé tardive leur action contre l'AP-HP et, d'autre part, en tant qu'il avait sous-évalué le montant de leurs préjudices.

La Caisse des dépôts et consignations a également demandé la réformation de ce jugement en tant que la somme mise à la charge de l'AP-HP à son profit, dont elle contestait le montant limité à 32 635 euros, l'avait été sous forme du versement d'une rente et non d'une somme capitalisée.

S'agissant, en premier lieu, de la forclusion opposée aux consorts H, qui avaient été informés des voies et délais de recours en cas de désaccord portant sur l'offre d'indemnisation, la Cour a fait application du délai de droit commun régissant l'exercice d'un recours en contentieux administratif, soit un délai de deux mois à compter de l'offre faite par l'administration hospitalière (cf. CAA Paris, Mme B, 31 décembre 2012, n° 12PA02019, arrêt s'inscrivant dans la lignée de l'avis précité du Conseil d'État du 17 septembre 2012, ONIAM, n° 360280 selon lequel le rejet, par l'hôpital, de la demande indemnitaire que la CRCI avait proposée de faire, déclenche le délai de droit commun de deux mois).

En ce qui concerne, en second lieu, les conclusions de la Caisse des dépôts et consignations, la question se posait de savoir si, subrogée dans les droits des requérants, sa demande contentieuse devait subir, en application du droit commun, un sort identique à la leur ou bien si elle pouvait bénéficier du régime procédural particulier dégagé par le Conseil d'État au profit des caisses de sécurité sociale.

Les fondements de cette jurisprudence, qui permet aux caisses d'exercer un recours contre le tiers responsable sans que les contraintes habituelles pesant sur le subrogé – dont la recevabilité de l'action dépend en principe de celle de la victime – ne lui soient opposables (CE, 24 juillet 2009, Centre hospitalier de Riom, n° 306578, confirmée par CE avis du 17 septembre 2012, ONIAM, n° 360280), ne sont pas explicités par la jurisprudence.

Sans doute convient-il de les chercher dans le mécanisme spécifique instauré par le législateur au profit des caisses de sécurité sociale à l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, qui détaille la façon dont le recours de ces caisses contre le tiers responsable doit être mis en œuvre et instaure à cet égard un régime juridique particulier, dérogeant au droit commun.

À cet égard, force était de constater que les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques, applicables à la CDC en vertu de son article 7-3, se bornent à disposer que « lorsque le décès, l'infirmité ou la maladie d'un agent de l'État est imputable à un tiers, l'État dispose de plein droit contre ce tiers, par subrogation aux droits de la victime ou de ses ayants droit, d'une action en remboursement de toutes les prestations versées ou maintenues à la victime ou à ses ayants droit à la suite du décès, de l'infirmité ou de la maladie ». Est ainsi prévu un mécanisme de subrogation classique qui ne saurait être assimilé à celui dont bénéficient les caisses de sécurité sociale.

Partant, la Cour juge que la CDC ne peut bénéficier du régime spécifique de ces caisses et relève du droit commun de la subrogation, le sort de ses conclusions étant par suite lié à celles de la victime principale. La forclusion dont l'action de cette victime était atteinte en l'espèce était donc également opposable à l'action de la CDC, dont les conclusions étaient par suite irrecevables pour tardiveté.

-----

## ***TRAVAIL ET EMPLOI***

1) M. A - 8<sup>ème</sup> chambre - 15 mai 2017 - C+ - N° 16PA00799

Président : M. Lapouzade - Rapporteur : M. Luben - Rapporteur public : M. Sorin

**Les dispositions du code du travail qui assurent une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun à certains salariés en raison du mandat ou des fonctions qu'ils exercent dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs s'appliquent-elles, dans le silence du code du travail, à la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur pendant la période d'essai ? Dans l'affirmative, quelle est l'étendue du contrôle de l'autorité administrative ?**

Le requérant, qui exerçait les fonctions de conseiller prud'homal, a été recruté par la société Elixir Orly Ouest, le 12 février 2013, en qualité de directeur d'exploitation, par un contrat à durée indéterminée comportant une période d'essai de quatre mois, renouvelable pour une durée de trois mois. Cette période d'essai a été renouvelée le 13 mai 2013 à l'initiative de l'employeur, ce qui a été accepté par l'intéressé.

Insatisfaite du comportement professionnel de ce dernier, la société a saisi, par un courrier du 11 juin 2013, reçu le lendemain, l'inspectrice du travail d'une demande d'autorisation de mettre fin à la période d'essai de celui-ci. Du fait du silence gardé par l'inspectrice du travail, une décision implicite de rejet de cette demande est née le 12 août 2013. La société ayant présenté un recours gracieux, l'inspectrice du travail a, par une décision explicite du 9 septembre 2013, autorisé la société employeur à mettre fin à la période d'essai du salarié.

Saisi d'un recours hiérarchique le 4 novembre 2013 par ce dernier, le ministre du travail a, par une décision du 18 mars 2014, annulé la décision de l'inspectrice du travail, au motif que, s'agissant d'une demande de rupture de période d'essai, il n'était pas possible de la regarder comme fondée sur un motif disciplinaire. Il a autorisé cette rupture après s'être assuré de l'absence de lien entre les fonctions représentatives du salarié protégé et la demande en cause, décision dont le tribunal administratif a confirmé la légalité par un jugement dont celui-ci a relevé appel.

Saisie en appel d'un jugement ayant rejeté le recours de l'intéressé dirigé contre cette décision, la Cour devait trancher la question de savoir si les dispositions du code du travail qui assurent une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun à certains salariés en raison du mandat ou des fonctions qu'ils exercent dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs s'appliquent à la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur pendant la période d'essai.

Le code du travail ne mentionne en effet pas la période d'essai au nombre des hypothèses devant donner lieu à une autorisation administrative de licenciement.

La Cour a néanmoins considéré qu'il y avait lieu de faire application des dispositions protectrices des salariés protégés dans l'hypothèse de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur pendant la période d'essai, qui ne peut intervenir qu'après l'obtention d'une autorisation de l'inspecteur de travail, s'inscrivant ainsi dans le cadre de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 26 octobre 2005, n° 03-44751 et 22 septembre 2010, n° 09-40968, plus spécifiquement pour un conseiller prud'homal).

Elle a jugé qu'il y avait lieu d'adapter le contrôle de l'autorité administrative à la spécificité de la période d'essai et, en l'occurrence, de se prononcer sur la seule existence d'un lien avec la détention d'un mandat de conseiller prud'homal, puisque la rupture du contrat de travail pendant cette période est libre et n'a pas à être motivée, sauf à établir l'existence d'une mesure discriminatoire en lien avec le mandat représentatif exercé ou d'un abus de droit commis par l'employeur. Lorsque la demande de rupture de la période d'essai est fondée sur un motif disciplinaire, l'employeur est en revanche tenu de respecter la procédure disciplinaire (Cass. Soc. 10 mars 2004, n° 01-44750).

La Cour juge qu'en l'espèce, le requérant ne démontrait pas que la rupture de la période d'essai était liée à sa détention du mandat de conseiller prud'homal. Par suite, en estimant que ce dernier n'était pas fondé à soutenir que le ministre du travail avait commis une erreur d'appréciation en réfutant l'existence d'un lien entre la demande de mettre fin à la période d'essai et le mandat de conseiller prud'homal détenu, les premiers juges n'ont entaché le jugement attaqué ni d'une erreur de droit, ni d'une erreur d'appréciation. Dès lors, la demande du requérant tendant à l'annulation de la décision du 18 mars 2014 par laquelle le ministre du travail a autorisé la société à mettre fin à sa période d'essai était vouée au rejet.

2) FÉDÉRATION CGT « SANTÉ ET ACTION SOCIALE » - 8<sup>ème</sup> chambre - 31 mai 2017 - C+ - N° 15PA00836

Président : M. Lapouzade - Rapporteur : Mme Bonneau-Mathelot - Rapporteur public : M. Sorin

**Des organisations syndicales majoritaires s'étant opposées à un accord signé par des organisations minoritaires, un groupement d'employeurs a émis une recommandation patronale reprenant quasi intégralement le texte de l'accord ainsi dénoncé. La CAA de Paris juge qu'en agréant une telle recommandation au contenu identique à celui d'un accord social frappé d'opposition majoritaire, le ministre a méconnu les dispositions de l'article L. 2231-9 du code du travail, qui répute non écrit tout accord ou convention frappé d'une telle opposition.**

Le 1<sup>er</sup> septembre 2011, la Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne (FEHAP) a dénoncé partiellement la convention collective nationale du 31 octobre 1951, dont elle était la seule signataire pour la partie employeur. Le champ de cette dénonciation allant, pour des raisons d'indivisibilité, au-delà des points qu'elle souhaitait renégocier, la FEHAP a proposé un avenant à la négociation collective qui, d'une part, restaurait les dispositions conventionnelles qui n'avaient été dénoncées qu'en raison de leur dépendance avec les articles qu'elle souhaitait voir évoluer et, d'autre part, prévoyait une révision d'un certain nombre de points de la convention collective. Cet avenant n'ayant pas recueilli l'accord des organisations syndicales parties à la négociation, la FEHAP a, par une décision du 4 septembre 2012, adopté une recommandation patronale reprenant le contenu de cet avenant.

Le 10 septembre 2012, la FEHAP a transmis à la direction générale de la cohésion sociale une demande d'agrément de la recommandation patronale ainsi adoptée, sur le fondement des articles L. 314-6 et R. 314-197 à R. 314-200 du code de l'action sociale et des familles (CASF). La recommandation a été soumise à l'examen de la commission nationale d'agrément, qui a émis, le 21 décembre 2012, un avis favorable. Parallèlement, les négociations se poursuivirent et permirent la conclusion, le 12 novembre 2012, d'un accord de substitution signé par la CFDT et la CGC, mais réputé non écrit à la suite de l'opposition conjointe des syndicats CGT, CFTC et FO, majoritaires.

Par un arrêté du 21 décembre 2012, le ministre des affaires sociales et de la santé a agréé la recommandation de la FEHAP du 4 septembre 2012. Saisie par la fédération CGT « Santé et Action sociale » d'une demande tendant à l'annulation de cet arrêté, le tribunal administratif a refusé de faire droit à sa requête par un jugement dont elle a relevé appel.

La présente affaire soulevait deux questions.

**1) La première était liée à la nécessité d'un agrément ministériel pour une recommandation patronale**, alors que l'article L. 314-6 du CASF ne mentionne que les conventions collectives de travail applicables aux salariés des établissements et services sociaux et médico-sociaux à but non lucratif, dont les dépenses de fonctionnement sont, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, supportées, en tout ou partie, directement ou indirectement, soit par des personnes morales de droit public, soit par des organismes de sécurité sociale. Conformément à l'article R. 314-197 du même code, de telles conventions ne peuvent prendre effet qu'après l'obtention d'un agrément délivré par le ministre chargé de l'action sociale, sur avis d'une commission où sont représentés des élus locaux et dans des conditions fixées par voie réglementaire.

Cependant, précisément en raison des conséquences sur les finances publiques des règles applicables aux rapports de travail au sein du secteur en cause, la Cour juge qu'une recommandation patronale ne saurait prendre effet sans un agrément préalable : le contenu de la norme prime ici sa forme. Ainsi en avait au demeurant déjà jugé la Cour de cassation : « *dans les établissements privés gérant un service social ou sanitaire à but non lucratif et dont les dépenses de fonctionnement sont supportées directement ou indirectement par une personne morale de droit public ou un organisme de sécurité sociale, un accord collectif à caractère salarial ne peut légalement prendre effet qu'après accord ministériel ; et, dans un tel système, un engagement unilatéral de l'employeur doit être soumis aux mêmes conditions* » (Cass. Soc., 8 juin 2005, n° 02-46465, Cass. Soc., 16 mai 2012, n° 10-30440).

C'est donc à bon droit que le ministre des affaires sociales a agréé la recommandation patronale du 4 septembre 2012.

**2) La deuxième question était inédite en jurisprudence : une recommandation patronale peut-elle légalement se substituer à un accord collectif frappé d'opposition majoritaire ?**

Rappelons qu'une **recommandation patronale** est une déclaration unilatérale par laquelle un groupement ou un syndicat d'employeurs reconnaît certains droits au profit des salariés, notamment en matière de rémunération, pour mettre un terme à un conflit ou consacrer un usage, et qui, lorsqu'elle est formulée en des termes clairs et précis, présente un caractère impératif et s'impose ainsi à tous les adhérents du groupement ou syndicat. La Cour de cassation a d'ailleurs consacré « *le principe de l'effet obligatoire de la recommandation patronale* » découlant de leur nature particulière, *sui generis* (Cass. Soc. 29 juin 1999).

En l'espèce, la recommandation patronale en cause reprenait, à la suite de l'échec des négociations sociales, en des termes identiques le contenu de l'accord frappé d'opposition majoritaire. L'arrêté litigieux, portant agrément de cette recommandation, avait donc pour effet de permettre l'entrée en vigueur d'une norme substantiellement identique à celle frappée de nullité par l'opposition des syndicats majoritaires.

La Cour juge qu'une recommandation patronale, ne saurait avoir pour objet ou pour effet, notamment du fait de l'étendue et de l'exhaustivité de son contenu, de se substituer à un accord collectif, lequel a seul vocation à déterminer les conditions collectives de travail. Dans ces conditions, et eu égard au caractère identique du contenu de l'accord de substitution et de la recommandation patronale, il y avait lieu de regarder celle-ci comme conduisant à appliquer un texte auquel les syndicats majoritaires s'étaient opposés et, par suite, comme ayant méconnu, sinon la lettre, du moins l'esprit de l'article L. 2231-9 du code du travail.

Voilà qui faisait obstacle, compte tenu de la nature et de l'objet d'une recommandation patronale, qui ne peut avoir pour objet ou pour effet de se substituer à un accord collectif obtenu par la voie de la négociation, à ce que le ministre des affaires sociales et de la santé agréât, sur le fondement de l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles, la recommandation patronale en cause sans méconnaître les dispositions de l'article L. 2231-9 du code du travail.

La Fédération CGT « Santé et Action sociale » était ainsi fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande. Il y avait lieu, par voie de conséquence, d'annuler l'arrêté du 21 décembre 2012.

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

*Décision du 24 mai 2017, n° 392661, Fédération des employés et cadres de la CGT - Force ouvrière et autre (décision cotée B)*

La Fédération des employés et cadres de la Confédération générale du travail - Force Ouvrière (CGT-FO) et le syndicat Force ouvrière des employés et cadres du commerce du Val-d'Oise ont demandé au tribunal administratif d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 1<sup>er</sup> août 2012 par lequel le préfet du Val-de-Marne a autorisé une société à déroger pour une durée d'un an à la règle du repos dominical pour un magasin situé à Bonneuil-sur-Marne, demande que le tribunal a rejetée par un jugement du 29 novembre 2013.

Par un arrêt du 22 juin 2015, n° 14PA00435, *Fédération des employés et cadres de la CGT - Force ouvrière et autre*, la Cour a rejeté l'appel formé par ces deux organisations syndicales.

La Cour a rappelé qu'une fédération de syndicats ou union de syndicats avait qualité pour former un recours en excès de pouvoir contre toute décision de nature à préjudicier aux intérêts professionnels matériels et moraux de l'ensemble des membres des syndicats ou unions de syndicats qui la composent, si ses statuts prévoient qu'elle a pour objet d'assurer la défense de ces intérêts.

En ce qui concerne, en premier lieu, la Fédération des employés et cadres de la CGT-FO, la Cour a constaté que, selon l'article 2 de ses statuts, cette organisation avait pour objet de « *grouper dans une action commune tous les syndicats d'employés et de cadres et de leur donner l'appui nécessaire ; (...) d'étudier les questions professionnelles, économiques et sociales qui lui seront soumises ; de rechercher les moyens propres à les résoudre et en provoquer la prompte solution* ».

Or, d'une part, il ne ressortait pas des statuts de la fédération requérante que la défense des intérêts professionnels des membres des syndicats qui la composent figurait au nombre de ses missions. D'autre part, eu égard à la portée locale et limitée dans le temps de l'arrêté préfectoral attaqué, qui se borne à accorder pour une période d'un an une autorisation individuelle permettant à un établissement d'une société, sis sur le territoire de la commune de Bonneuil-sur-Marne (94), de déroger à la règle du repos dominical, la Fédération des employés et cadres CGT-FO ne justifiait pas d'un intérêt lui donnant qualité pour agir et ce, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que la lutte contre le travail dominical a été rappelée comme un de ses objectifs à plusieurs reprises au cours de ses congrès.

Par suite, le tribunal administratif pouvait, pour ce seul motif, faire droit à la fin de non-recevoir opposée par le préfet du Val-de-Marne et rejeter la demande en tant qu'elle était présentée par la Fédération des employés et cadres CGT-FO.

En second lieu, le syndicat Force ouvrière des employés et cadres du commerce du Val-d'Oise « *... a pour but* », selon l'article 4 de ses statuts, « *la défense des intérêts matériels et moraux des travailleurs ... De conclure des accords portant sur les conditions de travail ... de ses membres et, d'une façon générale, des salariés occupés dans les professions de son ressort géographique et professionnel ...* ».

Dans ces conditions et alors que le syndicat n'établissait pas, ni même n'alléguait que les salariés employés par l'établissement de Bonneuil-sur-Marne de la société faisaient partie de ses membres, il ne justifiait pas d'un intérêt lui donnant qualité pour agir afin de contester l'arrêté du préfet du Val-de-Marne et ce, en dépit de la circonstance que la société a son siège dans le département du Val-d'Oise.

Par suite, c'est également à juste titre que le tribunal administratif a fait droit à la fin de non-recevoir opposée par le préfet du Val-de-Marne et a rejeté la demande en tant qu'elle était présentée par le syndicat Force ouvrière des employés et cadres du commerce du Val-d'Oise.

## Confirmation de l'arrêt de la Cour.

Se fondant sur les dispositions des articles L. 2131-1 et L. 2132-3 du code du travail, le Conseil d'État juge que tout syndicat professionnel peut utilement, en vue de justifier d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation d'une décision administrative, se prévaloir de l'intérêt collectif que la loi lui donne pour objet de défendre, dans l'ensemble du champ professionnel et géographique qu'il se donne pour objet statutaire de représenter, sans que cet intérêt collectif ne soit limité à celui de ses adhérents.

En application de l'article L. 2133-3 du même code, il en va de même d'une union de syndicats, sauf stipulations contraires de ses statuts. Dans ce cadre, l'intérêt pour agir d'un syndicat ou d'une union de syndicats en vertu de cet intérêt collectif s'apprécie au regard de la portée de la décision contestée.

*Décision du 26 juin 2017, n° 390619, SA Le Tanneur et Cie (décision cotée B)*

La société requérante exerce, dans le secteur du textile, de l'habillement et du cuir, une **double activité** : d'une part, une activité de fabrication, en qualité de **sous-traitant**, de produits de maroquinerie de luxe pour le compte de deux entreprises tierces et, d'autre part, une activité de conception et de commercialisation, **sous sa propre marque**, d'articles de maroquinerie et d'accessoires de mode dont elle confie l'entière fabrication à des sous-traitants établis à l'étranger.

À raison de sa seconde activité, la société a bénéficié, en janvier et février 2009, de la prise en charge, sous la forme du crédit d'impôt recherche prévu au h) du II de l'article 244 quater du code général des impôts, de ses dépenses d'élaboration de nouvelles collections exposées au cours des années 2005, 2007 et 2008 pour un montant total de 433 446 euros.

À l'issue d'une vérification de comptabilité, l'administration a toutefois remis en cause ce crédit d'impôt au motif que la société, en sous-traitant l'entière fabrication des articles à des prestataires extérieurs établis en Chine, en Inde et au Maroc, n'exerçait pas d'activité industrielle, en sorte que les dépenses exposées dans ce cadre n'étaient pas éligibles au crédit d'impôt recherche. Elle l'a en conséquence assujettie, au titre de l'année 2009, à une cotisation supplémentaire d'impôt sur les sociétés procédant de la reprise de ce crédit d'impôt, dont le tribunal administratif a déchargé la société par un jugement dont le ministre a fait appel.

Par un arrêt du 9 avril 2015, n° 13PA01905 (Lettre n° 133 - octobre 2015), *Ministre de l'économie et des finances c/ S.A. Le Tanneur et Cie*, la Cour a remis à la charge de la société la somme en litige.

Sur le fondement du I et du II, h) de l'article 244 quater B du code général des impôts, la Cour a jugé que le bénéfice du crédit d'impôt recherche ouvert, à raison de l'élaboration de nouvelles collections, aux entreprises du secteur textile-habillement-cuir, ne concernait que les entreprises qui exercent une activité industrielle dans ce secteur.

Présentent un caractère industriel au sens de ces dispositions les activités qui concourent directement à la fabrication ou à la transformation de biens corporels mobiliers et pour lesquelles le rôle des moyens techniques, du matériel ou de l'outillage est prépondérant. Ne sont ainsi éligibles à l'octroi de cet avantage fiscal que les dépenses liées à l'élaboration de nouvelles collections issues du processus de fabrication mis en œuvre par l'entreprise elle-même.

Dès lors, dans l'hypothèse où une entreprise exerce, dans le secteur du textile, de habillement et du cuir, une double activité, industrielle, d'une part, et non industrielle, d'autre part, seules les dépenses liées à l'élaboration de nouvelles collections issues du processus de fabrication mis en œuvre par l'entreprise elle-même, et exposées dans le cadre de l'activité industrielle qu'elle exerce, sont susceptibles de bénéficier du crédit d'impôt.

Or, il était établi que la société sous-traitait à des prestataires établis en Chine, en Inde et au Maroc l'entière fabrication des articles et accessoires de maroquinerie qu'elle commercialisait sous sa propre marque. Dans le cadre de cette activité spécifique, elle se bornait à concevoir les dessins et modèles qu'elle adressait ensuite à ses sous-traitants, puis à leur acheter les produits finis. Ainsi, elle n'a exposé, à raison de cette activité, aucune dépense consacrée à des opérations de fabrication ou de transformation de produits.

Dès lors, l'activité industrielle de cette société n'avait pour objet que des produits pour lesquels elle n'engageait aucune dépense d'élaboration de nouvelles collections, et les dépenses de cette nature qu'elle supportait ne concernaient que des produits qu'elle achetait finis à des sous-traitants étrangers, seuls propriétaires des matières premières et seuls exposés au risque industriel. Elle ne pouvait, dans ces conditions, être regardée, en tant qu'elle se livrait à cette activité, comme une entreprise industrielle du secteur « textile-habillement-cuir » au sens des dispositions précitées.

Par voie de conséquence, la société n'avait pas droit au crédit d'impôt en litige. Étaient sans incidence à cet égard les circonstances, d'une part, que la société était considérée comme une entreprise industrielle et commerciale au sens du I de l'article 244 quater B du code général des impôts, et, d'autre part, qu'elle exerçait, parallèlement à l'activité en cause, une activité industrielle, en qualité de sous-traitant, dans le cadre de laquelle elle n'avait engagé aucune dépense d'élaboration de nouvelles collections. La société ne pouvait, dès lors, prétendre à la décharge de la cotisation supplémentaire d'impôt sur les sociétés à laquelle elle avait été assujettie au titre de l'année 2009 en conséquence de la reprise, par l'administration, du crédit d'impôt dont elle avait bénéficié.

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

Le Conseil d'État rappelle qu'en adoptant les dispositions du II, h de l'article 244 quater B du code général des impôts, le législateur a entendu, par l'octroi d'un avantage fiscal, soutenir l'industrie manufacturière en favorisant les systèmes économiques intégrés qui allient la conception et la fabrication de nouvelles collections. Il en résulte que le bénéfice du crédit d'impôt recherche est ouvert sur le fondement de ces dispositions aux entreprises qui exercent une activité industrielle dans le secteur du textile, de l'habillement et du cuir lorsque les dépenses liées à l'élaboration de nouvelles collections sont exposées en vue d'une production dans le cadre de cette activité.

Dès lors, le Conseil d'État juge que la société requérante ne pouvait bénéficier du crédit d'impôt recherche pour les dépenses liées à l'élaboration de nouvelles collections, sur ce qu'elle avait engagé ces dépenses dans le seul cadre de son activité de commercialisation et non dans celui de son activité industrielle au sens de ces dispositions.

### *Décision du 19 juillet 2017, n° 401426, Aéroports de Paris (décision cotée B)*

Le centre hospitalier intercommunal de Villeneuve-Saint-Georges (CHIV) a présenté une demande d'aide financière pour la réalisation de travaux d'insonorisation en application des articles R. 571-81 et suivants du code de l'environnement. À la suite de l'avis favorable émis par la commission consultative d'aide aux riverains, Aéroports de Paris (ADP) a, par décision du 19 octobre 2009, alloué une aide d'un montant maximum de 5 227 504 euros.

Le centre hospitalier intercommunal et Aéroport de Paris ont signé le 22 octobre suivant une convention d'aide financière pour l'exécution de ces travaux.

Par jugement du 15 décembre 2011, confirmé par la Cour administrative d'appel de Paris le 22 novembre 2012, le tribunal administratif de Paris, à la demande de la Fédération nationale de l'aviation marchande et du Syndicat des compagnies aériennes autonomes, a annulé la décision du 19 octobre 2009 portant attribution de l'aide aux travaux d'insonorisation ainsi que la décision par laquelle ADP a conclu la convention relative à cet engagement financier. Il a enjoint à Aéroports de Paris de rechercher avec le centre hospitalier intercommunal un accord pour **une résolution amiable de la convention ou, à défaut, de saisir le juge du contrat d'une action tendant à la résolution de la convention.**

Saisi, à défaut d'accord amiable et en exécution du jugement précité, par la société ADP, le tribunal administratif a, d'une part, prononcé la résolution de la convention du 22 octobre 2009 et, d'autre part, condamné le centre hospitalier intercommunal de Villeneuve-Saint-Georges à restituer à ADP la somme de 2 581 706 euros qu'il a perçue en 2011 au titre des travaux exécutés, par un jugement du 19 décembre 2013 dont le CHIV a relevé appel.

Par un arrêt 12 mai 2016, n° 14PA00758, *Centre hospitalier intercommunal de Villeneuve-Saint-Georges*, la Cour, infirmant le jugement du tribunal administratif, a condamné Aéroports de Paris à verser au CHIV une somme de 5 227 504 euros, correspondant au montant de la subvention initiale, en réparation de la faute commise par la société ADP en signant une convention dont elle connaissait le caractère illégal, sous déduction de la somme de 2 581 706 euros correspondant aux versements partiels antérieurement effectués par la société ADP, à moins que cette somme n'ait déjà été reversée par le CHIV à la société ADP.

S'agissant, en premier lieu, des conclusions relatives à la résolution de la convention du 22 octobre 2009, la Cour a constaté que l'annulation de la décision de conclure cette convention, confirmée par un arrêt de la Cour du 22 novembre 2012, avait été prononcée au motif que les bâtiments du centre hospitalier objet des travaux d'insonorisation, bénéficiant de la subvention allouée par Aéroports de Paris, étaient situés en dehors du plan de gêne sonore de l'Aéroport Paris Orly et n'étaient, dès lors, pas susceptibles de bénéficier d'une aide financière par application de l'article R. 571-86 du code de l'environnement, l'illégalité de la convention affectant ainsi son objet.

De surcroît, les difficultés financières rencontrées par le centre hospitalier compte tenu du coût des travaux réalisés, eu égard à la nécessité de protéger du bruit les patients hospitalisés, n'étaient pas, en elles-mêmes, de nature à faire regarder la résolution de la convention comme portant une atteinte excessive à l'intérêt général.

La Cour a donc jugé que, compte tenu de la nature et de la gravité du vice affectant la convention d'aide financière, le tribunal administratif en avait, à bon droit, prononcé la résolution.

En ce qui concerne, en second lieu, les conclusions indemnitaires, la Cour a rappelé que, dans le cas où la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration, le cocontractant de l'administration peut, y compris pour la première fois en appel et sous réserve du partage de responsabilités découlant, le cas échéant, de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration.

Or, selon le procès-verbal du 22 septembre 2009 de la commission consultative d'aide aux riverains, à laquelle participait en vertu de l'article L. 571-16 du code de l'environnement un représentant du gestionnaire de l'aéroport d'Orly, l'aide financière a été allouée au CHIV alors même qu'il avait été relevé au cours de la séance de la commission que les bâtiments à insonoriser se situaient en dehors du périmètre du plan de gêne sonore de l'aéroport de Paris Orly. Si, en application de l'article R. 571-90 du code de l'environnement, l'aide est accordée sur avis conforme de la commission consultative d'aide aux riverains, Aéroports de Paris, qui n'était pas tenu d'accorder cette subvention, a néanmoins commis une faute de nature à engager sa responsabilité en signant la convention du 22 octobre 2009 alors qu'il avait connaissance de son illégalité.

En l'espèce, dès lors qu'il n'était pas établi que le CHIV, qui s'est borné à solliciter une subvention, avait eu connaissance de cette illégalité, il avait ainsi pu, de bonne foi, entreprendre les travaux pour lesquels l'aide financière avait été accordée et les poursuivre jusqu'à leur terme.

Par ailleurs, sans l'aide financière que la société ADP s'était engagée à apporter, il n'était pas certain que le CHIV aurait réalisé les travaux d'insonorisation dans les mêmes conditions et délais.

Au regard de l'ensemble des travaux réalisés, tels que prévus par la convention du 22 octobre 2009, d'un montant de 6 761 955 euros, supérieur à l'aide promise, la Cour a estimé qu'il était fait une juste appréciation du préjudice résultant de l'illégalité de la décision lui promettant une aide financière en l'évaluant à la somme de 5 227 504 euros, montant de la participation qui l'a déterminé à entreprendre ces travaux.

Par voie de conséquence, la Cour a jugé que le CHIV était seulement fondé à soutenir que le tribunal administratif, par le jugement attaqué, avait à tort ordonné la restitution de la somme de 2 581 706 euros et rejeté ses conclusions indemnitaires.

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

Le Conseil d'État considère que si le juge du contrat, saisi par l'un des cocontractants sur injonction du juge de l'exécution, prononce la résolution du contrat, les parties peuvent poursuivre le litige qui les oppose sur un terrain extracontractuel en invoquant, y compris pour la première fois en appel, des moyens tirés de l'enrichissement sans cause que l'application du contrat annulé a apporté à l'autre partie ou de la faute consistant, pour l'autre partie, à avoir conclu un contrat illégal, alors même que ces moyens, qui ne sont pas d'ordre public, reposent sur des causes juridiques nouvelles.

*Décision du 28 juillet 2017, n° 397419, Fondation Jérôme Lejeune (décision cotée B)*

En juillet 2007, l'Agence de la biomédecine a accordé au centre hospitalier universitaire (C.H.U.) de Montpellier une première autorisation de recherches sur un embryon pour une durée de cinq ans, dans les conditions prévues par la **loi du 6 août 2004** relative à la bioéthique et son décret d'application du 6 février 2006, qui prévoyait la possibilité, à titre expérimental, de conduire de telles recherches.

Les recherches projetées n'étant pas terminées à l'issue du délai de cinq ans, le C.H.U. a sollicité une **prolongation de l'autorisation** auprès de l'Agence de la biomédecine, qui lui a délivré, pour une même durée, en juillet 2012, soit après l'entrée en vigueur de la **loi du 7 juillet 2011**, une nouvelle autorisation en vue de mettre en œuvre un protocole de recherche sur le même embryon ayant pour finalité l'étude de l'identification des biomarqueurs impliqués dans la régulation des embryons préimplantatoires humains et l'analyse de l'effet de l'âge maternel sur ces processus de régulation.

La demande avait pour seul objet de poursuivre le protocole initié en 2007, avec les embryons d'ores et déjà remis à l'équipe, et de modifier le nom du responsable de la recherche à la suite du départ de l'un des professeurs. À cette occasion, le consentement du couple à l'origine de l'embryon objet des recherches, qui avait été donné en 2007 sous l'empire du droit issu de la loi du 6 août 2004, n'a pas été à nouveau sollicité.

Saisi par une fondation ayant pour objet la recherche de traitements pour les maladies génétiques et la défense des embryons, le Tribunal administratif de Paris a, par un jugement du 11 juin 2015, annulé la décision de prolongation prise en juillet 2012 au motif de l'absence de réitération du consentement du couple donneur de l'embryon préalablement à la délivrance de la nouvelle autorisation de recherche.

Par un arrêt du 31 décembre 2015, n° 15PA03405 (Lettre n° 134 - avril 2016), *Agence de la biomédecine c/ Fondation Jérôme Lejeune*, la Cour, après avoir prononcé l'annulation du jugement du tribunal, a rejeté la demande présentée par la fondation devant cette juridiction.

En l'espèce, la difficulté du litige, dont était saisie la Cour, résidait dans le fait que l'équipe de recherche, du fait de l'inachèvement de ses travaux à l'issue du délai de cinq ans, avait demandé à l'Agence de la biomédecine une **prolongation de l'autorisation**, qui, juridiquement, avait pris la forme d'une **nouvelle autorisation** délivrée en juillet 2012, sous l'empire de la nouvelle loi du 7 juillet 2011, intervenue en application de la clause de révision inscrite dans la loi du 6 août 2004.

La Cour a d'abord rappelé que la loi du 6 août 2004, codifiée aux articles L. 2151-1 et suivants du code de la santé publique, avait confirmé le principe de l'interdiction d'effectuer des recherches, qu'elles portent sur les embryons (loi du 29 juillet 1994) ou sur les cellules souches embryonnaires découvertes postérieurement à cette dernière loi. Une dérogation était toutefois possible, si plusieurs conditions cumulatives étaient réunies : la recherche devait

présenter un avantage direct pour l'embryon conçu *in vitro*, contribuer à l'amélioration des techniques d'assistance médicale à la procréation (A.M.P.), être susceptible de permettre des progrès thérapeutiques majeurs, à la condition toutefois de ne pouvoir être poursuivie par une méthode alternative d'efficacité comparable, en l'état des connaissances scientifiques, et présenter un intérêt pour la santé publique. Dans une telle hypothèse, était de surcroît requis l'accord des parents, en l'absence de projet parental, préalablement à l'autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine.

La **loi du 7 juillet 2011**, dont les conditions d'application ont été précisées par le décret du 11 avril 2012, a maintenu le principe d'interdiction, mais a adopté à titre définitif, et non plus expérimental, le régime dérogatoire de recherche sur les embryons et les cellules souches embryonnaires, assurant ainsi la continuité du régime instauré en 2004.

L'article L. 2151-5, III du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de cette dernière loi, subordonne la délivrance, par l'Agence de la biomédecine, d'une autorisation de recherche à partir d'embryons surnuméraires conçus *in vitro* dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation à la justification du consentement écrit préalable du couple dont les embryons sont issus, ou du membre survivant de ce couple, lequel est informé de la nature des recherches projetées afin de lui permettre de donner un consentement libre et éclairé. Selon ce même article, **le consentement** des deux membres du couple ou du membre survivant du couple est désormais, dans tous les cas, **révocable sans motif tant que les recherches n'ont pas débuté**.

L'article R. 2151-4 du même code dispose que le consentement est recueilli par le « praticien intervenant » de l'établissement public de santé ayant pratiqué la procréation médicalement assistée et explicite les modalités de l'information préalable devant être dispensée au couple donneur de l'embryon sur la nature des recherches projetées et, le cas échéant, sur l'utilisation de cellules dérivées à partir des embryons dans le cadre d'une préparation de thérapie cellulaire à des fins exclusivement thérapeutiques.

Constatant que ni la loi, ni le règlement ne limitent dans le temps la durée du consentement, dès lors qu'il n'est fait nulle mention, dans l'un ou l'autre de ces deux textes, du caractère temporaire du consentement donné, la Cour en a déduit que le consentement est réputé perdurer tant qu'il n'a pas été révoqué par le couple à l'origine de l'embryon. Le législateur de 2011 n'a d'ailleurs pas imposé une nouvelle sollicitation des couples ayant déjà donné leur consentement sous l'empire du droit antérieur, mais a, au contraire, clairement affirmé le principe de la validité perpétuelle du consentement.

Il ne résulte en tout état de cause ni des dispositions des articles L. 2151-5 et R. 2151-4 du code de la santé publique, ni d'aucune autre disposition législative ou réglementaire que lorsque l'information préalable a été délivrée et le consentement libre et éclairé de chacun des membres du couple ou du membre survivant du couple, dont est issu l'embryon, a été recueilli par écrit, le recueil de ce consentement doit être réitéré préalablement à la délivrance de chaque nouvelle autorisation portant sur le ou les même(s) embryon(s). Le consentement requis est en tout état de cause une **condition de fond** et non une condition de forme ou de procédure à la délivrance de l'autorisation de protocole de recherche : le principe de l'application immédiate de la loi de procédure nouvelle ne trouvait donc ici nullement à s'appliquer.

**Dès lors, la Cour a jugé que les modalités de recueil du consentement du couple donneur de l'embryon devaient être appréciées à la date du don de l'embryon et non à celle de la décision relative à la prolongation de l'autorisation.**

Or, en l'espèce, une première autorisation, pour le même protocole de recherche que celui autorisé par la décision contestée, avait été délivrée en juillet 2007 par l'Agence de la biomédecine. L'information préalable avait été dispensée et le consentement libre et éclairé de chacun des membres du couple ou du membre survivant du couple, dont est issu l'embryon, avait été recueilli par écrit préalablement à la délivrance de cette autorisation, sur le fondement des dispositions de l'article L. 2151-5 du code de la santé publique alors applicables, dans leur rédaction issue de la **loi du 6 août 2004**.

Si ces dispositions ne prévoyaient pas que le couple soit informé de la nature des recherches projetées afin de lui permettre de donner un consentement libre et éclairé, cette condition ayant été introduite par la loi du 7 juillet 2011, elles précisait, en revanche, que le **consentement** des deux membres du couple était **révocable à tout moment** et sans motif.

Par suite, la nouvelle autorisation de recherche délivrée en juillet 2012 ne pouvait être annulée sur le fondement des dispositions de l'article L. 2151-5 du code de la santé publique, applicables à la date de la décision attaquée, au motif que l'Agence de la biomédecine n'établissait pas que les conditions légales tenant au recueil du consentement et à l'information du couple, dont les embryons sont issus, ou du membre survivant de ce couple auraient été remplies, en particulier en ce qui concerne la nature des recherches projetées et le caractère révocable du consentement sans motif avant le début des recherches.

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

Le Conseil d'État juge que la situation juridique résultant du consentement donné par un couple donneur à des recherches sur leurs embryons est constituée à la date à laquelle ce consentement est délivré et ne peut être remise en cause par une modification ultérieure des dispositions législatives ou réglementaires applicable à la délivrance du consentement. Ceci ne fait pas obstacle à la possibilité pour le couple de révoquer son consentement dans les conditions prévues, en ce domaine, par la loi.

*Décision du 28 juillet 2017, n<sup>os</sup> 397413 à 397418, Fondation Jérôme Lejeune (décision cotée C)*

Par une décision du 25 mai 2012, prise sur le fondement des dispositions de l'article L. 2151-5 du code de la santé publique, la directrice générale de l'Agence de la biomédecine a autorisé, pour une durée de cinq ans, le Centre national de la recherche scientifique (Institut de génétique humaine) à mettre en œuvre un protocole de recherche sur les cellules souches embryonnaires humaines ayant pour finalité l'étude des signatures des origines et de la compétence à la réplication de ces cellules en autorenouvellement ou induites en différenciation.

Saisi d'une série de recours dirigés notamment contre cette décision par une fondation ayant pour objet la recherche de traitements pour les maladies génétiques et la défense des embryons, le Tribunal administratif de Paris en a prononcé l'annulation au motif que cette décision, au même titre que les autres actes attaqués, méconnaissait les conditions légales sur le recueil du consentement du couple donneur attesté par un formulaire signé, non produit par l'Agence de la biomédecine, et sur l'information préalable prévues aux articles L. 2151-5, III et R. 2151-4 du code de la santé publique.

Par un arrêt du 31 décembre 2015, n<sup>os</sup> 15PA03397-15PA03400 (Lettre n<sup>o</sup> 134 - avril 2016), *Agence de la biomédecine c/ Fondation Jérôme Lejeune*, la Cour a rejeté la demande présentée par la fondation devant le tribunal dont elle a annulé le jugement.

La Cour devait en l'espèce se prononcer, pour la première fois, sur cette question inédite en jurisprudence, qui induisait de vérifier l'existence de ce consentement, donné par un couple étranger, à l'étranger, et souvent très longtemps avant l'importation des cellules et la mise en œuvre des recherches.

Or, si l'embryon n'est pas, en droit français, considéré comme une personne, il fait toutefois l'objet d'une certaine protection juridique.

La **loi du 7 juillet 2011** relative à la bioéthique, en vigueur en 2012, date de la décision attaquée, a assoupli sensiblement les conditions dans lesquelles des recherches sur l'embryon peuvent être autorisées par l'Agence de la biomédecine, en introduisant la notion de progrès médical majeur, impliquant le diagnostic et la prévention, et en édictant le critère tiré de l'impossibilité de pouvoir mener la recherche envisagée sans recourir à des cellules souches embryonnaires ou à des embryons. La loi du 7 juillet 2011 a également pérennisé la possibilité d'importer des cellules souches embryonnaires.

L'article L. 2151-5 du code de la santé publique soumet, en son paragraphe III, la recherche sur les embryons ou les cellules souches embryonnaires conçus *in vitro* dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation, et qui ne font plus l'objet d'un projet parental, à diverses conditions de fond, au nombre desquelles « *le consentement écrit préalable du couple dont les embryons sont issus* », lequel est informé de la nature des recherches projetées afin de lui permettre de donner un consentement libre et éclairé. En vertu de l'article R. 2151-4 du même code, le consentement doit être recueilli par le praticien ayant réalisé la procréation médicalement assistée. Ce consentement, comme tout consentement en droit, est une condition de fond de la légalité de l'autorisation de recherche, et non une simple condition de forme ou de procédure.

Selon ce même article (paragraphe IV), les protocoles de recherche sur l'embryon ou sur les cellules souches embryonnaires sont autorisés par l'Agence de la biomédecine après vérification que les conditions légales requises sont satisfaites. En vertu de l'article R. 2151-5, premier alinéa, du même code, le titulaire de l'autorisation du protocole de recherche sur les cellules conçues en France ou le praticien doit remettre au responsable de la recherche le document attestant du recueil des consentements mentionné à l'article R. 2151-4. L'article R. 2151-6 subordonne expressément la délivrance de l'autorisation préalable de recherche à la production d'un dossier comprenant l'ensemble des éléments d'information nécessaires.

S'agissant, par ailleurs, des embryons et des cellules souches embryonnaires importés aux fins de recherche, deux autorisations sont requises : d'une part, en premier, l'autorisation de recherche prévue par les dispositions précitées, et, d'autre part, une autorisation d'importation régie par l'article L. 2151-6 du code de la santé publique soumettant l'autorisation préalable de l'Agence de la biomédecine, tout comme l'exportation de telles cellules, à la justification de la conformité aux principes fondamentaux prévus par les articles 16 à 16-8 du code civil, soit dans le respect de la dignité de la personne humaine.

L'article R. 2151-13 du même code rappelle à cet égard l'exigence de consentement préalable du couple géniteur de l'embryon, conçu dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation et ne faisant plus l'objet d'un projet parental, et en l'absence de tout paiement alloué au couple, quelle qu'en soit la forme.

Les articles L. 2151-5 et L. 2151-6 distinguent ainsi, d'une part, autorisations de recherche soumises à un consentement préalable du couple géniteur et, d'autre part, autorisations d'importation, sans qu'il soit fait référence, dans ce second cas, à une quelconque procédure de recueillement des consentements.

Il résulte des dispositions des articles L. 2151-6 et R. 2151-13 du code de la santé publique que, s'agissant des embryons et des cellules souches embryonnaires importés, l'existence du consentement préalable du couple géniteur, dont le législateur a édicté le principe, est vérifiée dans le cadre de l'autorisation d'importation des embryons ou des cellules souches embryonnaires, et non dans le cadre de l'autorisation de recherche portant sur ces embryons ou cellules importés.

L'article R. 2151-13 circonscrit l'exigence de vérification du consentement du couple donneur à l'observation du respect de la dignité de la personne posé par les articles 16 et suivants : il constitue donc une disposition spécifique tenant compte de ce que les cellules souches embryonnaires sont importées et donc issues de l'assistance médicale à la procréation pratiquée à l'étranger par des couples le plus souvent étrangers : il est certes exigé que leur consentement préalable ait été recueilli, mais pas dans les formes requises lorsque le couple donneur est résident en France.

Dès lors, **les articles L. 2151-6 et R. 2151-13 définissent un régime particulier, dérogatoire, concernant les recherches sur les cellules souches embryonnaires importées**, pour lesquelles il est simplement prévu, d'une part, qu'elles n'aient pas été conçues dans des conditions attentatoires à la dignité de la personne humaine et, d'autre part, que le couple ait donné, au moment de la P.M.A., son consentement à la suite des informations selon lesquelles la recherche ne pourrait avoir lieu qu'à défaut de projet parental et qu'à titre exclusivement gratuit.

Par suite, la Cour a jugé que l'autorisation de recherche attaquée ne pouvait être annulée sur le fondement des articles L. 2151-5 (paragraphe III) et R. 2151-4 du code de la santé publique, dont les dispositions ne sont pas applicables aux modalités de recueil du consentement des couples donneurs de cellules souches embryonnaires importées.

Par ailleurs, en ce qui concerne les moyens tirés de la violation des articles L. 2151-5 et R. 2151-1 et R. 2151-2 du code de la santé publique, la fondation ne pouvait, à l'encontre de l'autorisation de recherche portant sur des cellules souches importées, utilement soutenir que l'existence du consentement du couple donneur n'était pas établie, dès lors que l'existence de ce consentement s'apprécie dans le cadre de la demande d'autorisation d'importation ou d'exportation des cellules souches.

**Confirmation de l'arrêt de la Cour** tant en ce qui concerne le consentement des couples donneurs que la nécessité de recourir à des cellules souches embryonnaires.

*Décision du 28 juillet 2017, n<sup>os</sup> 403445-403500, Ministre de la culture et de la communication (décision cotée B)*

Le 16 février 2015, l'association « Promouvoir » a demandé au ministre de l'intérieur d'interdire, en application de l'article 33 de la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, de proposer, de donner, de louer ou de vendre aux mineurs les vidéogrammes des volumes 1 et 2, dans leur version longue, du film « Nymphomaniac » réalisé par le metteur en scène Lars Von Trier, édités durant le mois de janvier 2015, demande donnant lieu à une décision implicite de refus à l'issue d'un délai de quatre mois.

Par une décision du 9 mars 2015, la ministre de la culture et de la communication a accordé aux films intitulés « Nymphomaniac », volumes 1 et 2, dans leur version longue, deux visas d'exploitation comportant une restriction interdisant la représentation publique de ces films respectivement aux mineurs de seize ans et de dix-huit ans.

Saisi par l'association « Promouvoir » et l'association « Pour la dignité humaine » d'une requête tendant à l'annulation de ces visas ainsi que de la décision ministérielle de refus de procéder au retrait du visa accordé au film « Nymphomaniac », volume 2, dans sa version longue, le tribunal administratif a rejeté cette demande par un jugement dont les deux associations ont relevé appel.

Par un arrêt du 12 juillet 2016, n<sup>o</sup> [16PA00287](#), *Association Promouvoir et Association Pour la dignité humaine*, la Cour, faisant droit, dans cette seule mesure, à l'appel des associations requérantes, a annulé le visa d'exploitation que la ministre avait délivré au film « Nymphomaniac », volume 1, dans sa version longue.

En premier lieu, sur la légalité du visa d'exploitation cinématographique accordé, le 9 mars 2015, à la version longue du **volume 1** du film « Nymphomaniac » interdisant sa diffusion aux mineurs de moins de seize ans, la Cour, après avoir rappelé les dispositions des articles L. 211-1 et R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée, a considéré que, dès lors qu'un film comporte des scènes de sexe non simulées, les seuls classements susceptibles d'être légalement retenus sont ceux qui sont prévus par les 4<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup> de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée, à savoir interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans sans ou avec inscription de l'œuvre sur la liste prévue à l'article L. 311-2 du code précité.

Pour retenir la qualification de scènes de sexe non simulées, c'est-à-dire de scènes qui présentent, sans aucune dissimulation, des pratiques à caractère sexuel, il y a lieu de prendre en considération la manière, plus ou moins réaliste, dont elles sont filmées et l'effet qu'elles sont destinées à produire sur les spectateurs. Dans l'hypothèse où une telle qualification est retenue, il convient d'apprécier la manière dont elles sont filmées et dont elles s'insèrent dans l'œuvre en cause pour déterminer celle des deux restrictions prévues respectivement par le 4<sup>o</sup> et le 5<sup>o</sup> de l'article R. 211-12 qui est appropriée.

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier et notamment du DVD qui y a été versé, que le volume 1 de la version longue du film « Nymphomaniac », relate le parcours sexuel de Joe, jeune femme qui s'est auto-diagnostiquée comme nymphomane, de son enfance jusqu'aux premières années de sa vie d'adulte. Pour illustrer cette addiction, le film comporte de nombreuses scènes de sexe, filmées en gros plan, de manière parfaitement réaliste et appuyée, sans aucune dissimulation des organes génitaux des personnages.

Si ce film, compte tenu de la manière dont il est mis en scène, ne présente pas de caractère pornographique au sens de l'article 227-24 du code pénal, ni ne relève de la restriction prévue au 5° de l'article R. 211-12 précité du code du cinéma et de l'image animée, il n'en demeure pas moins que, dès lors qu'il comporte des scènes de sexe non simulées, le seul classement susceptible d'être retenu est celui énoncé au 4° de l'article R. 211-12 du même code.

Par suite, en interdisant cette version longue du volume 1 du film « Nymphomaniac » aux seuls mineurs de moins de seize ans, la ministre de la culture et de la communication a commis une erreur d'appréciation.

Dès lors, les associations « Promouvoir » et « Pour la dignité humaine » étaient fondées à demander l'annulation de la décision du 9 mars 2015 par laquelle la ministre de la culture et de la communication avait accordé, pour le volume 1 dans sa version longue du film « Nymphomaniac », un visa d'exploitation cinématographique interdisant sa diffusion aux mineurs de moins de seize ans.

En second lieu, sur la légalité du visa d'exploitation cinématographique accordé, le 9 mars 2015, à la version longue du **volume 2** du film « Nymphomaniac » interdisant sa diffusion aux mineurs de moins de dix-huit ans, la Cour a rappelé l'exigence de motivation à laquelle doit satisfaire, en application de l'article R. 211-14 du code précité, la décision du ministre chargé de la culture délivrant un visa assorti d'un avertissement ou comportant une interdiction particulière de représentation, ou refusant le visa.

La Cour a d'abord constaté que la décision ministérielle d'octroi du visa d'exploitation, qui reprenait textuellement les termes de l'avis circonstancié de la commission de classification, comportait l'énoncé des éléments de droit et de fait justifiant la mise en application des dispositions du 4° de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée et était, dès lors, suffisamment motivée.

Par ailleurs, les associations requérantes arguaient d'un détournement de procédure tiré de ce que la société de production n'aurait jamais eu l'intention de diffuser la version longue du volume 2 du film « Nymphomaniac » en salles et qu'elle avait sollicité un visa d'exploitation cinématographique à seule fin de faire obstacle à l'intervention du ministre de l'intérieur sur le fondement de la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles, ainsi qu'à la protection des mineurs.

Il était toutefois établi que la demande de visa pour cette version longue du volume 2 de ce film avait été déposée par la société productrice auprès du Centre national de la cinématographie dès le 15 décembre 2014, soit bien antérieurement à la demande adressée par l'association « Promouvoir » au ministre de l'intérieur tendant à ce qu'il retire de la vente, sur le fondement de la loi du 17 juin 1998, les vidéogrammes de cette version édités au cours du mois de janvier 2015.

Par voie de conséquence, les conclusions des deux associations tendant à l'annulation du visa d'exploitation cinématographique accordé le 9 mars 2015 au volume 2, dans sa version longue, du film « Nymphomaniac », étaient vouées au rejet.

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

La méconnaissance de l'obligation prévue à l'article R. 211-22 du code du cinéma et de l'image animée, selon lequel, lorsqu'une œuvre ou un document dont le visa d'exploitation cinématographique comporte une interdiction particulière de représentation fait l'objet d'une édition sous forme de vidéogramme destiné à l'usage privé du public, mention en est faite de façon claire, intelligible et apparente sur chacun des exemplaires édités et proposés à la location ou à la vente, ainsi que sur leur emballage, est, en vertu de l'article R. 432-1 du même code, punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 3e classe.

La faculté ouverte au ministre chargé de la culture, sur le fondement de l'article R. 211-10, de retirer un visa d'exploitation cinématographique lorsque sont méconnues les conditions auxquelles est subordonnée la délivrance de cet acte individuel créateur de droits relève du pouvoir de police spéciale dont il est investi. Dès lors, une telle décision ne saurait être fondée que sur l'inobservation des obligations attachées à la délivrance du visa d'exploitation ainsi qu'à la représentation cinématographique publique du film y afférent. En revanche, la méconnaissance des dispositions encadrant la mise à disposition ultérieure du film sous d'autres supports, laquelle n'est pas subordonnée à la délivrance d'un tel visa, n'est pas de nature à justifier le retrait de ce dernier.

CAA Paris, 12 juillet 2016, 4<sup>ème</sup> chambre, n° 16PA00287

---

ASSOCIATION PROMOUVOIR  
ASSOCIATION POUR LA DIGNITE HUMAINE

---

M. Bernard Even Président

---

Mme Lorraine d'Argenlieu Rapporteur

---

M. Christophe Cantié Rapporteur public

---

09  
09-05  
09-05-01  
C

Vu la procédure suivante :

*Procédure contentieuse antérieure :*

L'association « Promouvoir » et l'association « Pour la dignité humaine » ont demandé au Tribunal administratif de Paris :

- d'annuler la décision implicite par laquelle le ministre de l'intérieur a refusé d'interdire la représentation des films « Nymphomaniac » volumes 1 et 2 dans leur version longue et a décidé de ne pas prescrire aux distributeurs la mise en conformité des DVD en cause avec les exigences des articles 32 et suivants de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la protection des mineurs ;
- d'enjoindre au ministre de l'intérieur, à titre principal, de prendre sans délai les mesures d'interdiction prévues aux articles 32 et suivants de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 ou, à tout le moins, de prendre les mesures nécessaires au retrait de la vente des DVD en cause jusqu'à leur mise en conformité avec les exigences de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 ;
- de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un jugement n° 1503175/5-1 du 14 janvier 2016, le Tribunal administratif de Paris a rejeté cette demande.

Ces mêmes associations ont demandé au Tribunal administratif de Paris :

- de déclarer entachés de falsification matérielle ou, à défaut, de déclarer inexistantes les visas délivrés par la ministre de la culture et de la communication aux versions longues des volumes 1 et 2 du film « Nymphomaniac » le 9 mars 2015 ;
- d'annuler les deux visas accordés par la ministre de la culture et de la communication aux versions longues des volumes 1 et 2 du film « Nymphomaniac » le 9 mars 2015 ;
- d'annuler la décision du 20 mars 2015 par laquelle la ministre de la culture et de la communication a refusé de procéder au retrait du visa accordé le 9 mars 2015 à la version longue du volume 2 du film « Nymphomaniac », et d'enjoindre à la ministre de la culture et de la communication de procéder au retrait dudit visa.

Par un jugement n° 1504253-1504995/5-1 du 14 janvier 2016, le Tribunal administratif de Paris a rejeté cette demande.

*Procédure devant la Cour :*

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 22 janvier et 19 mai 2016, les associations « Promouvoir » et « Pour la dignité humaine », représentées par Me Bonnet, demandent à la Cour :

1°) d'annuler les deux jugements du Tribunal administratif de Paris n° 1504253-1504995/5-1 et n° 1503175/5-1 du 14 janvier 2016 ;

2°) d'annuler les deux visas accordés par la ministre de la culture et de la communication au film « Nymphomaniac », volumes 1 et 2, dans leur version longue le 9 mars 2015 ;

3°) d'annuler, en conséquence, le refus de retrait du visa décerné au film « Nymphomaniac » volume 2 dans sa version longue ;

4°) d'annuler, en conséquence, la décision implicite du ministre de l'intérieur refusant de faire usage des pouvoirs qu'il tient des articles 32 et suivants de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 ;

5°) de mettre à la charge de l'Etat le versement aux associations requérantes d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

(...)

-----  
Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code pénal et notamment son article 227-24 ;
- le code du cinéma et de l'image animée ;
- la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs ;
- le décret n° 90-174 du 23 février 1990 pris pour l'application des articles 19 et 22 du code de l'industrie cinématographique et relatif à la classification des œuvres cinématographiques ;
- le code de justice administrative.

1. Considérant que, par une lettre du 16 février 2015, l'association « Promouvoir » a demandé au ministre de l'intérieur d'interdire, en application de l'article 33 de la loi du 17 juin 1998 susvisée, de proposer, de donner, de louer ou de vendre aux mineurs les vidéogrammes des volumes 1 et 2, dans leur version longue, du film « Nymphomaniac » réalisé par le metteur en scène Lars Von Trier, édités durant le mois de janvier 2015 ; que le silence gardé par le ministre de l'intérieur sur cette demande pendant quatre mois a fait naître une décision implicite de refus ; que la ministre de la culture et de la communication a accordé à la société de production Slot Machine, le 9 mars 2015, deux visas d'exploitation cinématographique pour la version longue des volumes 1 et 2 de ce film, comportant respectivement une interdiction aux mineurs de moins de seize ans et à tous les mineurs ; que, par une lettre du 26 mars 2015, l'association « Promouvoir » a demandé à la ministre de la culture et de la communication de procéder au retrait de ces deux visas ; que le silence gardé pendant quatre mois par la ministre sur cette demande a fait naître une décision implicite de refus ; que l'association « Promouvoir » et l'association « Pour la dignité humaine » relèvent appel de deux jugements du 14 janvier 2016 par lesquels le Tribunal administratif de Paris a rejeté leurs demandes tendant respectivement à l'annulation des visas accordés le 9 mars 2015 à la version longue des volumes 1 et 2 du film « Nymphomaniac », du refus implicite de la ministre de la culture et de la communication de procéder au retrait du visa accordé au volume 2 de la version longue de ce film, et du refus implicite du ministre de l'intérieur de mettre en œuvre l'article 33 de la loi du 17 juin 1998 susvisée ;

Sur la légalité du visa d'exploitation cinématographique accordé, le 9 mars 2015, à la version longue du volume 1 du film « Nymphomaniac » interdisant sa diffusion aux mineurs de moins de seize ans :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens :

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée : « La représentation cinématographique est subordonnée à l'obtention d'un visa d'exploitation délivré par le ministre chargé de la culture. Ce visa peut être refusé ou sa délivrance subordonnée à des conditions pour des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine. Les conditions et les modalités de délivrance du visa sont fixées par décret en Conseil d'Etat » ; qu'aux termes de l'article R. 211-12 du même code : « Le visa d'exploitation cinématographique s'accompagne de l'une des mesures de classification suivantes : 1° Autorisation de la représentation pour tous publics ; 2° Interdiction de la représentation aux mineurs de douze ans ; 3° Interdiction de la représentation aux mineurs de seize ans ; 4° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans sans inscription sur la liste prévue à l'article L. 311-2 lorsque l'œuvre ou le document comporte des scènes de sexe non simulées ou de très grande violence mais qui, par la manière dont elles sont filmées et la nature du thème traité, ne justifient pas une telle inscription ; 5° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans avec inscription de l'œuvre ou du document sur la liste prévue à l'article L. 311-2 » ;

3. Considérant que, dès lors qu'un film comporte des scènes de sexe non simulées, les seuls classements susceptibles d'être légalement retenus sont ceux qui sont prévus par les 4° et 5° des dispositions précitées de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée ; que, pour retenir la qualification de scènes de sexe non simulées, c'est-à-dire de scènes qui présentent, sans aucune dissimulation, des pratiques à caractère sexuel, il y a lieu de prendre en considération la manière, plus ou moins réaliste, dont elles sont filmées et l'effet qu'elles sont destinées à produire sur les spectateurs ; que, dans l'hypothèse où une telle qualification est retenue, il y a lieu d'apprécier la manière dont elles sont filmées et dont elles s'insèrent dans l'œuvre en cause pour déterminer celle des deux restrictions prévues respectivement par le 4° et le 5° de l'article R. 211-12 qui est appropriée ;

4. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et notamment du DVD qui y a été versé, que le volume 1 de la version longue du film « Nymphomaniac », relate le parcours sexuel de Joe, jeune femme qui s'est auto-diagnostiquée comme nymphomane, de son enfance jusqu'aux premières années de sa vie d'adulte ; que, pour illustrer cette addiction, le film comporte de nombreuses scènes de sexe, dont une scène de fellation pratiquée dans un train au début du film, ainsi que plusieurs autres figurant au sein des chapitres 2 et 5 de l'œuvre, intitulés « Jérôme » et « La petite école d'orgue » ; que ces scènes sont filmées en gros plan, de manière parfaitement réaliste et appuyée, sans aucune dissimulation des organes génitaux des personnages ; que ce film, compte tenu de la manière dont il est mis en scène, ne présente pas de caractère pornographique au sens de l'article 227-24 du code pénal, ni ne relève de la restriction prévue au 5° de l'article R. 211-12 précité du code du cinéma et de l'image animée ; que, cependant, dès lors qu'il comporte des scènes de sexe non simulées, le seul classement susceptible d'être retenu est celui énoncé au 4° de l'article R. 211-12 précité du même code ; que, par suite, en interdisant cette version longue du volume 1 du film « Nymphomaniac » aux seuls mineurs de moins de seize ans, la ministre de la culture et de la communication a commis une erreur d'appréciation ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les associations « Promouvoir » et « Pour la dignité humaine » sont fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté leurs conclusions tendant à l'annulation de la décision du 9 mars 2015 par laquelle la ministre de la culture et de la communication a accordé à la société Slot Machine, pour le volume 1 dans sa version longue du film « Nymphomaniac », un visa d'exploitation cinématographique interdisant sa diffusion aux mineurs de moins de seize ans ;

**Sur la légalité du visa d'exploitation cinématographique accordé, le 9 mars 2015, à la version longue du volume 2 du film « Nymphomaniac » interdisant sa diffusion aux mineurs de moins de dix-huit ans :**

6. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article R. 211-14 du code du cinéma et de l'image animée : « La décision du ministre chargé de la culture délivrant un visa assorti d'un avertissement ou comportant une interdiction particulière de représentation, ou refusant le visa, est motivée » ;

7. Considérant que la décision par laquelle la ministre de la culture et de la communication a délivré un visa à la version longue du volume 2 du film « Nymphomaniac » est contenue dans la lettre adressée à la société Slot Machine, le 9 mars 2015 ; que la ministre s'est appropriée, par cette lettre, les termes de l'avis émis par la commission de classification lors des séances plénières des 29 janvier et 19 février 2015 selon lesquels : « La version allongée de Nymphomaniac volume 2 ne présente, compte tenu de l'intention du réalisateur, aucun caractère pornographique ou d'incitation à la violence au sens de l'article 227-24 du code pénal et ne justifie pas une interdiction de visas pour des motifs tirés du respect de la dignité humaine, en application de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée. Toutefois, le film a paru à la commission, à l'issue du second examen auquel elle a procédé, comporter un nombre important de scènes sexuelles à dominante masochiste ou dégradantes de la personne humaine. Une interdiction aux mineurs de moins de dix huit ans lui a semblé justifié » ; que cette décision, qui comporte l'énoncé des éléments de droit et de fait justifiant la mise en application des dispositions du 4° de l'article R. 211-12 précitées du code du cinéma et de l'image animée, est suffisamment motivée ;

8. Considérant, en second lieu, que les associations requérantes soutiennent que la société de production Slot Machine n'aurait jamais eu l'intention de diffuser cette version longue du volume 2 du film « Nymphomaniac » en salles et qu'elle a sollicité un visa d'exploitation cinématographique afin de faire obstacle à l'intervention du ministre de l'intérieur sur le fondement de la loi du 17 juin 1998 précitée relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles, ainsi qu'à la protection des mineurs, entachant ainsi ledit visa d'un détournement de procédure ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier que la demande de visa pour cette version longue du volume 2 de ce film a été déposée par la société productrice auprès du Centre national de la cinématographie dès le 15 décembre 2014, soit bien antérieurement à la demande adressée par l'association « Promouvoir » au ministre de l'intérieur tendant à ce qu'il retire de la vente, sur le fondement de la loi du 17 juin 1998 précitée, les vidéogrammes de cette version édités au cours du mois de janvier 2015 ; que si les associations requérantes font également état de ce que le dossier d'autorisation déposé par la société Slot Machine aurait comporté de faux renseignements, des erreurs sur la langue de diffusion et sur le minutage du film, de ce que la ministre aurait anormalement tardé à délivrer ledit visa après la tenue des réunions de la commission de classification et, enfin, de ce que le visa relatif au volume 2 dans sa version longue aurait du obligatoirement présenter un numéro différent de celui accordé à la version courte, ces éléments, non établis, ne sauraient davantage révéler l'existence d'un détournement de procédure ; que, par suite, ce moyen doit être écarté ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les associations « Promouvoir » et « Pour la dignité humaine » ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté leurs conclusions tendant à l'annulation du visa d'exploitation cinématographique accordé le 9 mars 2015 au volume 2, dans sa version longue, du film « Nymphomaniac » ;

**Sur la légalité du refus implicite de la ministre de la culture et de la communication de retirer le visa accordé au volume 2 dans sa version longue, du film « Nymphomaniac » le 9 mars 2015 :**

10. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article R. 211-17 du code du cinéma et de l'image animée : « L'œuvre ou le document pour lequel un visa d'exploitation cinématographique a été délivré est représenté dans la forme où il a été présenté et visionné en vue de cette délivrance. L'œuvre ou le document pour lequel un visa d'exploitation cinématographique a été délivré, à l'exception des bandes-annonces, des œuvres cinématographiques à caractère publicitaire et des œuvres ou documents servant une grande cause nationale ou d'intérêt général, est représenté avec l'indication du numéro du visa » ; qu'aux termes de l'article R. 211-22 du code du cinéma et de l'image animée : « Lorsqu'une œuvre ou un document dont le visa d'exploitation cinématographique comporte une interdiction particulière de représentation fait l'objet d'une édition sous forme de vidéogramme destiné à l'usage privé du public, mention en est faite de façon claire, intelligible et apparente sur chacun des exemplaires édités et proposés à la location ou à la vente, ainsi que sur leur emballage » ; qu'aux termes de l'article R. 211-10 du même code : « Le ministre chargé de la culture délivre le visa d'exploitation cinématographique aux œuvres ou documents cinématographiques ou audiovisuels destinés à une représentation cinématographique, après avis de la commission de classification des œuvres cinématographiques ou au vu du rapport, visé par le président de cette commission, du comité de classification. Le ministre chargé de la culture peut retirer le visa d'exploitation cinématographique en cas d'observation des dispositions du présent chapitre et notamment en cas de production, à l'appui de la demande de visa, de fausses déclarations ou de faux renseignements » ;

11. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que si la ministre chargée de la culture et de la communication dispose de la faculté de retirer un visa d'exploitation cinématographique en cas d'inobservation des dispositions du chapitre I du Titre 1er du Livre II du code du cinéma et de l'image animée, elle n'y est pas tenue ; que, par ailleurs, la circonstance que les vidéogrammes de la version longue du volume 2 du film « Nymphomaniac », commercialisés durant le mois de janvier 2015, ne comportaient pas le numéro de visa, que les disques eux-mêmes ne reproduisaient pas la mention de l'interdiction aux mineurs et que les emballages n'en faisaient qu'une mention illisible, concerne uniquement les conditions de mise en œuvre du visa ; que ces éléments n'étaient pas de nature à imposer à la ministre de la culture et de la communication de procéder au retrait du visa délivré au volume 2, dans sa version longue, du film « Nymphomaniac » ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la ministre aurait par son refus méconnu les dispositions combinées des articles R. 211-10, R. 211-17 et R. 211-22 du code du cinéma et de l'image animée, doit être écarté ;

12. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 227-24 du code pénal : « Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent, incitant au terrorisme, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur » ;

13. Considérant qu'en retenant le classement défini au 4° de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée pour le volume 2 dans sa version longue du film « Nymphomaniac », qui n'est d'ailleurs pas contesté par les associations requérantes en appel, la ministre de la culture et de la communication a non seulement interdit la diffusion aux mineurs, mais a également implicitement estimé à bon droit que ce film ne contenait pas de message à caractère pornographique ou de nature à porter atteinte à la dignité humaine au sens de l'article 227-24 du code pénal ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le visa accordé le 9 mars 2015 au volume 2, dans sa version longue du film « Nymphomaniac » aurait dû être retiré en application de ce texte doit être écarté ;

14. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les associations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté leurs conclusions tendant à l'annulation de la décision par laquelle la ministre de la culture et de la communication a implicitement refusé de procéder au retrait du visa accordé, le 9 mars 2015, au volume 2, dans sa version longue du film « Nymphomaniac » ;

**Sur la légalité du refus implicite du ministre de l'intérieur de mettre en œuvre l'article 33 de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 :**

Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non recevoir opposée à la requête en tant qu'elle émane de l'association « Pour la dignité humaine » :

15. Considérant qu'aux termes de l'article 32 de la loi susvisée du 17 juin 1998 : « Lorsqu'un document fixé par un procédé déchiffrable par voie électronique en mode analogique ou en mode numérique présente un danger pour la jeunesse en raison de son caractère pornographique, le support et chaque unité de son conditionnement doivent comporter de façon visible, lisible et inaltérable la mention " mise à disposition des mineurs interdite (article 227-24 du code pénal) ". Cette mention emporte interdiction de proposer, donner, louer ou vendre le produit en cause aux mineurs (...) La mise en oeuvre de l'obligation fixée aux deux alinéas précédents incombe à l'éditeur ou, à défaut, au distributeur chargé de la diffusion en France du document » ; qu'aux termes de l'article 33 de cette même loi : « L'autorité administrative peut en outre interdire : 1° De proposer, de donner, de louer ou de vendre à des mineurs les documents mentionnés à l'article 32 ; 2° D'exposer les documents mentionnés à l'article 32 à la vue du public en quelque lieu que ce soit. Toutefois, l'exposition demeure possible dans les lieux dont l'accès est interdit aux mineurs ; 3° De faire, en faveur de ces documents, de la publicité par quelque moyen que ce soit. Toutefois, la publicité demeure possible dans les lieux dont l'accès est interdit aux mineurs » ; qu'aux termes de l'article 35 de ladite loi : « Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas aux documents qui constituent la reproduction intégrale d'une oeuvre cinématographique ayant obtenu le visa prévu à l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée. Toutefois, les documents reproduisant des oeuvres cinématographiques

auxquelles s'appliquent les articles 11 et 12 de la loi de finances pour 1976 (n° 75-1278 du 30 décembre 1975) sont soumis de plein droit à l'interdiction prévue au premier alinéa de l'article 32 de la présente loi » ;

16. Considérant, ainsi qu'il a été dit aux points 4 et 13 ci-dessus, que le film « Nymphomaniac » dans sa version longue, volumes 1 et 2, ne présente pas de caractère pornographique ; que, par suite, il n'entrait pas dans le champ d'application des articles 32, 33 et 35 précités de la loi du 17 juin 1998 ; que, dès lors, c'est en tout état de cause, sans erreur de droit, que le ministre de l'intérieur a refusé d'en faire application ;

17. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les associations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté leurs conclusions tendant à l'annulation de ce refus implicite du ministre de l'intérieur ;

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

18. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge des associations requérantes, qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance, la somme que l'Etat réclame au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 500 euros à verser aux associations « Promouvoir » et « Pour la dignité humaine », sur le fondement des mêmes dispositions ;

**DÉCIDE :**

Article 1<sup>er</sup> : Le jugement du Tribunal administratif de Paris n° 1504253 n°1504995/5-1 du 14 janvier 2016 est annulé en tant qu'il a rejeté les conclusions tendant à l'annulation du visa d'exploitation attribué le 9 mars 2015 au volume 1, dans sa version longue, du film « Nymphomaniac ».

Article 2 : Le visa d'exploitation délivré par la ministre de la culture et de la communication le 9 mars 2015 à la société Slot Machine pour le volume 1, dans sa version longue, du film « Nymphomaniac » est annulé.

Article 3 : L'Etat versera aux associations « Promouvoir » et « Pour la dignité humaine » une somme globale de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête des associations « Promouvoir » et « Pour la dignité humaine » est rejeté.

Article 5 : Les conclusions de l'Etat présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.