

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

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS  
DE DÉCEMBRE 2012 À JUIN 2013

-----N° 128 – JUIN 2013-----

## **Avertissement** :

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

## **AU SOMMAIRE DE CE NUMÉRO**

### 1) [ARRÊT PRINCIPAL](#)

### 2) RUBRIQUES :

- [Affichage et publicité](#) : n° 1
- [Agents contractuels](#) : n° 2
- [Collectivités territoriales](#) : n° 3
- [Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique](#) : n°s : 4, 5 et 6
- [Communautés européennes et Union européenne](#) : n° 7
- [Contributions et taxes](#) : n°s 8 et 9
- [Domaine](#) : n° 10
- [Droits civils et individuels](#) : n° 11
- [Etrangers](#) : n° 12
- [Famille](#) : n° 13
- [Nature et environnement](#) : n° 14
- [Responsabilité de la puissance publique](#) : n° 15

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

### 4) [ANNEXES](#)

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

*Patrick Frydman*

#### **Comité de rédaction :**

*Jean-Jacques Moreau, Aurélie Bernard, Philippe Blanc, Stéphane Dewailly, Martine Dhiver, Yves Egloff, Jean-Pierre Ladreyt, Marie-Gabrielle Merloz, Patrick Ouardes, Olivier Rousset, Sylvie Vidal.*

#### **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° 12PA00638, R, Ville de Paris, 25 février 2013, 6<sup>ème</sup> chambre, Président : M. Fournier de Laurière, Rapporteur : Mme Sirinelli, Rapporteur public : M. Dewailly

**Marchés et contrats administratifs. Affaire de « la Canopée des Halles ». Exécution financière du contrat. Marché de maîtrise d'œuvre conclu avec une rémunération forfaitaire provisoire, modifiée par avenants successifs. Modification du programme des travaux et des prestations de la maîtrise d'œuvre. Modification du montant des travaux et de la rémunération du maître d'œuvre. Exercice de missions indissociables entrant dans le cadre des prestations du marché initial. Bouleversement de l'économie du marché non établi en l'espèce. Conséquence. Absence de naissance d'un nouveau marché distinct du contrat initial.**

Les modalités d'exécution financière des marchés de maîtrise d'œuvre sont notamment déterminées par le I de l'article 18 et le III de l'article 19 du code des marchés publics, le I de l'article 2 et l'article 9 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (dite loi M.O.P.) ainsi que par l'article 29 et le III de l'article 30 du décret n° 93-1268 du 29 décembre 1993.

Il résulte de la combinaison de ces dispositions que, lorsqu'au moment de la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre, la nature des travaux, comme le coût prévisionnel de ceux-ci, ne sont pas encore définitivement connus, la rémunération forfaitaire du maître d'œuvre est fixée sur la base de l'enveloppe financière prévisionnelle arrêtée par le maître de l'ouvrage. La rémunération du maître d'œuvre demeure provisoire tant que le coût prévisionnel définitif des travaux n'est pas arrêté. Sa modification peut être effectuée par voie d'avenant.

Toutefois, si l'article 20 du code des marchés publics autorise, en cas de sujétions techniques imprévues indépendantes de la volonté des parties, la conclusion d'un avenant ou l'intervention d'une décision de poursuivre, quel que soit le montant de la modification en résultant, il exclut, dans tous les autres cas, tout avenant ou décision de poursuivre de nature à bouleverser l'économie du marché ou à en changer l'objet.

Les dispositions précitées de la loi du 12 juillet 1985 et du décret du 29 novembre 1993, qui, dans le cadre posé par l'article 19 du code des marchés publics, autorisent le maître d'œuvre à modifier le programme des travaux ou des prestations durant la phase d'étude des avant-projets, doivent se combiner avec celles de l'article 20 dudit code.

Il ne résulte, en effet, d'aucune disposition du code des marchés publics, ni de la loi du 12 juillet 1985 ou de son décret d'application, que les avenants aux marchés de maîtrise d'œuvre conclus à prix provisoires seraient soustraits à la règle générale fixée par l'article 20 de ce code dans son chapitre X, relatif à l'ensemble des avenants, et ce nonobstant le caractère réglementaire de ces dispositions.

La rémunération du maître d'œuvre fixée par l'avenant en litige, concernant, en l'espèce, le marché de maîtrise d'œuvre conclu dans le cadre du réaménagement du quartier des Halles à Paris, devait, sauf à remettre en cause le principe de mise en concurrence initiale des candidats au marché, être appréciée au regard du montant initialement fixé dans ce marché, indépendamment de l'augmentation déjà prévue par un premier avenant, et ce nonobstant le fait que ce dernier soit devenu définitif. Cette rémunération, qui s'élevait désormais à 25 182 948 euros HT, avait fait l'objet d'une augmentation de 28,48 %.

Il résulte toutefois de l'instruction que l'avenant en litige avait pour objet, outre la fixation du forfait définitif de rémunération du titulaire de ce marché, la formalisation de l'acceptation, par le maître d'ouvrage, du coût prévisionnel des travaux, la notification du programme technique détaillé définitif du projet et, enfin, la mise à jour des délais.

Il est constant que cet avenant a entendu prendre en compte des évolutions de programme se rapportant à des missions indissociables des prestations du marché initial, mais non prévues par celui-ci.

Dans ces conditions, eu égard aux caractéristiques du marché et de l'avenant en cause, ce dernier ne peut être regardé, sans même qu'il soit besoin de rechercher si certaines des prestations complémentaires dont il tenait compte revêtaient le caractère de sujétions techniques imprévues au sens de l'article 20 du code des marchés publics, comme ayant bouleversé l'économie du marché et étant, par suite, de nature à faire naître un nouveau marché qui n'aurait pu être passé qu'en respectant une mise en concurrence préalable.

*Le présent litige portait sur les modalités d'exécution financière du marché de maîtrise d'œuvre que la Ville de Paris, maître d'ouvrage, puis la société d'économie mixte «Sempariseine », en qualité de maître d'ouvrage délégué, ont conclu en octobre 2007 avec un groupement d'entreprises retenu, dans le cadre de l'opération de réaménagement du quartier des Halles, à l'issue d'une procédure de concours, pour son projet dénommé « La Canopée ».*

*Ce marché, initialement conclu pour un montant de 144 M € HT et prévoyant une rémunération forfaitaire provisoire du maître d'œuvre s'élevant à 19.600.000 € HT (soit un taux de rémunération de 14 %), avait pour objet la réalisation d'un ouvrage comprenant des équipements publics, des services et des espaces commerciaux ainsi que des dégagements urbains et divers espaces verts.*

*Les modifications successives intervenues sur l'ouvrage en raison de l'augmentation des surfaces et du programme des équipements culturels entraînaient toutefois un surcoût de l'opération globale ayant pour effet de porter le montant du projet à 155 M € HT et ouvrirent droit, corrélativement, à une rétribution complémentaire pour la maîtrise d'œuvre, fixée par un troisième avenant à la somme globale de 25 182 948 € HT.*

*Sur déféré du préfet de police, le Tribunal administratif de Paris annula, sur le fondement de l'article 20 du code des marchés publics, l'avenant en cause au motif que l'augmentation de la rémunération du maître d'œuvre avait bouleversé l'économie du contrat.*

*Se fondant sur les dispositions combinées de l'article 19 du code des marchés publics, de la loi M.O.P. du 12 juillet 1985 et de son décret d'application du 29 décembre 1993, les requérants soutenaient toutefois que la rémunération du maître d'œuvre ne pouvait être arrêtée définitivement avant que l'ensemble de l'ouvrage ne soit lui-même parvenu dans sa phase définitive.*

*Il incombait, dès lors, à la Cour de déterminer si les dispositions de l'article 20 du code précité étaient applicables à l'avenant fixant la rémunération forfaitaire définitive du maître d'œuvre, alors que le marché initial n'avait fixé qu'une rémunération provisoire.*

*Selon l'article 19-III du code des marchés publics, les marchés de maîtrise d'œuvre sont conclus à prix provisoire, les contrats devant prévoir les conditions dans lesquelles le prix provisoire devient un prix définitif.*

*En règle générale, il n'est en effet pas possible d'arrêter définitivement le coût prévisionnel des travaux dès la conclusion d'un marché de maîtrise d'œuvre passé en application des dispositions précitées, raison pour laquelle la rémunération initiale du maître d'œuvre n'y est définie qu'à titre provisoire, ce dernier percevant des acomptes au fur et à mesure des prestations fournies.*

*En matière de marchés de maîtrise d'œuvre, la rémunération de la mission confiée par le maître d'ouvrage suit trois étapes :*

*- En premier lieu, les parties au contrat définissent une rémunération initiale inscrite dans le contrat avant sa conclusion, qui représente le prix de base de la prestation (C.A.A. Douai, 25 novembre 2008, M. X, n° 07DA01429).*

*- En second lieu, pendant l'exécution de la mission, le maître de l'ouvrage effectue des paiements au maître d'œuvre, en fonction des éléments du contrat (avances, acomptes, variation des prix ...).*

*- Enfin, une fois la mission terminée, la rémunération finale est déterminée à partir de la rémunération initiale, des variations et des effets possibles des engagements sur le résultat souscrit par le maître d'œuvre.*

*Une revalorisation de la rémunération du maître d'œuvre est au demeurant prévue en cas de modification du programme (C.E., 29 septembre 2010, société Babel, n° 319481).*

*S'agissant de l'existence d'un bouleversement de l'économie du marché, seul l'avenant qui a pour effet de modifier l'objet du marché constitue un « nouveau marché » soumis en conséquence aux règles de publicité et de mise en concurrence. Il en est ainsi lors de :*

- la modification du périmètre du marché : C.E., 11 juillet 2008, Ville de Paris, n° 312354 ;*
- la modification des prestations demandées : C.A.A. Douai, 22 décembre 2008, Mme Y, n° 06DA01119, et leur caractère dissociable : CE, 30 janvier 1995, n° 151099, société Viafrance ;*
- l'allongement de la durée du contrat : C.A.A. Marseille, 18 décembre 2006, Communauté d'agglomération de Fréjus Saint-Raphaël, n° 03MA00679 ;*
- l'augmentation de son montant : C.E., 8 mars 1996, Communauté de Petit-Bourg, n° 165075 (augmentation de 43 %).*

*Or, les appelants faisaient valoir que l'existence d'un tel bouleversement ne pouvait naître de la seule circonstance d'une « augmentation de prix », sans que soit pris en compte le caractère indissociable des nouvelles missions exercées.*

*Si le juge adopte une appréciation globale (qualitative, et non pas seulement quantitative) de l'ensemble des modifications pour apprécier s'il s'agit ou non d'un nouveau contrat, il n'en demeure pas moins que l'augmentation du prix constitue un critère décisif pour mesurer, ainsi que le prévoit l'article 20 du code des marchés publics, les conséquences d'un avenant sur le montant initial du contrat.*

*Pour déterminant que soit le pourcentage de majoration du coût, le critère du prix définitif du marché est cependant appliqué au regard de la nature des prestations exécutées en sus de celles qui avaient été initialement convenues par les parties. La jurisprudence a ainsi admis des augmentations d'environ 38 % pour deux avenants concomitants, dont l'objet était la poursuite de prestations prévues par le marché initial (C.E., 13 juin 1997, commune d'Aulnay-sous-Bois, n° 150681), ou de 31 % (C.A.A. Marseille, 10 novembre 2003, Compagnie des eaux et de l'ozone, n° 00MA00443).*

*Y avait-il en l'espèce, selon les termes du jugement du tribunal administratif, un « bouleversement de l'économie générale du marché » ?*

*Pour apprécier la réalité du bouleversement de l'économie d'un contrat, il y a lieu de vérifier l'adéquation de l'objet de l'avenant avec celui du marché et de comparer le montant de cet avenant à la masse initiale des travaux objet du marché, majorée du montant des avenants devenus définitifs (C.E., 28 juillet 1995, Préfet de la région Île-de-France c/ Société de gérance Jeanne d'Arc, n° 143438 ; C.E., 30 juillet 2003, Commune de Lens, n° 223445 ; C.A.A. Bordeaux, 31 décembre 2002, Commune de Saint-Martial d'Artenset, n° 99BX01750).*

*Or, le troisième avenant n'avait apporté que des modifications indissociables des prestations prévues au marché initial, portant notamment sur l'accessibilité pour les services de secours, la mise aux normes de la sécurité incendie et l'amélioration des performances acoustiques.*

*Il ne pouvait être fait ici application de la théorie des sujétions techniques imprévues, dès lors que les évolutions précitées du projet étaient prévisibles, sachant que deux autres missions furent en outre ajoutées : l'une relative à la mise en place d'un modèle en « 3D », l'autre relative à la maîtrise des impacts sur les commerces, modifications ayant pour effet d'induire un accroissement du prix lié à la mission de maîtrise d'œuvre qui fut ainsi étendue : + 28,48 % par rapport au montant du marché initial et + 14,27 % par rapport au marché déjà modifié par le premier avenant.*

*Mais toutes ces évolutions du projet ou nouvelles missions s'inscrivaient dans le cadre d'une opération complexe et étaient étroitement et indissociablement liées aux missions prévues par le contrat initial. Il n'y avait dès lors pas lieu de considérer que cet avenant eût bouleversé l'économie générale du marché.*

*La Cour a donc confirmé la validité du troisième avenant au marché de maîtrise d'œuvre conclu dans le cadre de l'aménagement du quartier des Halles.*

-----

## **AFFICHAGE ET PUBLICITÉ**

### **1 - AFFICHAGE**

*Autorisation sollicitée pour l'installation d'un dispositif publicitaire. Refus opposé par le maire après l'expiration du délai de deux mois imparti pour la réponse. Naissance d'une décision implicite d'acceptation. Arrêtés postérieurs privés de base légale. Demande tendant à l'indemnisation du préjudice lié à l'édition d'arrêtés illégaux. Installation non conforme aux normes requises. Atteinte à l'environnement urbain incompatible avec la protection du cadre de vie (article L. 581-2 du code de l'environnement). Conséquence. Décision implicite d'acceptation n'emportant pas d'effets. Illégalité n'engageant pas la responsabilité de la puissance publique. Rejet de la demande indemnitaire.*

Une société exerçant une activité de régie publicitaire de médias a demandé au maire de Paris le 24 mai 2000 l'autorisation d'installer pour le compte d'une filiale d'une société de télécommunications une publicité comportant deux toiles peintes apposées sur les pignons d'immeubles situés dans deux rues ainsi qu'un dispositif lumineux animé en rotation, composé d'un téléphone portable géant entouré d'une sphère métallique ajourée de 6 mètres de diamètre, fixé sur la toiture de l'immeuble le plus bas.

En dépit d'un rejet exprès de cette demande à la date du 25 juillet 2000, la publicité a été installée le 12 octobre suivant et maintenue, bien que le maire ait demandé à la société, le 20 octobre, d'interrompre les travaux. Par courrier du 27 décembre 2000, dont les termes ont été réitérés le 28 mai 2001, le maire a appelé l'attention de la société sur le fait qu'elle n'avait pas obtenu l'autorisation requise pour installer le dispositif litigieux. Puis, par arrêtés des 6 juillet 2001 et 5 septembre 2002, la société a été mise en demeure de déposer l'ensemble de l'installation.

À la suite du rejet de son recours devant le tribunal administratif, la société a finalement déposé cette publicité le 26 avril 2004. Par des arrêts des 5 octobre 2006 et 26 avril 2007, devenus définitifs, la Cour a toutefois annulé le jugement rendu à l'encontre de la société ainsi que les arrêtés du maire, en se fondant sur le fait que la décision de rejet exprès du maire du 25 juillet 2000 était illégale, car une décision implicite était intervenue le 24 juillet 2000.

Saisi d'une demande de la société tendant à la réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait de ces deux arrêtés illégaux, le ministre de l'écologie a refusé d'y faire droit.

En effet, si l'illégalité du refus exprès d'octroi de l'autorisation demandée en raison de l'existence d'une décision implicite d'acceptation antérieure, du rejet de la demande de régularisation présentée par la société et des mises en demeure de déposer l'installation litigieuse étaient de nature à révéler des fautes susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat, pour autant qu'elles aient entraîné un préjudice direct et certain, elles ne pouvaient cependant donner lieu à réparation, dès lors qu'un refus exprès aurait pu légalement être opposé à la demande de cette société.

En l'espèce, les éléments constitutifs de la publicité litigieuse n'étaient pas conformes aux normes requises : les deux toiles peintes dépassaient la limite supérieure du mur qui les supportait et le dispositif lumineux émettant des éclairs intermittents provoquait d'importantes nuisances lumineuses et sonores. Cette installation avait fait l'objet

d'un avis défavorable de l'architecte des bâtiments de France au motif qu'elle portait une atteinte à l'environnement urbain incompatible avec la protection du cadre de vie mentionnée à l'article 2 de la loi du 29 décembre 1979, aujourd'hui repris à l'article L. 581-2 du code de l'environnement, et ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article PE15 du règlement de la publicité et des enseignes à Paris du 7 juillet 1986 modifié, en raison de son caractère disproportionné par rapport au volume des immeubles lui servant d'implantation.

La circonstance qu'une décision implicite d'acceptation ait été acquise était sans incidence sur le fait que le dispositif était non conforme aux dispositions législatives et réglementaires alors en vigueur et aurait pu ainsi donner lieu à un rejet exprès légal de la demande présentée par la société requérante.

Dès lors, le préjudice que cette société aurait subi en raison de la rupture anticipée du contrat conclu avec une société de communication, annonceur, et de la perte d'une chance sérieuse d'obtenir la reconduction de ce contrat, résultait de l'application même des dispositions législatives et réglementaires alors en vigueur. Ce préjudice ne pouvait, par suite, être regardé comme la conséquence de l'illégalité des arrêtés et décisions du maire de Paris des 25 juillet 2000, 28 mai 2001, 6 juillet 2001 et 5 septembre 2002 portant respectivement refus exprès d'octroi de l'autorisation demandée, rejet de la demande de régularisation présentée par la société et mises en demeure de déposer l'installation litigieuse.

Par voie de conséquence, l'État ne pouvait être condamné à indemniser la société du préjudice invoqué.

Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement c/ Société Défi France / 1<sup>ère</sup> chambre / 7 février 2013 / C+ / 11PA00111 / Président : Mme Lackmann / Rapporteur : M. Even / Rapporteur public : Mme Vidal

*Dans ce litige, la Cour devait déterminer si la faute de la Ville de Paris, agissant pour le compte de l'Etat en la matière, née de l'édiction d'arrêtés privés de base légale du fait d'une décision implicite d'acceptation intervenue après l'expiration du délai de deux mois imparti pour la réponse, était de nature à engager la responsabilité de l'Etat et, par suite, à ouvrir droit à l'indemnisation du préjudice invoqué par la société.*

*Le ministre faisait en effet valoir que la société s'était trouvée titulaire d'une décision implicite d'autorisation à la suite d'une erreur procédurale, alors que les dispositifs publicitaires en cause méconnaissaient les règles nationales et communales applicables, circonstance ayant pour effet, en raison du comportement fautif de la société, d'exonérer l'Etat de sa responsabilité.*

*Pour annuler le jugement rendu à l'encontre de la société, la Cour avait, dans ses arrêts rendus en 2006 et 2007, considéré que la société était titulaire, à la date du 24 juillet 2000, d'une autorisation tacite que la décision ultérieure de refus n'avait pu légalement rapporter (cf. C.E., Section, 14 novembre 1969, M. Y, n° 74930, p. 498). Cette solution jurisprudentielle a toutefois été remise en cause par l'article 23 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, disposition entrée en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2000, selon laquelle une décision implicite d'acceptation peut être retirée pour illégalité par l'autorité administrative pendant le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la décision, lorsqu'aucune information des tiers n'a été mise en œuvre.*

*Si, selon la jurisprudence, une décision annulée pour simple vice de procédure ne peut fonder un droit à réparation lorsque la demande aurait pu être rejetée au terme d'une procédure régulière (cf. C.E., 2 mars 1988, M. X, n° 62954) ou lorsque la décision annulée était régulière sur le fond (cf. C.E., 6 janvier 2006, M. X., n° 265688, aux Tables), la question se posait de savoir s'il était possible d'opérer une extension de ces jurisprudences au cas d'espèce, et ce, bien que les décisions aient été annulées non pour vice de forme, mais pour défaut de base légale.*

*Selon une jurisprudence constante, l'édiction d'une décision illégale constitutive d'une faute n'ouvre pas droit à réparation si l'administration aurait pu prendre légalement la même décision (cf. C.E., Section, Mme X, 19 juin 1981, n° 20619), de sorte que le préjudice subi par l'intéressé ne saurait être regardé comme directement imputable à cette illégalité.*

*Il n'y a en effet pas d'automaticité entre l'existence d'une illégalité interne entachant une décision et le droit à réparation lorsque la décision est justifiée sur le fond (cf. C.E., Section, 25 juin 1999, Société d'eaux minérales et bains de mer d'Allevard, p. 215, n° 188702 ; C.E., M. A., 9 février 2011, n° 332627, au Recueil).*

*Au cas d'espèce, les décisions des 6 juillet 2001 et 5 septembre 2002, par lesquelles la Ville de Paris avait mis en demeure la société de déposer les installations litigieuses, ont été annulées par la Cour pour un motif de légalité interne, soit un défaut de base légale puisque la société était titulaire d'une autorisation tacite.*

*Pour autant, ces décisions étaient justifiées au fond car le dispositif publicitaire en cause n'était pas conforme aux dispositions législatives et réglementaires, de sorte que la rupture anticipée du contrat que la société avait conclu avec un annonceur n'était pas directement liée à l'illégalité entachant les mises en demeure, mais au caractère irrégulier du dispositif publicitaire, raison pour laquelle il lui avait été demandé de déposer ces installations.*

*Elle avait du reste obtenu ce contrat grâce à cette décision tacite intervenue à la suite de l'irrégularité de procédure commise par la Ville de Paris. En réalité, l'avantage indu dont avait bénéficié la société pendant trois années ne pouvait être regardé, contrairement à ce qu'elle prétendait, comme un avantage acquis, dont la disparition aurait nécessité réparation.*

*Ainsi, la faute de la Ville de Paris agissant, en la matière, pour le compte de l'Etat, ne pouvait être de nature à engager la responsabilité de l'Etat.*

-----

## **AGENTS CONTRACTUELS**

### **2 - LICENCIEMENT**

*Académie française. Etablissement doté d'un statut particulier de personne morale de droit public en vertu de la loi de programme du 18 avril 2006 pour la recherche. Compétence excluant la gestion du personnel avant l'entrée en vigueur de cette loi. Règles applicables en matière de recrutement résultant de l'article 41 du règlement général de l'Institut de France. Gestion du personnel appartenant de plein droit à l'Institut de France. Incompétence en la matière du secrétaire perpétuel de l'Académie française. Contrat de recrutement d'un chauffeur entaché d'irrégularité à raison de l'incompétence de son signataire. Impossibilité de régularisation du contrat ou de la situation de l'intéressée non établie. Absence de compétence liée pour prononcer le licenciement. Illégalité du licenciement. Arrêt de la Cour prononçant l'annulation de cette mesure. Tierce opposition formée par l'Institut de France à l'arrêt de la Cour. Absence de bien-fondé.*

Avant l'entrée en vigueur de la loi de programme pour la recherche du 18 avril 2006 qui a conféré à l'Académie française un statut particulier de personne morale de droit public librement administrée par ses membres, l'Académie française, tout en étant une composante de l'Institut, disposait déjà d'une réelle autonomie pour la gestion de ses affaires administratives et de son service du matériel propres, ainsi qu'il ressort notamment de l'article 3 de l'ordonnance du 21 mars 1816 et de l'article 34 du règlement général de l'Institut de France issu du décret du 7 octobre 1922.

Toutefois, selon l'article 4 de l'ordonnance du 21 mars 1816, qui énumère limitativement les différents services ou compétences devant demeurer communs aux académies, le « régime indépendant » qui était ainsi reconnu à celles-ci, en vertu de l'article 3, ne s'étendait pas à l'« agence ». Ce dernier terme doit être entendu, conformément au sens qui était le sien dans la langue en usage à l'époque de l'édition de cette ordonnance, comme visant la gestion des services administratifs et, en particulier, du personnel.

En conséquence, les articles 32 et suivants du règlement général et, en particulier, l'article 41 de celui-ci, figurant dans le titre IV, intitulé « Services généraux », doivent être regardés comme fixant les règles applicables,

notamment en matière de nomination des agents, à tout le personnel, y compris celui servant dans les Académies et non aux seuls fonctionnaires et agents servant dans les services communs.

Pour le même motif, la simple compétence d'attribution dont bénéficiait l'Institut pour les affaires administratives propres à chaque Académie, en vertu des articles 32, 34, 35 et 36 du règlement général de l'Institut de France, ne concernait pas le personnel, dont la gestion lui appartenait de plein droit.

Ainsi, contrairement aux termes de la délibération de la commission administrative de l'Académie française en date du 21 février 2002, le Secrétaire perpétuel ne disposait pas du pouvoir « *de signer tous actes et accomplir toutes formalités dans les affaires concernant le Personnel de l'Académie (contrat de travail, notes de services, feuilles de congés, lettres d'avertissement, de licenciement)* ».

Dès lors, en l'absence d'autonomie dévolue en la matière à l'Académie française avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 avril 2006, le secrétaire perpétuel de cet établissement n'avait pu légalement recruter et licencier, en septembre 2002, l'agent concerné. Par suite, le contrat liant ce dernier à l'Académie française était entaché d'incompétence.

Toutefois, il est de jurisprudence constante depuis la décision de Section du Conseil d'Etat M. A du 31 décembre 2008 (n° 283256) que, sauf s'il présente un caractère fictif ou frauduleux, le contrat de recrutement d'un agent contractuel de droit public crée des droits au profit de celui-ci.

Lorsque le contrat est entaché d'une irrégularité, notamment parce qu'il méconnaît les règles de compétence applicables, l'administration est tenue de proposer à l'intéressé une régularisation de son contrat afin que son exécution puisse se poursuivre régulièrement.

Si le contrat ne peut être régularisé, il appartient à l'administration, dans la limite des droits résultant du contrat initial, de proposer à l'agent un emploi de niveau équivalent, ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demande, tout autre emploi, afin de régulariser sa situation. Si l'intéressé refuse la régularisation de son contrat ou si la régularisation de sa situation, dans les conditions précitées, est impossible, l'administration est tenue de le licencier.

Or, l'Académie française n'établissait pas, contrairement à ce qu'elle soutenait, s'être trouvée dans l'impossibilité de proposer à l'intéressé un emploi de chauffeur ou un emploi équivalent, voire, à défaut, tout autre emploi pouvant lui être proposé au sein de l'Institut de France.

Ainsi, la décision du 16 septembre 2002 par laquelle l'intéressé a été licencié était entachée d'illégalité.

La Cour a donc rejeté la tierce opposition formée par l'Institut de France à son arrêt du 18 mars 2009 confirmant le jugement d'annulation de la décision de licenciement litigieuse.

INSTITUT DE FRANCE / 8<sup>ème</sup> chambre / 18 février 2013 / C+ / N° 12PA00768 / Président : Mme Mille / Rapporteur : Mme Amat / Rapporteur public : M. Ladreyt

-----

## ***COLLECTIVITÉS TERRITORIALES***

### **3 - COMMUNE**

*Notion de conseiller municipal « intéressé à l'affaire ». Participation au vote d'une délibération à titre personnel ou dans le cadre d'un mandat. Nullité de droit de la délibération (article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales). Affaire des emplois fictifs de la Ville de Paris. Délibération du Conseil de Paris autorisant le maire à signer un protocole transactionnel d'indemnisation avec le précédent maire et l'U.M.P.*

*Contestation de la délibération par une association de lutte contre la corruption (« Anticor »). Motif invoqué : participation au vote de conseillers « intéressés » en raison de leur appartenance à l'U.M.P. Intérêt à l'affaire non établi en l'espèce. Légalité de la délibération.*

L'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales (C.G.C.T.) déclare illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires.

Par voie de conséquence, la participation de membres d'un conseil municipal aux délibérations relatives aux affaires dans lesquelles ils sont intéressés à titre personnel ou comme mandataires et sur l'adoption desquelles ils ont eu une influence, entache ces délibérations d'illégalité.

Par délibération, le Conseil de Paris a autorisé le maire de la Ville en septembre 2010 à conclure un protocole transactionnel avec l'Union pour la majorité présidentielle (U.M.P.) et le précédent maire, par lequel ces derniers se sont engagés à verser à la Ville de Paris une indemnité totale d'un montant de 2 218 072 euros, majorée des intérêts au taux légal, en remboursement des salaires versés par la Ville pour dix-neuf emplois rémunérés en l'absence de prestations effectives correspondantes, faits dont a été saisi le tribunal correctionnel de Paris. En contrepartie, la Ville de Paris a, sous réserve de ce versement, renoncé à toute autre demande et s'est désistée de ses actions en cours relatives à ces emplois.

Une association de lutte contre la corruption et pour l'éthique en politique (« Anticor ») ainsi que plusieurs contribuables parisiens ont contesté cette délibération au motif de la participation au vote de conseillers de Paris qu'ils estimaient « intéressés » à l'affaire en cause, dès lors qu'ils étaient membres de l'Union pour un Mouvement Populaire (U.M.P.) et du groupe politique dénommé Union pour une majorité de progrès à Paris et apparentés (U.M.P.P.A.).

Si la participation au vote de ces conseillers était effective, la seule circonstance que l'objet de cette délibération soit une transaction visant à mettre fin à un différend existant entre la Ville de Paris et son ancien maire et à prévenir un différend à naître avec l'U.M.P., parti politique auquel ils appartiennent, n'était, en revanche, pas de nature à les faire regarder comme personnellement intéressés à l'affaire au sens de l'article L. 2131-11 du C.G.C.T.

Il n'était en effet pas établi que l'un ou l'autre des conseillers de Paris présents lors des débats et du vote ait été mandataire de l'U.M.P. ou aurait été intéressé à l'affaire en son nom personnel, alors même que certains de ces élus auraient été politiquement proches de l'ancien maire de la Ville.

Dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales devait être écarté, circonstance ayant pour effet l'absence d'illégalité de la délibération religieuse.

ASSOCIATION ANTICOR / 4<sup>ème</sup> chambre / 2 avril 2013 / C+ / N° 11PA03965 / Président : M. Perrier / Rapporteur : M. Boissy / Rapporteur public : M. Rousset

*Pour invoquer la violation de l'article L. 2131-11 du C.G.C.T., une association de lutte contre la corruption et pour l'éthique en politique (« Anticor ») ainsi que les requérants qui s'étaient joints à son action faisaient valoir que les 51 conseillers de Paris membres du groupe U.M.P.A. devaient, en raison de leur appartenance à l'U.M.P., cosignataire du protocole transactionnel d'indemnisation, être regardés comme « intéressés » à l'affaire, circonstance qui aurait eu pour effet d'entacher d'illégalité la délibération litigieuse.*

*Selon la jurisprudence, l'illégalité d'une délibération au sens de l'article L. 2131-11 du C.G.C.T. suppose la réunion de deux conditions.*

*En premier lieu, l'existence d'un intérêt personnel du conseiller municipal à l'affaire objet de la délibération doit être suffisamment caractérisée. Tel sera le cas lorsque l'intérêt poursuivi par l'élu ne se confond pas avec*

*l'intérêt général de la commune, c'est-à-dire avec les intérêts de la généralité des habitants (en ce sens : C.E., Commune d'Oullins, 16 décembre 1994, n° 145370, conclusions de Philippe Martin).*

*Le risque d'opposition ou de conflit avec les intérêts propres de l'élu, préjudiciable à l'intérêt général de la commune et de ses habitants, constitue donc le fil directeur de cette jurisprudence.*

*A contrario, le lien de parenté d'un conseiller municipal avec des personnes concernées par une délibération est considéré, en soi, comme trop ténu pour démontrer l'existence d'un intérêt personnel (en ce sens : C.E., Commune d'Ota, 12 février 1986, n° 45146, Recueil p. 39 ; C.E., S.C.I. Paule 16 décembre 1998, n° 70908 et C.E., M. et Mme X, 9 septembre 1994, n° 104996).*

*En second lieu, le fait que le conseiller intéressé a exercé une influence effective sur la délibération doit être établi.*

*Le juge recherche ainsi si la présence de l'élu ou son action lors des phases d'élaboration, de débat et de vote du projet ont influé sur l'adoption de la délibération (en ce sens : C.E., 13 février 1987, n° 70331, Commune de Saint-Vivien-de-Monségur c/ Association « Foyer Rural de Saint-Vivien-de-Monségur » ; C.E., 8 mars 2002, n° 234650, Mme X).*

*Le simple fait que le conseiller intéressé ait pris part au vote semble suffisant pour caractériser, au sens d'un courant jurisprudentiel dominant, son influence effective sur l'adoption de la délibération alors même que celle-ci a été votée à l'unanimité (en ce sens C.E., Commune d'Arcangues, 28 juillet 1993, n° 121419 ; C.E., Commune d'Oullins, 16 décembre 1994, n° 145370 ; C.E., Commune de Ménotey, 12 février 1995, n° 150713 ; C.E., Caisse régionale de crédit agricole mutuel de Champagne-Bourgogne, 9 juillet 2003, n° 248344 ; a contrario C.E., Commune de Nevian, 19 février 1993, n° 90650).*

*En l'espèce, il y avait lieu d'écarter le moyen tiré de ce que, du fait de leur appartenance au mouvement politique signataire de la future transaction, les conseillers de Paris U.M.P. auraient été intéressés à l'affaire.*

*La doctrine considère certes que « la délibération à laquelle prend part un conseiller municipal membre d'un groupement quel qu'en soit la forme - association, société, etc. - est illégale, sous réserve du respect de la condition tenant à l'influence exercée, si elle porte sur l'activité de ce groupement, le conseiller ayant dans ce cas un intérêt personnel à l'affaire » (extrait du fascicule 4562 de l'Encyclopédie Dalloz-Collectivités Locales, n° 99 et suivants).*

*Néanmoins, l'U.M.P., parti politique constitué sous une forme associative, poursuit à l'évidence des objectifs qui ne se confondent pas avec les intérêts de la Ville de Paris et des Parisiens.*

*Pour autant, au cas particulier, il n'y avait pas lieu de déceler un conflit d'intérêts qui, à l'occasion de l'adoption de la délibération litigieuse, aurait opposé les conseillers de Paris membres de l'U.M.P. à la Ville de Paris et à ses habitants.*

*En effet, dès lors que l'U.M.P. a accepté de signer une convention de transaction qui, en mettant fin à une procédure judiciaire aux résultats hypothétiques et en prévoyant le remboursement des salaires indûment versés dans le cadre des emplois fictifs, est conforme aux objectifs d'intérêt général poursuivis par la ville de Paris, l'intérêt des conseillers de Paris U.M.P. rejoint nécessairement celui de la généralité des habitants et contribuables parisiens.*

*Cette convergence d'intérêts était, dès lors, de nature à exclure tout intérêt personnel au sens où l'entend l'article L. 2131-11 du C.G.C.T.*

-----

## **COMMERCE, INDUSTRIE, INTERVENTION ÉCONOMIQUE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE**

### **4 - DÉFENSE DE LA CONCURRENCE**

*Règles de concurrence régissant l'activité économique entre États membres (article 82 du traité instituant la Communauté européenne). Prohibition des abus de position dominante sur le marché intérieur (article L. 420-2 du code de commerce). Convention d'occupation du domaine public conclue entre la R.A.T.P. et une entreprise de presse en vue de la distribution de journaux périodiques gratuits. Droit exclusif accordé à cet effet. Contestation par une société évincée au motif de l'abus de position dominante automatique. Activité de distribution de journaux exercée également en d'autres lieux. Domaine de la R.A.T.P. non constitutif d'une infrastructure essentielle à cet égard. Autorisation précaire d'occupation domaniale accordée pour une durée de trois ans renouvelable. Conséquence. Convention ne mettant pas l'entreprise bénéficiaire en situation d'abuser d'une position dominante. Absence d'abus relevé également à l'encontre de la R.A.T.P. agissant en qualité de simple gestionnaire.*

Selon l'article 82 du traité instituant la Communauté européenne, dans sa rédaction issue du traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 alors en vigueur : « Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci (...) ».

L'article L. 420-2 du code de commerce prohibe, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1 de ce même code, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Une entreprise de presse non autorisée, à la suite d'un appel public à candidatures, à occuper le domaine public de la R.A.T.P. en vue d'y distribuer des quotidiens d'information à caractère général gratuits faisait valoir que l'exclusivité accordée par cet organisme à une autre société avait eu pour effet de placer celle-ci en situation d'abuser automatiquement de sa position dominante sur le marché pertinent correspondant à celui de la consultation lancée par la R.A.T.P., cette dernière ayant elle-même ainsi commis un abus de position dominante.

A supposer que la mise à disposition d'emplacements de distribution de quotidiens gratuits sur le domaine public de la R.A.T.P. puisse constituer un marché pertinent sur le plan économique et que les décisions contestées afférentes au contrat litigieux aient contribué, en raison du droit exclusif que cette convention induisait, à assurer à l'entreprise bénéficiaire une position dominante sur ce marché, cette situation n'était toutefois incompatible avec les stipulations et dispositions précitées que dans l'hypothèse où cette entreprise était amenée, par l'exercice de ce droit exclusif, dans les conditions dans lesquelles il lui avait été conféré, à exploiter sa position dominante de façon abusive.

Or, en l'espèce, il n'était pas établi que l'activité économique de distribution de journaux gratuits s'exercerait dans des conditions différentes à l'intérieur ou à l'extérieur des stations de métro. L'accès au domaine de la R.A.T.P. n'étant pas indispensable pour exercer cette activité de distribution de journaux gratuits, lesquels sont largement distribués dans d'autres lieux et notamment à l'entrée des stations du métro, ce domaine ne constitue donc pas une infrastructure essentielle à cet égard.

La position acquise par la société bénéficiaire dans le réseau du métro en vertu des décisions contestées ne recouvrait qu'une partie du marché parisien des journaux gratuits et ne résultait pas automatiquement de la signature du contrat litigieux et du rejet de l'offre de la société évincée.

Si, en attribuant ainsi à la société attributaire un droit exclusif pour la distribution de journaux gratuits, le contrat litigieux avait effectivement créé au profit de cette entreprise une position dominante au sein d'une partie du réseau du métro au sens des dispositions précitées, la convention conclue ne contenait aucune clause relative aux conditions de reprise et ne créait aucun droit au maintien de cette autorisation d'occupation du domaine public, la

durée de l'exclusivité accordée à la société bénéficiaire étant limitée à une période de trois ans renouvelable. Cette convention ne remettait donc pas en cause le principe du caractère précaire de l'autorisation d'occupation domaniale accordée en application des principes généraux de la domanialité publique.

Par suite, la convention litigieuse ne pouvait être regardée comme mettant cette entreprise en situation d'abuser d'une position dominante au sens des stipulations et dispositions précitées. De même, et à supposer que la R.A.T.P. puisse être regardée comme constituant une entreprise au sens de ces dispositions, elle s'était bornée à agir comme simple gestionnaire de son domaine et n'avait pas ainsi abusé d'une position dominante en accordant l'autorisation litigieuse.

Régie Autonome des Transports Parisiens, Société 20 Minutes France / 1<sup>ère</sup> chambre / 7 février 2013 / C+ / N° 10PA05686-11PA02805 / Président : Mme Lackmann / Rapporteur : M. Even / Rapporteur public : Mme Vidal

*La R.A.T.P. avait lancé en 2006 une consultation avec avis d'appel public à candidatures pour l'attribution d'autorisations précaires d'occupation de son domaine public permettant la distribution de journaux périodiques gratuits. La société Bolloré, qui avait proposé une redevance de 950 000 euros, soit de 10 fois supérieure à celle de la société 20 Minutes, a été choisie et a signé avec la R.A.T.P. une convention d'occupation du domaine public.*

*La société 20 Minutes, dont l'offre n'avait pas été retenue, contestait cette décision au motif qu'elle avait placé la société Bolloré en situation d'abuser de sa position dominante, eu égard à la situation d'exclusivité accordée à la société bénéficiaire pour l'ensemble des 176 stations couvrant 80 % de la clientèle du chemin de fer métropolitain et du R.E.R.*

*Mais la R.A.T.P. avait organisé une seconde consultation sur deux lots couvrant environ 180 stations, toutefois moins fréquentées. Or, s'agissant du premier lot, aucune offre n'avait été présentée. Quant au second, s'il avait été octroyé à la société évincée, celle-ci avait toutefois refusé de signer la convention afférente au motif du montant excessif de la redevance fixée par la R.A.T.P., établie du reste en fonction des montants précédemment proposés par la société Bolloré.*

*Statuant sur le moyen tiré de l'abus de position dominante, la Cour ne s'est pas explicitement prononcée sur l'existence du marché pertinent sur lequel cette position dominante aurait été acquise. Du reste, si la société évincée faisait valoir qu'il ne pouvait être déterminé que par l'objet de la convention domaniale, cette analyse était contestable au regard de la pratique décisionnelle du Conseil de la concurrence, lequel considère que le marché pertinent ne peut être déterminé par le contrat public que lorsque les pratiques anticoncurrentielles reprochées sont des ententes, et non lorsqu'il s'agit d'un abus de position dominante (Décision n° 09-D-10 du 27 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent).*

*Elle a estimé, qu'à supposer que le marché pertinent soit constitué par la distribution des journaux gratuits dans l'enceinte des stations, et donc par l'ensemble des consultations menées par la R.A.T.P., il n'était pas établi que cette dernière ait entendu octroyer une exclusivité de fait sur le domaine public à la société retenue, dès lors que la position éventuellement dominante acquise par la société bénéficiaire ne l'aurait été dans les faits qu'en raison de l'échec de la seconde procédure, à laquelle la société évincée n'avait pas voulu participer et que par suite, elle ne résultait pas de l'effet automatique de la signature de la convention litigieuse.*

*Au demeurant, en vertu de la jurisprudence, l'attribution d'un droit exclusif à une entreprise pour l'occupation du domaine public est légale (cf. C.E., Assemblée, 4 novembre 2005, Société J.-C. Decaux, n° 247298) et un occupant du domaine public peut bénéficier d'un monopole d'exploitation pour l'exercice d'une activité si une mise en concurrence préalable des opérateurs intéressés a été organisée (cf. C.E., 14 juin 2010, Société des trains touristiques G. Eisenreich, n° 330152).*

*Elle a ensuite considéré que l'abus de position dominante n'était pas établi, car placé en position dominante sur un marché, l'opérateur doit également être mis en position automatique d'en abuser. Il faut en l'espèce que l'attribution de droits exclusifs à une entreprise revienne à interdire aux autres entreprises d'accéder à ce marché, l'atteinte au droit de la concurrence étant d'autant plus importante que la durée d'attribution est longue.*

*Mais si elle est justifiée et limitée dans le temps, cette attribution ne place pas nécessairement l'entreprise dans une situation d'abus automatique (C.E., Section, 3 novembre 1997, Société Million et Marais, n° 169907, Recueil p. 406, conclusions Stahl ; C.E., 16 juin 2004 : Mutuelle générale des services publics et autres, n° 235176, conclusions Stahl)*

*Au cas d'espèce, le caractère précaire de cette occupation du domaine public, même autorisée en vertu d'un contrat, découle des principes généraux de la domanialité publique (cf. C.E., 14 octobre 1991, M. X, n° 95857, Rec., p. 927). Par ailleurs, l'article 10 de la convention d'occupation domaniale prévoyait une durée d'occupation du domaine public de 3 ans, qui pourra toutefois être renouvelée.*

*Dès lors, l'autorisation étant temporaire et attribuée à la suite d'une mise en concurrence, il n'y avait pas lieu de considérer que la R.A.T.P. avait mis la société retenue en situation d'abuser automatiquement de sa position dominante.*

*La société évincée soutenait ensuite que le domaine public du métro parisien constituait une infrastructure essentielle.*

*Cette notion a été définie par la jurisprudence européenne (C.J.C.E., 26 novembre 1998, Oscar Bronner GmbH & Co. KG, affaire C-7/97), et reprise par le Conseil de la concurrence, dans son avis n° 02-A-08 du 22 mai 2002 relatif à la saisine de l'Association pour la promotion de la distribution de la presse, et impose notamment que l'accès à l'infrastructure soit nécessaire pour exercer une activité concurrente.*

*Au regard de ce critère, le domaine public de la R.A.T.P. ne pouvait être regardé comme constituant une infrastructure essentielle, parce que l'occupation du domaine public du métro n'est pas nécessaire à l'activité économique des éditeurs de journaux gratuits qui peuvent être distribués dans d'autres lieux.*

*L'abus de position dominante était également invoqué à l'encontre de la R.A.T.P. Sur ce point, la Cour s'est bornée à indiquer que la R.A.T.P. ayant agi en tant que gestionnaire du domaine public, elle ne pouvait être regardée comme ayant abusé d'une position dominante, à supposer même que l'on puisse considérer qu'elle constitue une entreprise au sens des dispositions communautaires (article 82 T.C.E.) et nationales (article L. 420-2 du code de commerce).*

*Ce point pouvait toutefois prêter à interrogation car il était argué que le montant de la redevance exigé par la R.A.T.P. était prohibitif, de sorte qu'il constituait une « exclusion par l'argent ». La R.A.T.P. avait en effet mis en place un système de surenchères et avait retenu l'offre d'une société proposant de payer une redevance très supérieure à celle payée par les éditeurs de la presse gratuite pour des autorisations d'occupation similaire.*

*Si la pratique de mise aux enchères des redevances a été validée par le Conseil d'Etat s'agissant de l'occupation du domaine public hertzien ou encore pour la fixation de redevances relatives aux licences 4 G (C.E., 16 novembre 2007, Région Rhône-Alpes, n° 298941 ; C.E., ordonnance du 7 septembre 2011, Société Free Mobile SAS, n° 351246) et si elle permet une valorisation du domaine public par le gestionnaire, il est également vrai qu'elle a pour effet, au même titre qu'une redevance a priori excessive, d'exclure inévitablement certaines entreprises de la possibilité d'obtenir l'octroi d'une autorisation domaniale et qu'en valorisant ainsi son domaine public, il n'est pas évident de considérer que la R.A.T.P. n'aurait pas agi en tant qu'entreprise.*

## **5 - LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE**

*Autorisation d'occupation du domaine public accordée à une personne privée en vue d'y exercer une activité économique. Décision susceptible de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. Absence.*

L'autorité chargée de la gestion du domaine public peut autoriser une personne privée à occuper une dépendance de ce domaine en vue d'y exercer une activité économique, à la condition que cette occupation soit compatible avec l'affectation et la conservation de ce domaine.

La décision de délivrer ou non une telle autorisation, que l'administration n'est jamais tenue d'accorder, n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, dont le respect implique, d'une part, que les personnes publiques n'apportent pas aux activités de production, de distribution ou de services

exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi et, d'autre part, qu'elles ne puissent prendre elles-mêmes en charge une activité économique sans justifier d'un intérêt public.

La personne publique ne peut toutefois délivrer légalement une telle autorisation lorsque sa décision aurait pour effet de méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante, contrairement aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

A la suite d'un appel public à candidatures, la R.A.T.P. a conclu avec une entreprise de presse une convention d'occupation du domaine public à l'effet d'autoriser la distribution de journaux périodiques gratuits, laquelle a été déferée au tribunal administratif par une société concurrente évincée.

Pour annuler la décision de signer la convention litigieuse, le tribunal administratif a estimé que, par l'effet conjugué du découpage des lots, de la sélection d'un seul éditeur pour le lot principal et de l'exclusivité accordée à cet éditeur, de l'absence de tout critère objectif dans la détermination du montant de la redevance versée par l'occupante et de l'existence de clauses faisant obstacle à l'installation de concurrents et visant à favoriser le candidat ayant remporté le lot principal, la R.A.T.P. avait porté une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie.

Or, les premiers juges ne pouvaient se fonder sur les effets produits par les décisions contestées de la R.A.T.P. dans les relations entre les entreprises de presse concernées, lesquels ne pouvaient relever que d'une éventuelle situation d'abus de position dominante ou de manquements à d'autres règles de concurrence, pour constater l'existence d'une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie,

Le moyen tiré de la méconnaissance du principe de la liberté du commerce et de l'industrie est en effet par nature inopérant en ce qui concerne l'occupation du domaine public. Annulation, en conséquence, du jugement.

Régie Autonome des Transports Parisiens, Société 20 Minutes France / 1<sup>ère</sup> chambre / 7 février 2013 / C+ / N° 10PA05686-11PA02805 / Président : Mme Lackmann / Rapporteur : M. Even / Rapporteur public : Mme Vidal

*L'examen du litige au fond faisait suite au rejet, par un arrêt du 14 avril 2011 (n° 10PA05734), de la demande présentée par la R.A.T.P. en vue d'obtenir le sursis à exécution du jugement d'annulation prononcé à son encontre. Par une décision du 23 mai 2012 (Régie autonome des transports parisiens, n° 348909), le Conseil d'Etat a toutefois partiellement cassé cet arrêt et a ordonné le sursis à exécution partiel du jugement en cause.*

*La Cour a rappelé, suivant en cela l'analyse du Conseil d'Etat dans la décision précitée, que la personne publique n'est jamais tenue d'autoriser l'accès à son domaine public.*

*Elle a indiqué ensuite que deux notions devaient être distinguées : d'une part, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, et, d'autre part, le droit de la concurrence.*

*Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie doit toutefois être regardé comme inopérant en ce qui concerne l'occupation du domaine car il tend seulement à protéger les acteurs économiques des interventions injustifiées des personnes publiques (C.E., Section, 30 mai 1930, Chambre syndicale de commerce en détail de Nevers, n° 06781, Recueil p. 593 ; C.E., Assemblée, 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris, n° 275531, Recueil p. 272).*

*Or, en autorisant l'occupation de son domaine, la personne publique, qui n'intervient pas directement dans la sphère économique, n'entrave aucune activité économique.*

*Le tribunal ne pouvait donc, comme il l'a fait, se fonder sur les effets produits par les décisions contestées de la R.A.T.P. dans les relations entre les entreprises de presse concernées, lesquels ne pouvaient éventuellement relever que d'une méconnaissance du droit de la concurrence, pour constater l'existence d'une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie.*

## 6 - LIBERTÉ DE LA PRESSE

*Pluralisme des courants d'expression socioculturels. Objectif de valeur constitutionnelle. Libre diffusion de la presse proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Convention d'occupation du domaine public conclue entre la R.A.T.P. et une entreprise de presse en vue de la distribution de journaux périodiques gratuits. Domaine de la R.A.T.P. non constitutif d'une infrastructure essentielle à cet égard. Objet du marché circonscrit exclusivement à l'octroi d'avantages en faveur d'une société. Libre diffusion de journaux dans l'enceinte de la R.A.T.P. ou à proximité immédiate. Conséquence. Atteinte portée au pluralisme des courants d'expression socioculturels ainsi qu'à la libre diffusion de la presse. Absence.*

Le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle. Le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie. La libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, n'est pas effective lorsque le public n'est pas à même de disposer de journaux qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information. Les lecteurs des journaux, qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de cette Déclaration, doivent pouvoir exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés, ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions, ni qu'on puisse en faire les objets d'un marché.

Toutefois, le domaine public de la R.A.T.P. ne constitue pas une infrastructure essentielle pour la distribution de journaux gratuits aux usagers.

La décision par laquelle le directeur de la R.A.T.P. a signé une convention autorisant une entreprise de presse à occuper le domaine public de cet organisme à cet effet ainsi que la décision implicite de rejet née du silence gardé pendant deux mois par cette autorité sur la demande de résiliation de cette convention présentée par une société concurrente évincée n'ont ni pour objet, ni pour effet d'autoriser ou d'interdire des publications, mais uniquement de faire bénéficier la société attributaire du marché, à la suite d'une procédure de mise en concurrence, d'avantages liés à l'occupation du domaine public de la R.A.T.P.

Ces décisions ne font pas obstacle à l'activité des kiosques à journaux autorisés au sein du métro, ni à la distribution d'autres journaux gratuits, notamment à l'entrée des accès du métro.

Par suite, la société évincée n'était pas fondée à soutenir que les décisions litigieuses auraient illégalement porté atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle du pluralisme des courants d'expression socioculturels et de la libre diffusion de la presse.

Régie Autonome des Transports Parisiens, Société 20 Minutes France / 1<sup>ère</sup> chambre / 7 février 2013 / C+ / N° 10PA05686-11PA02805 / Président : Mme Lackmann / Rapporteur : M. Even / Rapporteur public : Mme Vidal

*Le pluralisme de la presse, qui répond aux prescriptions de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, constitue en lui-même un objectif à valeur constitutionnelle (Conseil constitutionnel, décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986). Il est également consacré par l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E., 7 août 2007, Société Lyon Mag, n° 298828).*

*De fait, les décisions contestées n'avaient pas pour objet d'autoriser ou d'interdire des publications et visaient seulement à faire bénéficier certaines publications d'avantages, en l'espèce, l'occupation du domaine public, dont l'attribution est régie par des règles définies par le gestionnaire sous le contrôle du juge. Or, au cas d'espèce, ces règles de mise en concurrence avaient bien été respectées en contrepartie du paiement d'une redevance permettant à la R.A.T.P. d'exploiter au mieux son domaine public.*

*Dès lors, le moyen invoqué n'était pas établi.*

-----

## **COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET UNION EUROPÉENNE**

### **7 - DROIT DE LA CONCURRENCE**

*1) Régime des aides publiques (articles 87, § 1 et 88, § 2 et 3 du traité instituant la Communauté européenne, devenus articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). Principe du libre jeu de la concurrence. Obligation de notifier à la Commission européenne les projets d'octroi d'aides publiques (article 88, § 3 du traité instituant la Communauté européenne). Compensation destinée à la prestation de services d'intérêt économique général. Aide d'Etat constituée en cas de dépassement du montant nécessaire à la compensation des coûts. Critères de comptabilité pris en compte. Voies navigables de France. Perception de droits de taxe hydraulique (article 124 de la loi de finances pour 1991). Absence de comptabilité analytique appropriée. Avantage excédant la contrepartie des obligations de service public accomplies au titre de ses missions. Conséquence. Aide d'Etat constituée.*

En vertu du paragraphe 1 de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne, alors applicable (devenu l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), sont incompatibles avec le marché commun, hors cas d'exception expressément prévus, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat, sous quelque forme que ce soit, ayant pour effet de fausser le libre jeu de la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions et d'affecter ainsi les échanges entre Etats membres.

Selon l'article 88, paragraphe 3, du premier traité, il incombe à tout Etat membre de notifier en temps utile les projets d'octroi d'aides publiques à la Commission européenne qui, en cas d'incompatibilité constatée avec le marché commun, enjoint à l'Etat concerné, en vertu du paragraphe 2 de ce même article, de supprimer ou de modifier ces aides dans un délai déterminé.

La Commission européenne a dès lors, en vertu de ces dispositions, compétence exclusive pour décider, sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne, si une aide de la nature de celles visées par l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est ou non, compte tenu des dérogations prévues par le traité, compatible avec le marché commun.

En revanche, il incombe aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité des dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation de notifier à la Commission européenne, préalablement à toute mise à exécution, les projets d'octroi d'aides publiques, conformément à l'article 88, § 3 du traité instituant la Communauté européenne. L'exercice de ce contrôle implique, notamment, de rechercher si les dispositions contestées ont institué des aides d'Etat au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

En application de la jurisprudence issue de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes en date du 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00), une compensation destinée à la prestation de services d'intérêt économique général constitue une aide d'Etat, à moins qu'elle ne se limite strictement au montant nécessaire pour compenser les coûts d'un opérateur efficient liés à l'exécution d'obligations de service public. Ces obligations peuvent être imposées lorsque les autorités publiques considèrent que le libre jeu du marché ne permet pas de garantir la prestation de tels services ou de les fournir à des conditions satisfaisantes.

La légalité d'une telle compensation en faveur d'une entreprise justifiant de l'exécution effective d'obligations de service public clairement définies est soumise à la condition de l'établissement préalable des paramètres servant de bases de calcul, de façon objective et transparente, afin d'éviter l'octroi d'un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes.

En l'absence de sélection du candidat le mieux disant dans le cadre d'une procédure de publicité et de mise en concurrence, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée des moyens nécessaires, aurait encourus pour exécuter ces obligations en tenant compte des recettes correspondantes ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

En l'espèce, l'établissement public Voies navigables de France (V.N.F.) a, par cinq titres exécutoires, mis à la charge d'une société le paiement de droits de taxe hydraulique pour un montant total de 4 831 490 euros, réclamé pour les années 2005 à 2009 sur la base des volumes d'eau prélevables dans la Seine par les trois ouvrages de production d'eau réfrigérée que la société requérante exploite dans le cadre d'une délégation de service public concédée par la Ville de Paris en janvier 1991.

En vertu de l'article 124 de la loi du 29 décembre 1990 de finances pour 1991, dans sa rédaction en vigueur au cours des années considérées, le produit de la taxe hydraulique, au titre de laquelle ont été établis les titres de recettes litigieux, est perçu par Voies navigables de France pour assurer l'ensemble de ses missions consistant en « l'exploitation, l'entretien, l'amélioration, l'extension des voies navigables et de leurs dépendances et en la gestion du domaine de l'Etat nécessaire à l'accomplissement de ses missions ».

Selon la société requérante, l'avantage consenti à Voies navigables de France constituait une aide d'Etat qui aurait dû être notifiée préalablement à la Commission européenne eu égard à l'octroi d'une rétribution excédant la contrepartie de ses obligations de service public correspondant, en raison de la nature de ses missions, à des services d'intérêt économique général. Elle faisait en outre valoir que les modalités régissant la détermination du niveau de cette compensation n'étaient pas conformes aux exigences résultant de l'arrêt précité de la Cour de Justice.

Voies navigables de France, établissement public à caractère industriel et commercial, poursuit des activités dans le secteur concurrentiel, notamment du fait des opérations de promotion immobilière qu'il initie et contrôle, par l'intermédiaire de sociétés dont il a suscité la création, sur des parcelles déclassées du domaine public dont l'Etat lui a confié la gestion. Il constitue ainsi une entreprise au sens du droit communautaire.

Or, l'institution de la taxe hydraulique, au profit exclusif de Voies navigables de France, n'a pas été précédée de l'établissement, objectif et transparent, des paramètres sur la base desquels elle est calculée, pour s'assurer qu'elle se borne à couvrir, dans les conditions précitées, tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution de ses obligations de service public, lesquelles, au demeurant, ont été insuffisamment précisées par les dispositions de l'article 124 de la loi de finances pour 1991 et les articles 177 et suivants du code du domaine fluvial et de la navigation intérieure.

Dès lors, Voies navigables de France, faute de comptabilité analytique appropriée, n'était pas à même de démontrer que les recettes procurées par la taxe hydraulique représentant près des trois quarts de ses recettes de fonctionnement, n'excédaient pas les charges résultant des seules obligations de service public lui incombant.

Ainsi, la taxe hydraulique perçue par Voies navigables de France était une aide d'Etat au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Or, la Commission européenne n'avait pas été informée du projet tendant à instituer cette aide, en méconnaissance des stipulations du paragraphe 3 de l'article 107 du traité.

Par suite, les titres de recettes contestés avaient été émis en application de dispositions législatives de droit interne méconnaissant les stipulations conventionnelles communautaires régissant les aides d'Etat et étaient ainsi dépourvus de base légale.

SOCIÉTÉ CLIMESPACE / 1<sup>ère</sup> chambre / 25 mars 2013 / C+ / N° 11PA05087 / Président : Mme Vettraino / Rapporteur : M. Bergeret / Rapporteur public : Mme Vidal

*Dans ce litige, il incombait à la Cour de déterminer si la perception de la taxe hydraulique, principale source de financement de V.N.F., avait un effet sur le jeu de la concurrence, soit directement en donnant à l'établissement un avantage indu sur ses « concurrents », ou indirectement, par le biais des aides versées par l'établissement public à des entreprises partenaires opérant dans le secteur concurrentiel. Parallèlement, il y avait lieu d'évaluer si le produit de la taxe excédait les coûts liés à l'exercice de ses missions de service public.*

*La jurisprudence énonce 4 critères pour la reconnaissance de principe d'une aide d'Etat : 1) l'existence d'un avantage procuré à des entreprises, 2) le financement public de l'aide, 3) l'incidence sur la concurrence et les échanges intracommunautaires, 4) la sélectivité de la mesure.*

*Si les 2<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> critères étaient sans conteste remplis s'agissant, d'une part, d'un financement public de V.N.F., les droits de taxe hydraulique ayant été institués par l'Etat, et, d'autre part, de la sélectivité de la mesure, la question se posait cependant de savoir si le 1<sup>er</sup> et le 3<sup>ème</sup> critères étaient effectivement remplis.*

*Outre l'exercice de ses missions de service public, V.N.F. intervient de façon significative sur deux secteurs concurrentiels : le marché de la gestion et de l'exploitation des cours d'eau et, parallèlement, la valorisation du patrimoine qui lui est confié dans le cadre d'opérations immobilières.*

*Dès lors qu'une aide est accordée par l'Etat à une entreprise agissant sur un marché ouvert à la concurrence, elle relève du champ d'application de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris lorsqu'elle opère également sur un secteur fermé à la concurrence (CE Région Île-de-France 23 juillet 2012, n° 343440).*

*Le caractère concurrentiel de l'activité de VNF portant sur la gestion et l'exploitation des cours d'eau n'était pas évidente encore que l'impact sur la concurrence pouvait être envisagé au regard d'autres modes de transport, tel le transport par route ou voie ferrée.*

*Mais, en toute hypothèse, les activités annexes effectuées par V.N.F. au titre de la valorisation du domaine public, à savoir la promotion immobilière, activité menée par le biais notamment de sociétés civiles immobilières dans la ville de Lyon, mais aussi pour la réalisation de projets dans d'autres villes, relevaient bien du secteur concurrentiel.*

*Or ces activités, si elles devaient rester annexes, revêtaient un rôle non négligeable à l'époque des faits et, au demeurant, très contesté par un rapport d'audit de l'Inspection générale des finances de juillet 2009.*

*Le 3<sup>ème</sup> critère était donc rempli en l'espèce.*

*S'agissant du 1<sup>er</sup> critère, relatif à l'octroi d'un avantage procuré à une « entreprise », la circonstance que V.N.F. soit un établissement public était sans incidence sur le fait qu'il puisse être regardé, au sens de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes du 23 avril 1991 (Höfner et Elser contre Macrotron GmbH, C-41/90), comme une entreprise, dès lors qu'outre ses missions de service public, il exerce une « activité économique », et ce, d'autant que V.N.F. est un établissement public industriel et commercial.*

*En vertu de la jurisprudence issue de l'arrêt de la C.J.C.E. en date du 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00), il n'y a pas d'avantage économique, dès lors que l'aide correspond à une obligation de service public clairement définie, compensée de manière objective et transparente, avec une couverture limitée aux coûts occasionnés et à un bénéfice raisonnable, et selon un calcul des coûts sur la base de ceux d'une entreprise moyenne bien gérée, lorsque, comme en l'espèce, l'entreprise n'est pas choisie dans le cadre de procédures de marché.*

*Or, dans le cadre d'un régime de preuve objective (cf. arrêt précité du Conseil d'Etat : Région Île-de-France, 23 juillet 2012, n° 343440), il n'était pas établi que l'aide instituée par la taxe hydraulique corresponde à une obligation de service public résultant des missions imparties à V.N.F. par l'article 124 de la loi de finances pour 1991, ni qu'elle réponde aux autres critères précités.*

*Certes, V.N.F. faisait valoir que la taxe hydraulique était perçue pour l'accomplissement de ses missions conférées par la loi, hors cadre concurrentiel, alors que, selon la société requérante, le produit de cette taxe représentait 72 % des recettes de V.N.F., dont les activités industrielles et commerciales sont bien prépondérantes, et excédait donc nécessairement le coût des obligations de service public proprement dites.*

*Or, V.N.F. n'était pas en mesure de justifier d'une comptabilité analytique appropriée, laquelle est préconisée par les textes communautaires relatifs à l'encadrement des aides d'Etat sous forme de compensation de service (cf. décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005) pour permettre l'évaluation de l'adéquation des ressources perçues avec le coût généré par l'exercice des missions de service public. Le rapport de gestion établi au titre de l'année 2008 contenait certes des éléments sur les recettes et dépenses de fonctionnement et d'investissement, mais les catégories de dépenses et de recettes n'étaient pas suffisamment précises pour identifier le financement des obligations de service public proprement dites.*

*Ainsi, ni avant, ni après 2005, les paramètres de calcul de la compensation n'avaient fait l'objet d'une évaluation objective et transparente, permettant de s'assurer non seulement que les modalités de calcul de la taxe répondaient aux exigences de la jurisprudence Altmark, mais aussi qu'il y avait une corrélation entre le montant de « l'aide », c'est-à-dire le produit de la taxe, et les coûts engendrés par les obligations de service public.*

*L'existence d'un avantage économique était donc caractérisée, circonstance conduisant à l'annulation des titres exécutoires litigieux.*

-----

## **CONTRIBUTIONS ET TAXES**

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

*Crédit d'impôt en faveur des petites et moyennes entreprises développant une activité à l'exportation (article 244 quater H du C.G.I.). Conditions d'octroi. Recrutement d'un salarié ayant à titre principal pour mission la prospection des marchés internationaux situés en dehors de l'Espace économique européen.*

*1/ Associé majoritaire d'une société recruté en qualité de salarié. Circonstance sans incidence sur le droit à l'obtention d'un crédit d'impôt.*

*2/ Contrôle des dépenses exposées, à ce titre, à partir de l'examen des missions confiées au salarié dont le recrutement est invoqué comme justifiant l'avantage fiscal consenti.*

*Mission de développement des exportations limitée à deux déplacements aux Etats-Unis. Participation active à la préparation de foires internationales non démontrée. Absence de justifications probantes concernant l'exercice de cette activité à titre principal. Conditions effectives d'exercice de la fonction n'ouvrant pas droit au crédit d'impôt prévu par l'article 244 quater H du C.G.I.*

L'article 244 quater H du code général des impôts subordonne l'octroi du crédit d'impôt en faveur des petites et moyennes entreprises au recrutement d'un salarié dont l'activité est principalement consacrée à la prospection des marchés internationaux situés en dehors de l'Espace économique européen. Seules sont éligibles, à ce titre, les dépenses limitativement énumérées à cet article, qui ont été exposées dans les vingt-quatre mois suivant le recrutement du salarié.

Sur le fondement de ces dispositions, une société exploitant une galerie d'art contemporain avait bénéficié en 2005 d'un crédit d'impôt à raison de ses dépenses de prospection commerciale à l'exportation, que l'administration fiscale a remis en cause à l'issue d'une vérification de comptabilité portant sur la période du 1<sup>er</sup> janvier 2004 au 31 décembre 2005.

Pour demander le maintien du crédit d'impôt, la société arguait du recrutement en mars 2005 d'un salarié, en qualité d'assistant de galerie chargé du développement international.

La seule circonstance que le salarié fût, par ailleurs, associé majoritaire de l'entreprise était indifférente, dès lors qu'il pouvait être justifié que, dans le cadre de son contrat, l'intéressé avait contribué au développement des exportations en dehors de l'Espace économique européen.

Cependant, s'il n'était pas contesté que la société avait, en 2005, participé à deux salons annuels d'art contemporain, à New York et à Miami, il n'était pas établi que l'intéressé se soit principalement consacré, dans le cadre de son activité rémunérée en qualité de salarié, à la préparation de telles manifestations, alors que son épouse avait, en sa qualité de première assistante de gestion, organisé et effectué ces mêmes déplacements pour promouvoir la galerie.

Enfin, la seule circonstance que l'intéressé ait contribué à la réalisation d'un site internet comportant une version en langue anglaise n'était pas davantage de nature à établir que celui-ci avait participé de façon prépondérante au développement de l'activité commerciale de la société sur les marchés situés en dehors de l'Espace économique européen.

Par suite, l'administration était bien fondée à remettre en cause, pour ces seuls motifs, le crédit d'impôt dont bénéficiait la société au titre de l'exercice considéré, en vertu des dispositions de l'article 244 quater H du code général des impôts.

SOCIÉTÉ VALENTIN'S / 9<sup>ème</sup> chambre / 14 février 2013 / C+ / N° 11PA01921-11PA02367 / Président : Mme Monchambert / Rapporteur : Mme Samson / Rapporteur public : Mme Bernard

*Dans ce litige, la Cour a été conduite à se prononcer sur les modalités d'application de l'article 244 quater H du C.G.I. ouvrant droit, sous certaines conditions, à l'octroi d'un crédit d'impôt en faveur des petites et moyennes entreprises.*

*Conformément à sa propre doctrine, l'administration considérait que la personne recrutée devait occuper une fonction dédiée **principalement** (et non pas exclusivement) au développement de l'activité d'exportation de l'entreprise. La Cour a confirmé cette interprétation.*

*Par ailleurs, la Cour a jugé que la circonstance que le salarié employé pour développer les exportations en dehors de l'Espace économique européen fût également associé majoritaire de la même société était sans incidence. Néanmoins, dans cette hypothèse, pour apprécier le droit de la société à l'obtention d'un crédit d'impôt, il y a lieu de ne prendre en compte que les actions réalisées par l'intéressé, dans le cadre de la partie rémunérée de son activité, en vue du développement des exportations dans les conditions prévues par les dispositions du III de l'article 244 quater H du C.G.I.*

## 9 - PROCÉDURE D'IMPOSITION

1) Dispositif du « bouclier fiscal ». Plafonnement du montant des impôts directs payés par un contribuable à 50 % de ses revenus (article 1<sup>er</sup> du C.G.I.). Droit à restitution de la fraction des impositions excédant le seuil de 50 %. Délai imparti à cet effet par l'article 1649-0 A du C.G.I. Rejet, pour tardiveté, de la demande de restitution présentée par des contribuables. Non-conformité d'une règle de droit à une norme supérieure, constatée par une décision juridictionnelle (article L. 190 du L.P.F.). Délai de réclamation prévu par l'article R. 196-1 du L.P.F. :

*au plus tard le 31 décembre de la 2<sup>ème</sup> année suivant celle de la réalisation de l'événement motivant la réclamation. Décision du Conseil d'Etat constatant la non-conformité de l'instruction 13 A-1-08 du 26 août 2008, dont il avait été fait application, à l'article 1649-0 A du C.G.I. Conséquence. Absence de tardiveté. Droit à restitution.*

L'article 1<sup>er</sup> du code général des impôts, alors en vigueur, plafonne le montant des impôts directs payés par un contribuable à 50 % de ses revenus, dans les conditions définies à l'article 1649-0 A du même code.

Selon le 8<sup>ème</sup> alinéa de ce dernier article, les demandes tendant à la restitution de la fraction des impositions excédant le seuil précité doivent être déposées avant le 31 décembre de la deuxième année suivant celle de la réalisation des revenus.

Après avoir obtenu, en application de ces dispositions, la reconnaissance par l'administration d'un droit à la restitution d'une somme de 123 876 euros, au titre du plafonnement à 50 % de leurs revenus des impôts directs auxquels ils avaient été assujettis au titre de l'année 2007, des contribuables ont présenté une demande de restitution complémentaire à la date du 4 février 2010, tendant à la restitution, à ce titre, d'une somme totale de 140 838 euros. L'administration a rejeté cette demande au motif de sa tardiveté, dès lors qu'elle avait été déposée après l'expiration du délai prévu par le 8<sup>ème</sup> alinéa de l'article 1649-0 A du code général des impôts.

Toutefois, en application de l'article L. 190 du livre des procédures fiscales, dans sa rédaction applicable au présent litige, les réclamations relatives aux impôts de toute nature, établis ou recouvrés par les agents de l'administration relèvent de la juridiction contentieuse lorsqu'elles tendent à obtenir le bénéfice d'un droit résultant d'une disposition législative ou réglementaire.

Aux termes de l'article précité, « sont instruites et jugées selon les règles du présent chapitre toutes actions tendant à (...) la réduction d'une imposition (...) fondées sur la non-conformité de la règle de droit, dont il a été fait application, à une règle de droit supérieure. Lorsque cette non-conformité a été révélée par une décision juridictionnelle (...), l'action en restitution des sommes versées (...) ne peut porter que sur la période postérieure au 1<sup>er</sup> janvier de la troisième année précédant celle où la décision (...) révélant la non-conformité est intervenu[e]. / Pour l'application du quatrième alinéa, sont considérés comme des décisions juridictionnelles (...) les décisions du Conseil d'Etat (...) ».

Par ailleurs, l'article R. 196-1 du même livre subordonne la recevabilité des réclamations relatives aux impôts autres que les impôts directs locaux et les taxes annexes à ces impôts à la présentation à l'administration au plus tard le 31 décembre de la deuxième année suivant celle de la réalisation de l'événement qui motive la réclamation.

En l'espèce, lors de leur demande initiale de restitution présentée au titre de l'année 2007, les contribuables se sont conformés aux dispositions d'une instruction 13 A-1-08 du 26 août 2008 prévoyant que les revenus tirés des fonds en euros des contrats d'assurance-vie « multi-supports » étaient réputés réalisés à la date de leur inscription en compte et qu'ils devaient ainsi, à ce titre, être pris en compte pour la détermination du droit à restitution lors que l'épargne était en réalité exclusivement ou quasi-exclusivement investie sur les fonds en euros pendant la majeure partie de l'année.

Mais ces dispositions de l'instruction ont été annulées par une décision n° 321416 du Conseil d'Etat statuant au contentieux rendue le 13 janvier 2010. Cette décision constitue une décision juridictionnelle ayant, au sens de l'article L. 190 du livre des procédures fiscales, révélé la non-conformité de la règle de droit dont il avait été fait application, à savoir les dispositions à caractère impératif des alinéas 2 à 8 du paragraphe 34 de l'instruction 13 A-1-08 du 26 août 2008, à une règle de droit supérieure, à savoir les dispositions de l'article 1649-0 A du code général des impôts, et, partant, un événement au sens du c) de l'article R. 196-1 du même livre.

Dès lors, la demande complémentaire des contribuables, qui était fondée sur la non-conformité des dispositions de l'instruction référencée 13 A-1-08 du 26 août 2008, dont ils avaient fait application, à l'article 1649-0 A du code général des impôts, portait sur l'année 2007 et a été reçue par l'administration le 9 février 2010, soit dans le délai fixé par les dispositions précitées du c) de l'article R. 196-1 du livre des procédures fiscales, qui avait commencé à courir le 13 janvier 2010.

Dans ces conditions, les contribuables étaient fondés à contester la tardiveté de leur demande complémentaire de restitution.

M. et Mme B / 7<sup>ème</sup> chambre / 22 mars 2013 / C+ / N° 12PA01564 / Président : Mme Driencourt / Rapporteur : M. Lemaire / Rapporteur public : M. Blanc

*La Cour a pris le contrepied du tribunal qui avait affirmé que, la doctrine étant dépourvue de force légale, l'instruction en cause n'était pas une règle de droit au sens de l'article L. 190 du L.P.F.*

*La question de la portée de la doctrine a récemment été tranchée par le Conseil d'Etat, qui estime qu'une instruction administrative est susceptible de constituer une « règle de droit dont il est fait application au sens de l'article L. 190 du L.P.F. » (C.E., 23 décembre 2011, Société Keolis Cherbourg, n° 330094, RJF 3/12 n° 300, conclusions V. Daumas, BDCF 3/12 n° 39 ; C.E. 30 mai 2012, Société Heppner, n° 339203, conclusions V. Daumas).*

*La Cour a estimé qu'il n'y avait pas de raison d'adopter une solution différente pour l'application des règles qui régissent le droit à restitution.*

*2) Revenus fonciers. Demande d'éclaircissements et de justifications (article L. 16 du L.P.F.). Absence de réponse donnant lieu à une évaluation d'office (article L. 73 du L.P.F.). Régime d'imposition des sociétés de personnes (article 8 du C.G.I.). Associés des sociétés en nom collectif et membres de sociétés civiles. Imposition de la part des bénéficiaires sociaux correspondant à leurs droits dans la société. Modalités spécifiques de contrôle des déclarations (article L. 53 du L.P.F.). S.C.I. donnant leurs immeubles en location : assujettissement au régime d'imposition des sociétés de personnes. Principe d'unité de la procédure d'imposition des sociétés de personnes (articles 8 du C.G.I. et L. 53 du L.P.F.). Exclusion du champ d'application de l'article L. 16 du L.P.F. Demande de justifications adressée, sur ce dernier fondement, à deux conjoints associés au sein de S.C.I, portant sur les éléments concourant à la détermination du bénéfice de ces sociétés. Conséquence. Irrégularité de la procédure d'imposition.*

L'article L. 16 du livre des procédures fiscales confère à l'administration le droit de demander au contribuable des « justifications sur tous les éléments servant de base à la détermination du revenu foncier, tels qu'ils sont définis aux articles 28 à 33 quinquies du code général des impôts ».

Selon l'article L. 73 du même livre, les revenus fonciers des contribuables qui se sont abstenus de répondre aux demandes de justifications mentionnées au deuxième alinéa de l'article L. 16 peuvent être évalués d'office.

Aux termes de l'article 8 du code général des impôts, les associés des sociétés en nom collectif sont, lorsque ces sociétés n'ont pas opté pour le régime fiscal des sociétés de capitaux, personnellement soumis à l'impôt sur le revenu pour la part de bénéficiaires sociaux correspondant à leurs droits dans la société, au même titre que les membres des sociétés civiles.

Aux termes de l'article L. 53 du livre des procédures fiscales : « En ce qui concerne les sociétés dont les associés sont personnellement soumis à l'impôt pour la part des bénéficiaires correspondant à leurs droits dans la société, la procédure de vérification des déclarations déposées par la société est suivie entre l'administration des impôts et la société elle-même. (...) ».

Les sociétés civiles immobilières qui donnent leurs immeubles en location relèvent du régime d'imposition des sociétés de personnes énumérées à l'article 8 du code général des impôts.

Il ressort des dispositions de l'article 172 bis du même code, ainsi que des dispositions réglementaires des articles 46 B à D de l'annexe III à ce code prises pour leur application, que l'administration peut légalement procéder, dans le respect des garanties bénéficiant à l'ensemble des contribuables vérifiés, à un contrôle sur place des documents

comptables et autres pièces justificatives que les sociétés civiles immobilières donnant leurs immeubles en location ont l'obligation de tenir.

Eu égard au principe d'unité de la procédure d'imposition des sociétés de personnes qui découle de la combinaison des dispositions des articles 8 du code général des impôts et L. 53 du livre des procédures fiscales, les dispositions de l'article L. 16 du livre des procédures fiscales ne sauraient être regardées comme autorisant l'administration fiscale à demander à l'associé d'une société de personnes des justifications sur les éléments concourant à la détermination des bénéfices sociaux de cette société, même si la quote-part lui revenant est imposable entre ses mains dans la catégorie des revenus fonciers et s'ajoute aux revenus qu'il tire, le cas échéant, de la location d'immeubles lui appartenant.

D'ailleurs, tel qu'il résulte des travaux préparatoires de l'article 91 de la loi du 29 décembre 1983 de finances pour 1984, l'objectif poursuivi par le législateur, en ouvrant à l'administration fiscale la possibilité d'exercer un contrôle accru sur les éléments servant de base à la détermination des revenus fonciers, ne trouve pas à s'appliquer dans le cas où ces revenus proviennent d'une société de personnes que l'administration peut contrôler selon les modalités précitées.

A la suite de contrôles portant sur les revenus perçus au titre de trois années consécutives, l'administration fiscale a adressé à des conjoints, en application de l'article L. 16 du livre des procédures fiscales, des demandes de justifications portant, notamment, sur un certain nombre de charges déduites par trois sociétés civiles immobilières (S.C.I.) dans lesquelles ils étaient associés.

En l'absence de réponse à ces demandes, le service leur a assigné des rectifications, selon la procédure d'évaluation d'office prévue par le 3° de l'article L. 73 du livre des procédures fiscales, procédant de la remise en cause du caractère déductible des charges ayant fait l'objet de la demande de justifications.

Irrégularité de la procédure d'imposition, dès lors que l'administration fiscale ne pouvait leur adresser une demande de justifications portant sur les bénéfices sociaux de ces sociétés civiles immobilières, dont les déclarations ne peuvent être vérifiées que selon les modalités prévues à l'article L. 53 du même livre.

L'irrégularité ainsi commise entraîne la décharge des impositions établies sur le fondement de ces demandes de justifications.

M. et Mme A / 10<sup>ème</sup> chambre / 28 mai 2013 / C+ / N° 12PA03642 / Président : M. Jardin / Rapporteur : M. Paris / Rapporteur public : M. Ouardes

*Le législateur, à l'article 91 de la loi n° 83-1179 du 29 décembre 1983 de finances pour 1984, a ouvert à l'administration fiscale la possibilité de demander au contribuable des justifications sur les éléments servant de base à la détermination des revenus fonciers et de procéder à l'évaluation d'office de ces revenus en cas d'absence de réponse à une telle demande.*

*Ce texte, codifié aux articles L. 16 et au 3° de l'article L. 73 du livre des procédures fiscales, n'a pas donné lieu jusqu'à présent à des décisions du Conseil d'Etat ou des Cours administratives d'appel permettant de déterminer sa portée exacte. La Cour a dû, en l'espèce, trancher la question de l'articulation entre la procédure de demande de justifications mise en œuvre en application de l'article L. 16, lorsque celle-ci porte sur des revenus fonciers, et la procédure de contrôle des sociétés civiles immobilières donnant des immeubles en location.*

*Si l'on s'en tient à sa lettre même, les dispositions de l'article L. 16 du livre des procédures fiscales, et notamment de son 2<sup>ème</sup> alinéa, pourraient être interprétées comme ne faisant pas obstacle à l'envoi d'une demande de justifications à l'associé d'une telle société civile portant sur des éléments du bénéfice imposable de cette société.*

*Toutefois les sociétés civiles immobilières qui donnent leurs immeubles en location relèvent du régime d'imposition des sociétés de personnes énumérées à l'article 8 du code général des impôts et le Conseil d'Etat a jugé que le contrôle sur place dont elles pouvaient faire l'objet, en application de l'article 172 bis du code général des impôts ainsi que des dispositions réglementaires des articles 46 B à D de l'annexe III à ce code prises pour*

*son application, s'il n'était pas une vérification de comptabilité, devait s'effectuer dans le respect des garanties bénéficiant à l'ensemble des contribuables vérifiés (C.E., 9 juillet 2003, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, n° 230167, T. p 733).*

*L'évolution de la jurisprudence en matière de contrôle des sociétés de personnes a par ailleurs conduit à dégager un principe d'unité de la procédure d'imposition de ces sociétés, qui se caractérise par le fait que l'essentiel des garanties attachées à cette procédure, incluant celles à caractère général prévues en cas de vérification de comptabilité, bénéficient à la société, et non à l'associé (cf. en ce sens, la chronique de V. Daumas, intitulée « Obligations de notification de l'administration en cas de rehaussement des résultats d'une société de personnes : certitudes et interrogations », R.J.F 2/2011 p. 123).*

*Eu égard à cette évolution et en raison des conséquences importantes que peut avoir, pour les associés d'une société civile immobilière, qui ne disposent pas nécessairement d'un accès aisé aux documents comptables de la société, un défaut de réponse à une demande de justification, la Cour a jugé que l'administration ne pouvait adresser à ces associés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 16 du L.P.F., une demande de justifications des éléments servant de base à la détermination du bénéfice social d'une telle société.*

*Cette interprétation des dispositions combinées de l'article L. 16 et du 3° de l'article L. 76 du livre des procédures fiscales était également susceptible d'être confortée, comme l'a relevé l'arrêt de la Cour, par les travaux préparatoires de la loi dont elles sont issues. En effet, l'objectif poursuivi par le législateur était de remédier à une carence de la législation alors en vigueur, qui ne permettait pas de contrôler efficacement les revenus fonciers dès lors que l'administration ne disposait d'aucune procédure contraignante pour obliger les contribuables à répondre à une demande de justifications. Or, dans le cas où les revenus fonciers sont perçus par une société civile immobilière, l'administration disposait déjà des instruments de contrôle propres à l'ensemble des sociétés de personnes.*

*La Cour a dès lors jugé que les contribuables étaient fondés à obtenir la décharge, au titre des années en litige, des rectifications assignées à leur revenu imposable à la suite d'une demande de justifications concernant les charges des trois S.C.I. dans lesquelles ils étaient associés.*

-----

## **DOMAINE**

### **10 - DOMAINE PUBLIC**

*Occupation ou utilisation du domaine public. Conditions. Principe du paiement d'une redevance (article L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques). Critères. Montant de la redevance proportionnel aux avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation (article L. 2125-3 du même code). Occupation du domaine public de la R.A.T.P. en vue de la distribution de quotidiens d'information gratuits. Propositions financières des candidats modulées, dans le cadre d'une procédure d'enchères, en fonction des avantages escomptés. Absence de fixation d'un montant minimal de redevance. Montant de la redevance non disproportionné au regard des avantages procurés au titulaire de l'autorisation. Conséquence. Absence de méconnaissance des articles L. 2125-1 et L. 2125-3 du code précité.*

L'article L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques subordonne, à l'exception de cas d'exonération limitativement énumérés, toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique au paiement d'une redevance, laquelle tient compte, selon l'article L. 2125-3 du même code, des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation.

Ces dispositions ne font pas obstacle à ce qu'une redevance d'occupation domaniale soit déterminée à la suite d'une procédure d'enchères au cours de laquelle chacun des candidats à cette occupation présente une proposition financière en fonction des avantages de toute nature qu'il escompte de l'autorisation.

En laissant aux éditeurs de journaux gratuits le soin de proposer le montant de cette redevance dans le cadre d'une telle procédure, sans fixer un montant minimal de redevance, la R.A.T.P. a valorisé l'occupation de son domaine de manière optimale, tout en permettant aux pétitionnaires d'évaluer les avantages qu'ils pouvaient retirer de cette occupation.

Or, il n'était pas établi que les revenus fixés dans ces conditions auraient été manifestement disproportionnés au regard des avantages procurés au titulaire de l'autorisation.

Ainsi, dès lors que la R.A.T.P. n'avait pas méconnu les dispositions des articles L. 2125-1 et L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques, le moyen tiré de l'absence de justification du montant de la redevance ne pouvait qu'être écarté.

Régie Autonome des Transports Parisiens, Société 20 Minutes France / 1<sup>ère</sup> chambre / 7 février 2013 / C+ / N° 10PA05686-11PA02805 / Président : Mme Lackmann / Rapporteur : M. Even / Rapporteur public : Mme Vidal

*Pour arguer de la méconnaissance de l'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques, qui aurait résulté de l'absence de tout critère objectif dans la détermination du montant de la redevance exigible, la société évincée faisait valoir que la redevance devait être fixée en fonction de la valeur locative d'une propriété comparable (part fixe) et selon les avantages de toute nature procurés au concessionnaire (part variable).*

*Or, l'article L. 2125-3 du code précité ne fait aucunement référence à la valeur locative, ce critère n'ayant du reste qu'un caractère facultatif (cf. C.E., 11 octobre 2004, M. X, n° 254236, Tables p. 687). S'agissant du calcul de l'avantage spécifique procuré par la jouissance privative du domaine public, de nombreuses références peuvent être prises en compte, comme par exemple des revenus escomptés par le bénéficiaire de l'autorisation ou la durée de l'occupation (cf. C.E., 11 juillet 2007, Syndicat professionnel Union des aéroports français, n° 290714).*

*En outre, aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obligation au gestionnaire de déterminer a priori le montant de la redevance, lequel peut donc être fixé à l'issue d'une mise en concurrence permettant ainsi de retenir l'offre économique la plus avantageuse et de gérer au mieux l'exploitation du domaine public.*

*La pratique de mise aux enchères des redevances a au demeurant été avalisée par le Conseil d'Etat, s'agissant de l'occupation du domaine public hertzien ou encore pour la fixation de redevances relatives aux licences 4 G (cf. C.E., 16 novembre 2007, région Rhône-Alpes, n° 298941 ; C.E., ordonnance 7 septembre 2011, société Free Mobile SAS, n° 351246).*

*Par ailleurs, les éléments de calcul de la redevance étaient indiqués dans le dossier de consultation transmis à l'ensemble des candidats, qui précisait la liste des stations du réseau classées par ordre décroissant de trafic annuel. Ce document permettait donc aux candidats de proposer un montant de redevance correspondant aux avantages qu'ils pouvaient espérer retirer de l'autorisation d'occupation précaire.*

*En dernier lieu, il n'était pas établi que les villes de Lille, Lyon et Marseille aient pu constituer une base de comparaison pertinente, puisque, selon les indications données par la R.A.T.P., à Lille et à Lyon, les éditeurs ont été exonérés de toute redevance domaniale et à Marseille, la redevance prévue a été fixée en fonction du nombre de présentoirs installés, soit, en l'espèce, un montant de 100 euros par présentoir, auquel il faut ajouter une participation au nettoyage d'un montant annuel fixe de 36 000 euros H.T.*

*Or, le réseau marseillais ne pouvait constituer, à lui seul, une base de comparaison pertinente eu égard à la différence de trafic qui existe avec celui de la R.A.T.P. : il s'agit en effet de 69 millions de passagers annuels pour la R.T.M. contre 2 milliards pour la R.A.T.P, selon les chiffres de la R.A.T.P.*

## ***DROITS CIVILS ET INDIVIDUELS***

### **11 - DROIT DE PROPRIÉTÉ**

*Œuvres de l'esprit protégées au titre de la propriété intellectuelle. Œuvres d'architecture. Droits exclusifs et opposables (article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle). Droit de l'auteur au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre (article L. 121-1 du code). Conséquence. Droit exclusif de divulgation (article L. 121-2). Inventaire du patrimoine architectural de la commune de La Baule. Contrats conclus à cet effet par un architecte, d'une part, avec l'Etat et, d'autre part, avec une association locale. Travail d'inventaire de l'architecte : strictement encadré par les stipulations des contrats signés. Condition liée à la protection des droits d'auteur : éléments présentant un caractère original et manifestant une activité créatrice. Absence en l'espèce.*

L'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle confère à l'auteur d'une œuvre de l'esprit un droit de propriété intellectuelle, exclusif et opposable à tous sur cette création, dès lors qu'elle présente un caractère original. Ce droit est à la fois d'ordre intellectuel, moral et patrimonial. Il est déterminé par les livres I<sup>er</sup> et III de ce code.

L'article L. 112-3 du même code, en vigueur à la date des faits, étend ces droits aux auteurs d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs de recueils d'œuvres ou de données diverses, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles.

En vertu de l'article L. 121-1 de ce code, l'auteur, qui jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre, dispose en vertu de l'article L. 121-2 du même code d'un droit exclusif de divulgation de celle-ci. Les dispositions de l'article L. 122-4 du code, s'opposent donc, en l'absence de consentement de l'auteur, de ses ayants droit ou de ses ayants cause, à toute représentation ou reproduction, intégrale ou partielle de cette œuvre. Il en est de même pour l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque.

En l'espèce, un architecte avait conclu deux contrats, respectivement avec le ministre chargé de la culture et une association locale, moyennant une même rémunération de 150 000 francs toutes taxes comprises, en vue de la réalisation de l'inventaire du patrimoine architectural de la commune de La Baule, consistant à repérer et à sélectionner les bâtiments représentatifs de l'architecture balnéaire situés sur le territoire de la commune, moyennant une rémunération de 150 000 francs toutes taxes comprises.

Or, la mairie de La Baule a mis à la disposition du public sur un support informatique, pendant la durée d'une enquête publique préalable à la mise en œuvre d'une zone de protection du patrimoine architectural, les résultats de l'inventaire du patrimoine balnéaire de la Baule qu'il avait réalisé, sans avoir préalablement sollicité son autorisation et sans indiquer la mention de sa qualité d'architecte et d'auteur de cet inventaire.

Saisi de conclusions indemnitaires, le tribunal administratif a, d'une part, reconnu la qualité d'œuvre de l'esprit protégée par le code de la propriété intellectuelle au travail d'inventaire effectué par l'architecte, et, d'autre part, condamné l'Etat à l'indemniser pour les préjudices qu'il estimait avoir subis de ce fait, dans des conditions non prévues aux contrats.

Pourtant, le travail d'inventaire de l'architecte était strictement encadré par les stipulations contractuelles prévoyant que sa mission devait être effectuée en conformité avec les règles détaillées définies par le « guide de l'enquêteur » de l'inventaire du patrimoine, applicables à tous les chercheurs participant à la réalisation de l'inventaire général visant à un recensement global et systématique de tous les éléments de patrimoine culturel du territoire national. Ces règles, dont le respect est impératif, ont pour objet d'assurer une homogénéité des données recueillies sur l'ensemble du territoire afin, notamment, d'en permettre ensuite un traitement informatisé.

Les notices descriptives étaient ainsi strictement encadrées dans leur forme comme dans leur contenu, ainsi qu'en témoigne le fait que certaines mentions, correspondant aux centres d'intérêt de l'architecte, mais non prévues par l'inventaire, portées par lui sur les fiches de recensement, avaient été supprimées par l'administration.

En outre, les deux contrats prévoyaient que l'étude devait être conduite en lien avec les services du ministère de la culture chargés de l'inventaire du patrimoine et sous le contrôle de conservateurs du patrimoine.

La protection des droits d'auteur instituée par les dispositions précitées du code de la propriété intellectuelle ne porte que sur les éléments présentant un caractère original et manifestant une activité créatrice.

Ainsi, compte tenu du cadre étroit dans lequel ce travail s'est inscrit - travail qui était destiné à s'insérer dans celui plus vaste de l'inventaire général du patrimoine - les fiches de recensement établies par l'architecte ne présentaient pas une originalité permettant de les qualifier d'œuvre de l'esprit justifiant leur protection au titre de la propriété intellectuelle.

M. B / 6<sup>ème</sup> chambre / 20 décembre 2012 / C+ / N° 10PA03509 / Président : M. Fournier de Laurière / Rapporteur : Mme Terrasse / Rapporteur public : M. Dewailly

*La Cour devait déterminer si les écrits de l'architecte constituaient une « œuvre de l'esprit », avant d'apprécier si la responsabilité de l'Etat était engagée pour une faute résultant d'une atteinte aux règles de diffusion d'une telle œuvre.*

*Entrent dans la catégorie des œuvres de l'esprit susceptibles d'être protégées au titre de la propriété intellectuelle conférant à leur auteur des droits exclusifs et opposables, conformément aux 7° et 12° de l'article L. 112-2 du code précité, les œuvres d'architecture et les plans relatifs à l'architecture, dès lors qu'ils sont **originaux**. A ce titre, les droits en cause comprennent des droits patrimoniaux exclusifs, comme le droit de reproduction.*

*Toutefois, toutes les réalisations ne sont pas constitutives d'une œuvre. Pour être regardé comme le fruit d'un génie créatif, un ouvrage doit présenter des traits caractéristiques suffisamment originaux. A défaut, la protection du code de la propriété intellectuelle ne s'applique pas (cf. C.E., 6 mai 1988, M. X, n° 78833, Recueil T. 634).*

*Si la condition de l'existence d'une originalité est remplie, la jurisprudence admet qu'un auteur puisse demander réparation des atteintes portées à son droit moral du fait d'une décision ou d'un comportement de l'administration (cf. C.E., 5 janvier 1977, Sieur X, n° 00261, Recueil p. 3). Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement le droit à la réparation de l'atteinte portée au respect d'une œuvre (cf. C.E., Conseil de fabrique de la cathédrale de Strasbourg, 14 juin 1999, n° 181023, Recueil p. 199 ; Cour Cass., 1<sup>ère</sup> civ., M. X c/ SA Bull, 7 janvier 1992, n° 90-17534, Recueil Dalloz-Sirey 1993, jurisprudence, p. 523, note B. Edelman). Il en résulte que la seule atteinte tolérée – hors celles concernant les projets de maîtrise d'œuvre- doit être « légitimé(e) par les nécessités du service public [et] ne doi[ven]t pas excéder la mesure nécessaire».*

*Révèle notamment une violation du droit moral la circonstance qu'une œuvre (œuvre d'art, création graphique, objet architectural, etc.) a été dénaturée parce que le support utilisé n'était pas adapté pour la mettre en valeur (C.A. Paris, 29 avril 1959, D. 1959.402 ; C.A. Paris, 21 juin 1988, D. 1990 Somm. 53 ; C.A. Paris, 14 juin 1993, Gaz. Pal. 1994 p. 15).*

*S'agissant de la rédaction d'un ouvrage et des droits qui y sont attachés, la protection du droit d'auteur, instaurée par les articles L. 111-1 et suivants du code, ne porte que sur les éléments de l'œuvre qui présentent une originalité (C.E., 27 juillet 2005, M. X, n° 265106, à propos d'une thèse universitaire).*

*Dès lors, ce ne sont pas les idées en tant que telles qui sont protégées, car elles sont libres, c'est la forme originale dans laquelle elles s'expriment qui l'est (Cette condition d'originalité est aussi exigée, de façon constante, par la Cour de cassation : assemblée plénière, 7 mars 1986, n° 85-91465 et s'agissant d'un logiciel : Cour Cass., 1<sup>ère</sup> chambre civile, 25 mai 1992, n° 90-19460).*

*Selon la jurisprudence dégagée par l'arrêt de Section « Sieur X » du 3 avril 1936, (conclusions du commissaire du gouvernement Josse, Rec. p. 452), la protection instituée implique : « le droit pour l'auteur, une fois l'œuvre créée et rendue publique, d'exiger le respect de sa conception, de sa pensée, d'empêcher qu'elle soit altérée, dénaturée, fût-ce par l'emploi qui en est fait ».*

*En l'espèce, le travail d'inventaire mis en ligne, pendant la durée d'une enquête publique, résultait des termes mêmes de la convention prévoyant, en son article 2, que les « fiches d'identité » (c'est-à-dire des documents permettant de recenser l'œuvre, de la localiser sur le cadastre et de la photographier), conformes à un guide fourni à l'enquêteur par la direction régionale des affaires culturelles (D.R.A.C.) seraient « susceptibles d'être basculées dans la base nationale Mérimée » et que chaque « phototype » serait « enregistré sur une microbase informatique », sous « réserve du respect des droits de la propriété littéraire et artistique ».*

*Si le choix d'une présentation et le fait qu'il y ait eu un choix architectural caractérise une activité créatrice, il ne s'agissait pas toutefois, en l'occurrence, de montrer certains bâtiments librement choisis par l'architecte selon des critères spécifiques, mais de réaliser un inventaire complet de 2 460 bâtiments, en suivant une méthodologie type définie par l'administration.*

*L'initiative, l'inspiration et le génie créateur de l'auteur ne semblent pas avoir pu se manifester à travers cette production, en l'absence de démonstration de la part effective de création apportée à cet inventaire.*

*Dès lors, compte tenu des contraintes et des contrôles imposés par la direction du patrimoine, l'œuvre ne pouvait être considérée comme revêtant un caractère original.*

-----

## **ÉTRANGERS**

### **12 - OBLIGATION DE QUITTER LE TERRITOIRE FRANÇAIS (O.Q.T.F.) ET RECONDUITE À LA FRONTIÈRE**

*1) O.Q.T.F. prise à l'encontre d'un étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne. Modalités d'exécution de la mesure d'éloignement. Placement en rétention administrative ou assignation à résidence (articles L. 551-1 et L. 561-2 du C.E.S.E.D.A.). Conditions d'accueil des familles, et notamment des enfants mineurs, dans les centres de rétention (articles L. 553-1 et R. 553-1 du C.E.S.E.D.A.). Dispositions visant seulement à organiser l'accueil de familles placées en rétention. Inexistence d'une mesure distincte de placement en rétention prise à l'égard d'enfants mineurs accompagnant un étranger. Conséquence. Irrecevabilité de conclusions dirigées contre de prétendues décisions « non formalisées » de placement en rétention des enfants accompagnant un étranger.*

L'autorité administrative a la faculté, en vertu du pouvoir d'appréciation que lui confèrent les articles L. 551-1 et L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, de placer ou non en rétention administrative un étranger accompagné de ses enfants ou de prendre à son égard, à titre de solution alternative, une décision d'assignation à résidence.

Il résulte, de surcroît, des dispositions des articles L. 553-1 et R. 553-1 du même code que les arrêtés créant des centres de rétention pouvant accueillir des familles n'ont pas pour objet de permettre aux autorités préfectorales de prendre des mesures privatives de liberté à l'encontre des enfants mineurs des personnes placées en rétention, mais qu'elles visent seulement à organiser l'accueil des familles, et notamment des enfants mineurs, des étrangers placés en rétention.

Dès lors, le fait que les enfants d'un ressortissant étranger, placé en rétention, aient accompagné ce dernier au centre de rétention, spécifiquement aménagé afin de pouvoir accueillir des familles, ne saurait révéler, en soi, l'existence d'une mesure distincte de placement en rétention prise à leur égard. La situation spécifique de ces mineurs était, par ailleurs, un des éléments que le juge devait notamment prendre en compte lors de l'examen de la décision plaçant leur père ou mère en rétention. Par suite, sont irrecevables des conclusions dirigées contre de prétendues décisions « non formalisées » de placement en rétention des enfants accompagnant un étranger.

PRÉFET DE MEURTHE-ET-MOSELLE / 1<sup>ère</sup> chambre / 31 décembre 2012 / R / N° 11PA04917 / Président : Mme Lackmann / Rapporteur : M. Gouès / Rapporteur public : Mme Vidal

*Le requérant avait été placé en rétention administrative au centre du Mesnil-Amelot avec ses quatre enfants mineurs. Le magistrat délégué du tribunal administratif de Melun avait considéré que la décision critiquée prise à l'encontre du seul père révélait l'existence de décisions préfectorales « non formalisées » de placement en rétention des enfants.*

*Il avait ainsi fait application d'une jurisprudence selon laquelle les agissements de l'administration tendant à exécuter une mesure révèlent en fait l'existence d'une autre décision (voir par exemple C.E., 18 février 1998, Préfet des Alpes-Maritimes, n° 168745, aux Tables, pour l'exécution tardive d'un arrêté de reconduite à la frontière qui ne peut être fondée sur l'arrêté initial trop ancien, mais révèle l'existence d'un nouvel arrêté).*

*Pour écarter cette solution, la Cour s'est fondée sur les textes de droit national qui ne prévoient pas le placement en rétention des enfants, même si ceux-ci peuvent accompagner leurs parents dans un centre de rétention.*

*Ainsi, l'article L. 553-1 du C.E.S.E.D.A., dans sa rédaction issue de la loi du n° 2011-672 du 16 juin 2011, dispose que le registre tenu, dans tous les lieux recevant des personnes placées en rétention, « mentionne également l'état civil des enfants mineurs accompagnant ces personnes ainsi que les conditions de leur accueil ». L'article R. 553-1 du C.E.S.E.D.A. précise, quant à lui, que l'arrêté interministériel portant création d'un centre de rétention administrative mentionne « si ce centre est susceptible d'accueillir des familles ».*

*La Cour a estimé, en reprenant l'analyse menée par le Conseil d'Etat statuant sur la légalité du décret n° 2005-617 du 30 mai 2005 par une décision du 12 juin 2006 : Groupe d'information et de soutien des immigrés et autres (G.I.S.T.I.), n° 282275, que ces dispositions n'avaient pas pour effet de permettre aux autorités préfectorales de prendre des mesures privatives de liberté à l'encontre des enfants mineurs des personnes placées en centre de rétention, mais visaient seulement à organiser les conditions de leur accueil avec leurs parents.*

*Elle en a logiquement conclu que les décisions critiquées étaient inexistantes et que les recours formés contre elles étaient, dès lors, irrecevables.*

*N'étant pas expressément saisie du moyen tiré de la conformité des textes nationaux à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.S.D.H.), la Cour n'a pas eu à se prononcer sur ce point, sur lequel ne s'est pas plus prononcé encore le Conseil d'Etat, qui, à ce jour, n'a eu à connaître de la question que dans le cadre d'une procédure de référé, ce qui l'a conduit à faire application de sa jurisprudence classique selon laquelle, eu égard à l'office du juge des référés, un moyen pris de la contrariété de la loi à des engagements internationaux n'est pas, en l'absence d'une décision juridictionnelle ayant statué en ce sens, de nature à créer un doute sérieux (C.E., ordonnance du 27 août 2012, G.I.S.T.I., n° 361402, Recueil).*

*Toutefois, cette conformité reste incertaine depuis l'arrêt de la C.E.D.H. P. c. France (C.E.D.H., 19 avril 2012, n° 39472/07).*

*Par cet arrêt, rendu cependant sous l'empire du régime antérieur à celui en vigueur du C.E.S.E.D.A., la C.E.D.H. a en effet jugé que la rétention des enfants était contraire aux articles 5§1f et 5§4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.S.D.H.) n'autorisant la mise en œuvre d'une mesure privative de liberté à l'encontre d'une personne que dans des cas limitativement énumérés et prévoyant, dans ces hypothèses, le droit à l'exercice d'un recours devant un tribunal.*

*Si la jurisprudence de la C.E.D.H. ne remet pas en cause en elle-même la rétention des mineurs (C.E.D.H., M. M. et K. M. c. Belgique, 12 janvier 2007, n° 13178/03 et C.E.D.H., M. et autres, 19 avril 2010, n° 41442/07), la Cour européenne s'était fondée au cas d'espèce sur une analyse concrète des conditions d'accueil dans un centre de rétention, et avait en premier lieu, relevé que la violation de l'article 5§1f était établie, dès lors que l'autorité administrative n'avait pas procédé à un examen de la situation particulière des enfants et n'avait pas non plus recherché si le placement en rétention était une mesure de dernier ressort à laquelle aucune alternative ne pouvait se substituer.*

*S'agissant, en second lieu, de la méconnaissance de l'article 5§4, la C.E.D.H. avait constaté que la loi française « ne prévoit pas que les mineurs puissent faire l'objet d'une mesure de placement en rétention (de sorte que) les enfants « accompagnant » leurs parents tombent dans un vide juridique ne leur permettant pas d'exercer le recours garanti à leur parents ... ».*

*Il n'est donc pas évident que l'absence en droit français d'une procédure de mise en rétention des enfants, ce qui empêche ces derniers de contester utilement la régularité de ces mesures, puisse être regardée comme conforme à la Convention européenne, même si la solution novatrice dégagée par l'arrêt précité de la C.E.D.H., devrait de fait inciter les juridictions à exercer un contrôle accru sur les conditions présidant à toute rétention d'enfants mineurs dans le cadre de l'examen des mesures concernant leurs parents, évolution jurisprudentielle qui a d'ailleurs déjà été suivie par certaines cours administratives d'appel (voir par exemple C.A.A. Nancy, 2 août 2012 Préfet de l'Aube, n° 12NC00447) qui a considéré que le préfet n'avait pas examiné la situation particulière des enfants ni recherché si la mesure de placement en rétention administrative était une mesure de dernier ressort, de sorte que l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant avait été méconnu.*

*La solution dégagée par le 1<sup>er</sup> juge n'avait au fond pour but que de pallier l'absence d'une procédure distincte de mise en rétention des enfants sans pour autant être satisfaisante puisqu'elle ne pouvait que conduire à l'annulation des décisions prétendument révélées faute de base légale.*

*2) Exécution d'une O.Q.T.F. Principe général : délai de départ de trente jours à compter de la notification de cette décision (article L. 511-1, II, du C.E.S.E.D.A.). Dérogation au régime de droit commun : octroi d'un délai d'une durée supérieure à trente jours eu égard à la situation personnelle de l'étranger. Cas d'exception limitativement énumérés : refus d'octroi, par une décision motivée, de tout délai de départ. Conclusions dirigées contre une décision non formalisée de refus d'octroi de départ volontaire. Absence de décision expresse valant nécessairement octroi d'un délai de trente jours. Conséquence. Conclusions dépourvues d'objet. Irrecevabilité.*

En vertu du II de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (C.E.S.E.D.A.), l'étranger dispose, pour satisfaire à l'obligation qui lui a été faite de quitter le territoire français, d'un délai de trente jours à compter de la notification de cette décision.

Selon ce même article, l'autorité administrative peut, eu égard à la situation personnelle de l'étranger, lui accorder, à titre exceptionnel, un délai de départ volontaire d'une durée supérieure à trente jours ou, au contraire, lui enjoindre, par une décision motivée, de quitter sans délai le territoire français dans des cas limitativement énumérés, liés notamment au maintien de l'ordre public.

Par voie de conséquence, l'étranger dispose, en principe, pour quitter volontairement le territoire français d'un délai d'une durée de trente jours, à moins que le préfet ne décide expressément soit de lui accorder un délai plus long, soit de ne lui en accorder aucun.

En l'absence de toute mention relative au délai de départ volontaire dans une décision portant obligation de quitter le territoire français ou de toute décision distincte ayant expressément cet objet, un étranger dispose donc d'un délai de trente jours pour exécuter l'obligation impartie par le préfet.

Dès lors, des conclusions dirigées contre une prétendue décision refusant l'octroi d'un délai de départ volontaire sont dépourvues d'objet et, pour ce motif, irrecevables.

M. C. / 7<sup>ème</sup> chambre / 22 mars 2013 / C+ / N° 12PA03710 / Président-rapporteur : Mme Driencourt / Rapporteur public : M. Blanc

*Le préfet avait pris un arrêté portant obligation de quitter le territoire français et un arrêté de mise en rétention, sans se prononcer expressément sur le refus d'octroi d'un délai de départ volontaire (il relevait toutefois, dans les motifs de l'O.Q.T.F., un risque de soustraction à celle-ci). Le requérant contestait pourtant ce refus, dont il soutenait qu'il était révélé par la mise en rétention.*

*Faute d'avoir été formalisée, la prétendue décision du préfet portant refus d'octroi d'un délai de départ volontaire, dont se prévalait le requérant, était dépourvue d'existence, circonstance ayant pour effet de priver d'objet les conclusions, solution déjà retenue par le juge de premier ressort.*

-----

## **FAMILLE**

### **13 - ADOPTION**

*Procédure de délivrance d'un agrément en vue de l'adoption d'un enfant (articles L. 225-2 à L. 225-7 du code de l'action sociale et des familles). Conditions d'accueil donnant lieu à des investigations auprès du demandeur (article R. 225-4). Faculté de solliciter, le cas échéant, une seconde fois la mise en œuvre de nouvelles investigations et l'intervention, à cet effet, d'autres personnes qualifiées (article L. 225-3). Vérification ultérieure des conditions d'accueil offertes par un titulaire de l'agrément. Investigations complémentaires réalisées en cas de modifications susceptibles d'entraîner un retrait de l'agrément. Obligation incombant au président du conseil général, saisi à cette fin, de réaliser de nouvelles investigations. Extension à la procédure de retrait d'agrément de la garantie procédurale prévue par l'article L. 225-3.*

L'adoption d'un enfant étranger est subordonnée, en vertu de l'article L. 225-17 du code de l'action sociale et des familles, à la délivrance de l'agrément prévu aux articles L. 225-2 à L. 225-7 du même code. Cet agrément est accordé, selon l'article L. 225-2 de ce code, pour une durée de cinq ans, par le président du conseil général après avis d'une commission dont la composition est fixée par voie réglementaire.

En vertu de l'article R. 225-4 du code de l'action sociale et des familles, le président du conseil général, avant de délivrer l'agrément, doit s'assurer que les conditions d'accueil offertes par le demandeur sur les plans familial, éducatif et psychologique correspondent aux besoins et à l'intérêt d'un enfant adopté en faisant procéder, auprès du demandeur, à des investigations comportant notamment une évaluation sociale confiée à un assistant de service social et une évaluation psychologique confiée à un psychologue. L'article R. 225-7 fixe les règles procédurales auxquelles sont soumis les bénéficiaires d'un agrément durant la période de validité de celui-ci ainsi que les conditions qu'ils doivent satisfaire en vue de son maintien.

L'article L. 225-3 du code précité confère aux personnes sollicitant la délivrance d'un agrément la faculté de demander que tout ou partie des investigations effectuées pour l'instruction du dossier soient accomplies une seconde fois et par d'autres personnes que celles auxquelles elles avaient été confiées initialement.

Selon l'article R. 225-7 du même code, le président du conseil général procède, au plus tard au terme de la deuxième année de validité de l'agrément, à un entretien avec la personne qui en est titulaire en vue de l'actualisation du dossier. En cas de modification des conditions d'accueil constatées lors de la délivrance de l'agrément, notamment de la situation matrimoniale, ou en l'absence de déclaration sur l'honneur, le président du conseil général peut faire procéder à des investigations complémentaires sur les conditions d'accueil et, le cas échéant, retirer l'agrément.

Il résulte des dispositions de l'article L. 225-3 du code de l'action sociale et des familles que le président du conseil général est tenu de faire droit à la demande présentée par un candidat à l'agrément dans son recours gracieux contre une décision initiale de refus tendant à ce qu'il soit procédé à de nouvelles investigations permettant d'apprécier les conditions d'accueil.

Si ces dispositions législatives visent l'instruction du dossier des personnes « qui demandent l'agrément », elles ne sauraient être regardées comme ayant entendu exclure la garantie qu'elles prévoient dans l'hypothèse où l'administration envisage le retrait de l'agrément précédemment délivré, dès lors que les conditions et les finalités d'instruction du dossier sont identiques dans l'un et l'autre cas, le président du conseil général ayant à vérifier, en recourant à des expertises sociales et psychologiques, si les conditions d'accueil offertes par les intéressés sont conformes à l'intérêt d'un enfant adopté. L'article R. 225-7, de nature réglementaire, ne saurait être regardé comme dérogeant aux dispositions législatives de l'article L. 225-3.

En l'espèce, le président du conseil général avait fait procéder, en application de l'article R. 225-7 du code de l'action sociale et des familles, à des investigations complémentaires sur les conditions d'accueil offertes par des époux qui bénéficiaient d'un agrément délivré en août 2008 et avaient confirmé par écrit leur projet d'adoption. A la suite du rapport défavorable de la psychologue remis en février 2011, les requérants ont présenté en mars 2011 leurs observations et sollicité une contre-expertise.

Or, en refusant de faire droit à la demande dont il était saisi, le président du conseil général a méconnu les dispositions de l'article L. 225-3 du code de l'action sociale et des familles.

Dès lors, le retrait de l'agrément délivré aux requérants en vue de l'adoption d'un enfant étranger ainsi que le rejet de leur recours gracieux étaient entachés d'illégalité.

M. et Mme D / 3<sup>ème</sup> chambre / 7 mars 2013 / C+ / N° 12PA02861 / Président : Mme Vettrains / Rapporteur : Mme Folscheid / Rapporteur public : Mme Merloz

*En application de l'article L. 225-3 du code de l'action sociale et des familles, le président du conseil général est tenu de faire droit à la demande présentée par un candidat à l'agrément dans son recours gracieux contre une décision initiale de refus tendant à ce qu'il soit procédé à de nouvelles investigations permettant d'apprécier les conditions d'accueil (en ce sens : C.E., Epoux B., 22 mars 1991, n° 94897, aux Tables).*

*Se fondant sur le parallélisme des procédures, les requérants faisaient valoir que cette garantie trouvait également à s'appliquer dans le cas d'un recours gracieux formé contre une décision de retrait d'agrément.*

*Certes, l'article L. 225-3 ne concerne que l'instruction d'une demande d'agrément et aucune autre disposition du code de l'action sociale et des familles ne renvoie expressément à cet article ou à une procédure similaire en cas de retrait d'agrément. L'article R. 225-7 précise ainsi seulement qu'« en cas de modification des conditions d'accueil constatées lors de la délivrance de l'agrément, notamment de la situation matrimoniale, ou en l'absence de déclaration sur l'honneur, le président du conseil général peut faire procéder à des investigations complémentaires sur les conditions d'accueil et, le cas échéant, retirer l'agrément ». Ces dispositions n'instaurent donc a priori aucune symétrie entre la délivrance de l'agrément et son retrait.*

*Toutefois, l'agrément est une décision créatrice de droits et son retrait, encore plus que sa délivrance, apparaît une décision suffisamment grave pour justifier des garanties particulières et notamment, lorsque les bénéficiaires en font la demande, de procéder à une contre-expertise pour s'assurer du bien-fondé de ce retrait.*

*Dans cette affaire, la demande des intéressés semblait d'autant plus légitime que la décision de retirer leur agrément était fondée essentiellement, sinon exclusivement, sur le rapport d'une psychologue établi en janvier 2011, dont les conclusions étaient d'une tonalité fort différente de celle des précédents rapports ayant conduit à la délivrance des trois agréments dont ils étaient bénéficiaires.*

*La Cour a ainsi estimé que ces dispositions, qui visent l'instruction du dossier des personnes « qui demandent l'agrément », n'ont pas entendu exclure la garantie instituée dans l'hypothèse inverse lorsque l'administration envisage le retrait (en fait, l'abrogation) de l'agrément précédemment délivré. Les conditions d'instruction du dossier et les finalités sont les mêmes : le président du conseil général a recours à des expertises sociales et psychologiques afin de vérifier si les conditions d'accueil offertes par les intéressés sont conformes à l'intérêt d'un enfant adopté.*

*Faisant œuvre de construction positive en l'absence de dispositions expresses en ce sens, la Cour a dès lors admis que la garantie procédurale prévue, en matière de délivrance d'agrément, par l'article L. 225-3 du code de l'action sociale et des familles était également applicable en matière de retrait d'agrément (cf. C.A.A. Lyon, Mlle A, 31 mai 2012, n° 11LY02314 : solution implicite).*

*Pour annuler les décisions litigieuses en cause, la Cour a donc retenu le moyen de légalité externe tiré de la méconnaissance de cet article.*

-----

## **NATURE ET ENVIRONNEMENT**

### **15 - RÉGIMES PROTECTEURS DE L'ENVIRONNEMENT**

*Prévention et limitation des effets nocifs de la pollution atmosphérique. Exécution du plan de protection de l'atmosphère (P.P.A.) de la région Île-de-France. Obligation de moyens et non de résultat incombant aux préfets. Sélection de critères pertinents présidant à la mise en œuvre de mesures. Conformité au principe d'action préventive et de correction des atteintes à l'environnement (article L. 110-1, 2° du code de l'environnement). Adoption de nombreuses mesures réglementaires au niveau national et dans la région Île-de-France. Contestation, par une association, du rejet implicite opposé à ses demandes tendant à l'application du P.P.A. Niveaux de pollution supérieurs aux valeurs limites d'émission de particules fines et de dioxyde d'azote (article R. 221-1 du code de l'environnement). Absence de constat de carence dans l'exercice des pouvoirs de police administrative eu égard à l'étendue des mesures prises. Production, par l'association requérante, de documents sanitaires insuffisamment précis. Inexistence d'une carence fautive de nature à engager la responsabilité de l'Etat.*

Les dispositions législatives du code de l'environnement (articles L. 220-1, L. 221-1, L. 221-2, L. 221-2, L. 222-5 et L. 222-6), éclairées par les débats parlementaires, ainsi que les dispositions réglementaires prises pour leur application (R. 222-14, R. 222-15, R. 222-16, R. 222-18 et R. 222-32) impartissent aux préfets une obligation de moyens et non de résultat pour atteindre l'objectif de respect des valeurs limites réglementaires à ne pas dépasser afin d'éviter, de prévenir ou de réduire les effets nocifs des substances polluantes contenues dans l'atmosphère sur la santé humaine ou sur l'environnement.

Le plan de protection de l'atmosphère de la région Île-de-France du 7 juillet 2006 comporte, outre trois engagements de grandes entreprises et quatre mesures d'accompagnement, neuf mesures réglementaires visant à réduire, entre 2005 et 2010, le niveau de concentration dans l'air des polluants, notamment des particules fines (PM 10 et PM 2,5), ainsi que du dioxyde d'azote.

Une association contestait les décisions implicites de rejet opposées par le préfet de la région Île-de-France, préfet de Paris, et le préfet de police à ses demandes tendant à la mise en œuvre de l'arrêté interpréfectoral n° 2006-1117 du 7 juillet 2006 portant approbation du plan de protection de l'atmosphère (P.P.A.) du même jour afin de faire respecter les valeurs limites des émissions de polluants « particules fines » (PM10) et de dioxyde d'azote (NO2).

Il n'était en l'occurrence pas démontré que les auteurs du plan de protection de l'atmosphère de la région Île-de-France auraient, par l'adoption des critères retenus pour sélectionner les mesures figurant dans ce document, méconnu le champ d'application du 2° de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, en vertu duquel le

principe d'action préventive et de correction des atteintes à l'environnement est assuré par la mise en œuvre des meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire.

De nombreuses mesures réglementaires ont d'ailleurs été adoptées par l'Etat au niveau national et dans la région Île-de-France en application de ce P.P.A., afin d'atteindre ses objectifs, notamment de réduction des niveaux d'émission de particules fines et de dioxyde d'azote.

Il n'était de surcroît pas établi que les mesures effectivement mises en œuvre auraient été insuffisantes pour atteindre les objectifs du plan, lequel a, au demeurant, été mis en révision en 2012, au regard de l'obligation de moyens à laquelle sont tenues les autorités de l'Etat.

Par suite, la circonstance que les niveaux de pollution observés sont supérieurs aux valeurs limites d'émission fixées par l'article R. 221-1 du code de l'environnement ne constitue pas un motif d'illégalité des décisions implicites de rejet contestées, qui ne sont pas entachées d'une erreur manifeste d'appréciation.

Certes, le refus opposé à une demande tendant à ce qu'une autorité administrative fasse usage des pouvoirs de police qui lui ont été conférés est entaché d'illégalité dans le cas où, à raison de la gravité du péril résultant d'une situation particulièrement dangereuse pour le bon ordre, la sécurité ou la salubrité publique, cette autorité méconnaît ses obligations légales en n'ordonnant pas les mesures indispensables pour faire cesser ce péril grave.

Pour démontrer les carences relevées par le bilan d'exécution dans la mise en œuvre du P.P.A. de 2006, l'association requérante produisait divers documents sanitaires, dont une synthèse de l'évaluation des risques relatifs à la qualité de l'air émanant de l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S.), une étude réalisée par la direction générale de l'énergie et du climat du ministère de l'écologie sur les effets sanitaires et environnementaux des polluants atmosphériques et deux communiqués de presse diffusés respectivement par l'Institut de veille sanitaire et le Centre international de recherche sur le cancer.

Toutefois, ces différents éléments ne constituaient pas des données sanitaires suffisamment précises concernant la pollution atmosphérique dans la région Île-de-France, au titre de la période couverte par le P.P.A. de 2006, pour établir que les autorités de l'Etat auraient méconnu leurs obligations légales en n'ordonnant pas les mesures indispensables pour faire cesser le péril grave que constituerait l'émission de particules fines et de dioxyde d'azote dans l'atmosphère.

Dès lors, les modalités d'exécution du plan de protection de la région Île-de-France ne révélaient pas une carence fautive de nature à engager la responsabilité de l'Etat.

Association « Les Amis de la Terre » / 1<sup>ère</sup> chambre / 11 avril 2013 / C+ / N° 12PA00633 / Président : Mme Vettrano / Rapporteur : M. Even / Rapporteur public : Mme Vidal

*La loi du 30 décembre 1996 sur l'Air et l'Utilisation Rationnelle de l'Energie (L.A.U.R.E.), dont les dispositions ont été codifiées dans le code de l'environnement, pose le principe du droit à respirer un air sain, définit des obligations de surveillance de la qualité de l'air sur le territoire national et précise des objectifs de santé publique fixés par l'Etat, sur la base de plusieurs directives communautaires.*

*L'association requérante arguait du dépassement des valeurs limites des émissions de particules (PM 10 et PM 2,5), et de dioxyde d'azote (NO<sub>2</sub>), fixées à l'article R. 221-1 du code de l'environnement, pour dénoncer une carence fautive de l'Etat de nature à engager sa responsabilité.*

*Or, si le respect des valeurs limites est un objectif de l'action publique et induit une obligation de moyens, il n'implique pas, en revanche, une obligation légale de résultat, ainsi qu'il ressort des débats parlementaires portant sur l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée, repris à l'article L. 220-1 du code de l'environnement reconnaissant à chacun de droit de respirer un air pur.*

*De même, l'article L. 222-5 du code précité circonscrit l'objet des P.P.A. à la réduction, dans un délai déterminé, de la concentration en polluants dans l'atmosphère à un niveau conforme aux normes de qualité, sans pour autant imposer une obligation de résultat.*

*L'association déduisait cependant cette obligation de résultat d'un arrêt du 26 mars 2008 (n° 300952), par lequel le Conseil d'Etat avait rejeté son recours contre le P.P.A. de la région Île-de-France.*

*Or, la décision précitée ne posait pas une obligation de résultat concernant le respect des valeurs limites, mais une obligation de mettre en œuvre des **obligations curatives et préventives**, ce qui a en l'occurrence été fait par l'édition de plusieurs arrêtés interpréfectoraux pris en application de ce P.P.A., tel notamment l'arrêté interpréfectoral du 30 octobre 2007 relatif à la réduction des émissions de polluants atmosphériques en Île-de-France.*

*Certes, la France fait l'objet d'un recours en manquement introduit par la Commission européenne pour non respect des valeurs limites d'émission de particules (PM10) ainsi que d'une procédure contentieuse de l'Union européenne, car elle n'a pas pris, à ce jour, de mesures efficaces pour remédier à la nuisance générée par les émissions excessives des particules en suspension PM10 dans plusieurs zones du pays.*

*La directive 2008/50/CE du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe oblige en effet les États membres à limiter l'exposition de la population aux microparticules PM10, raison pour laquelle le gouvernement a d'ailleurs mis en œuvre une révision des P.P.A. dès septembre 2010, dont celui d'Île-de-France.*

*Mais pour autant cette action en manquement n'est pas de nature à faire regarder les P.P.A. comme imposant une obligation de résultat, s'agissant du respect des valeurs limites des émissions de particules,.*

*Dès lors qu'il existe en l'occurrence une simple obligation de moyens, il appartenait en tout état de cause à l'association d'établir le caractère insuffisant des actions prises par l'Etat pour atteindre les objectifs fixés par le P.P.A., ce qu'elle ne faisait pas.*

*L'association relevait aussi une carence fautive de l'Etat en particulier dans l'exercice de ses pouvoirs de police pour non respect des valeurs limites concernant les émissions de particules fines (PM10) et de dioxyde d'azote (NO2).*

*Il incombe en effet aux préfets, en leur qualité d'autorités de police chargées de l'exécution des P.P.A., d'assurer le respect des valeurs limites. L'article L. 2512-14 du C.G.C.T. permet en outre au préfet de police de réglementer la circulation et le stationnement automobile à Paris pour des motifs d'ordre public dont fait partie la protection de l'atmosphère, la pollution résultant du dioxyde d'azote étant à 80 % d'origine automobile.*

*Selon la jurisprudence issue de l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 23 octobre 1959 (C.E., M. Y, n° 40922), le refus opposé à une demande tendant à ce qu'une autorité administrative fasse usage de ses pouvoirs de police n'est entaché d'illégalité qu'en l'absence de mesures destinées à faire cesser un péril grave compromettant notamment la salubrité publique. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce, dès lors qu'il n'était pas établi que l'Etat n'avait pas pris les mesures nécessaires pour mettre fin au péril constitué par la pollution de l'atmosphère et qu'il avait fait preuve de carence dans la mise en œuvre du P.P.A.*

-----

## **RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE**

### **16 - RÉPARATION**

*Procédure de règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux (loi n° 2002-303 du 4 mars 2002). Saisine de la C.R.C.I., instance consultative, à fin d'indemnisation amiable. Constat d'une faute génératrice d'un*

*dommage. Offre d'indemnisation adressée à la victime par l'assureur de la personne responsable (article L. 1142-14 du code de la santé publique). Saisine de la C.R.C.I. valant demande préalable d'indemnisation. Effet suspensif des délais de recours (article L. 1142-7, dernier alinéa, du code précité). Articulation avec les dispositions des articles R. 421-1, R. 421-3 et R. 421-5 du code de justice administrative. Offre transactionnelle adressée au conseil de la requérante. Décision expresse mentionnant les délais et voies de recours. Saisine du juge par la victime après l'expiration du délai de deux mois. Rejet pour tardiveté. Circonstance que la requérante n'aurait pas été personnellement avisée de l'offre d'indemnisation : absence d'incidence.*

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a créé une procédure de règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales graves, confiée à des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des dommages en résultant (C.R.C.I.) et à un Office national d'indemnisation de ces préjudices (O.N.I.A.M.).

La C.R.C.I. peut être saisie par toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins.

Lorsque les dommages subis présentent un certain caractère de gravité, prévu au II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique et fixé à l'article D. 1142-1 du même code, la commission émet, en vertu du premier alinéa de l'article L. 1142-8 de ce code, un avis portant notamment sur les causes et l'étendue des dommages ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable.

Si la commission estime que le dommage, provenant d'une faute, engage la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé au sens du I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, l'assureur de la personne considérée comme responsable adresse, en application de l'article L. 1142-14 du même code, à la victime, dans un délai de quatre mois, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis. La victime peut selon ces dispositions, soit accepter l'offre de l'assureur, qui vaut alors transaction au sens de l'article 2044 du code civil, soit, si elle l'estime insuffisante, saisir le juge.

En conséquence, la saisine de la C.R.C.I. vaut, pour la victime qui souhaite obtenir une indemnisation de la part d'un établissement hospitalier, saisine de ce dernier d'une demande préalable en ce sens.

Les dispositions du dernier alinéa de l'article L. 1142-7 du code de la santé publique, selon lesquelles la saisine de la C.R.C.I. « suspend les délais de prescription et de recours contentieux jusqu'au terme de la procédure », doivent être combinées avec celles du code de justice administrative relatives à l'exercice des recours contentieux, soit les articles R. 421-1, R. 421-3 et R. 421-5.

L'article R. 421-1 dispose que : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée (...) ». En matière de plein contentieux, l'intéressé n'est forclo, en vertu de l'article R. 421-3, qu'après un délai de deux mois à compter du jour de la notification d'une décision expresse de rejet, dont l'opposabilité est subordonnée, selon l'article R. 421-5, à la condition de la mention des voies et délais de recours.

En l'espèce, la requérante a saisi le tribunal administratif pour contester l'offre transactionnelle de l'Assistance publique- Hôpitaux de Paris (A.P.-H.P.). Cette décision expresse, qui comportait la mention des voies et délais de recours, doit être regardée comme rejetant, en l'absence d'acceptation de l'offre, la demande d'indemnisation formulée par l'intéressée dans le cadre de la procédure de règlement amiable devant la C.R.C.I.

Or, le conseil de cette dernière a reçu le 21 mai 2008 le courrier contenant l'offre qui lui avait été faite par l'A.P.-H.P. Ce courrier indiquait au conseil de la requérante que sa cliente disposait d'un délai de deux mois à compter de sa réception pour saisir d'un recours le tribunal administratif si elle croyait ne pas devoir accepter l'offre.

Dès lors, la notification de cette décision à son avocat, mandaté pour la représenter, a fait courir le délai de recours à son encontre, même si elle n'a pas été personnellement avisée de cette décision. Sa requête n'ayant été enregistrée au greffe du tribunal administratif que le 23 janvier 2009, soit après l'expiration du délai de deux mois qui lui était imparti pour la présenter, c'est donc à bon droit que les premiers juges l'ont rejetée comme tardive.

Mme B / 3<sup>ème</sup> chambre / 31 décembre 2012 / C+ / N° 12PA02019 / Président : Mme Vettraino / Rapporteur : Mme Renaudin / Rapporteur public : Mme Merloz

*En vertu des articles L. 1142-14 et L. 1142-20 du code de la santé publique, la victime ou ses ayants droit disposent du droit d'agir en justice contre l'assureur de la personne responsable ou contre l'O.N.I.A.M. devant la juridiction compétente, selon la nature du fait générateur du dommage, si aucune offre ne lui a été présentée ou, comme en l'espèce, si elle n'a pas accepté l'offre qui lui a été faite.*

*Le recours à cette procédure par la victime n'est pas exclusif de la saisine du juge compétent d'une action en indemnisation, saisine qui peut intervenir à l'initiative de la victime notamment après l'échec de la tentative de règlement amiable (cf. C.E., Avis du 10 octobre 2007, n° 306590, classé A).*

*En l'absence de dispositions, dans le code de la santé publique, sur les délais de saisine du juge dans cette hypothèse, il y a lieu de faire application des règles contentieuses de droit commun. Les dispositions législatives du code précité relatives à l'indemnisation amiable doivent ainsi être combinées avec les dispositions du code de justice administrative relatives à l'exercice des recours contentieux (cf. C.E., Office national de l'indemnisation des accidents médicaux, Avis du 17 septembre 2012, n° 360280).*

*La procédure indemnitaire de droit commun devant les juridictions présuppose une demande d'indemnisation préalable ainsi qu'une décision de rejet de la demande. Or, dans le cas présent, une demande préalable n'a pas été formée devant le centre hospitalier mis en cause puisque la requérante a saisi directement la C.R.C.I.*

*La saisine de la C.R.C.I. équivaut toutefois en l'occurrence à une demande préalable d'indemnisation ayant pour effet de suspendre, selon le dernier alinéa de l'article L. 1142-7 du code de la santé publique les délais de prescription et de recours contentieux jusqu'au terme de la procédure, soit jusqu'à ce qu'une décision de rejet ou d'acceptation soit prise.*

*Si la procédure amiable n'aboutit pas du fait d'un refus de l'offre d'indemnisation par la victime, qui, en matière de transaction, conserve son libre arbitre, le litige est alors tranché par le juge. L'offre d'indemnisation émanant de l'A.P.-H.P. étant le fait générateur du litige, sont donc applicables les voies et délais de recours de droit commun.*

*En l'espèce, si la requérante ne contestait pas la computation du délai de recours à partir de la proposition d'indemnisation faite par le centre hospitalier, elle arguait toutefois de la recevabilité de sa requête, dès lors que la décision litigieuse ne lui avait pas été notifiée personnellement.*

*Or, en matière de procédure contentieuse devant le juge administratif, tous les actes de procédure sont, selon l'article R. 751-3 du code de justice administrative, notifiés au mandataire, sauf la notification du jugement.*

*En l'absence d'obligation de notifier, outre au mandataire, une décision administrative à la personne elle-même, la requérante n'était, dès lors, pas recevable à contester le rejet de sa demande que lui avait opposé le tribunal administratif au motif de sa tardiveté.*

-----

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

*Décision du 11 février 2013, n° 346743, M. A*

Par un arrêt du 16 décembre 2010, n°<sup>os</sup> [09PA00125-09PA00187](#), M. A, *Société Felicia Silhouette Parisienne* (Lettre n° 122 – avril 2011), la Cour, statuant sur la régularité de la procédure d'imposition des bénéfices d'une société, a rappelé que l'engagement d'une vérification de comptabilité était subordonné, en application du premier

alinéa de l'article L. 47 du livre des procédures fiscales, à l'information préalable du contribuable par l'envoi ou la remise d'un avis de vérification.

La Cour a jugé que l'envoi d'un avis de vérification mentionnant une année donnée avant que n'expire le délai de dépôt des déclarations de bénéficiaires industriels et commerciaux réalisés au titre de cette année n'entachait pas d'irrégularité la procédure ainsi engagée, dès lors que l'avis était reçu par le contribuable après l'expiration de ce délai.

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

Le Conseil d'Etat a relevé que la réception par le contribuable d'un avis de vérification mentionnant un exercice donné avant que n'expire le délai de dépôt de la déclaration des bénéficiaires réalisés au titre de cet exercice, y compris le jour même où ce délai expire, privait le contribuable d'une garantie et entachait d'irrégularité la procédure ainsi engagée. Il a cependant admis qu'il en allait différemment lorsque le contribuable recevait l'avis après la date d'expiration du délai de déclaration de ses bénéficiaires.

Le Conseil d'Etat a jugé que la Cour n'avait pas commis d'erreur de droit en constatant l'absence d'irrégularité dans la procédure d'imposition, dès lors que l'avis de vérification de la comptabilité de la société mentionnant l'année 1998, adressé le 3 mai 1999, avait été reçu par la société le 4 mai, soit postérieurement à l'expiration, intervenue la veille, du délai de déclaration des résultats réalisés au cours de l'exercice clos en 1998.

*Décision du 11 février 2013, n° 347145, Mme A*

Par un arrêt du 31 décembre 2010, n° [09PA01818](#), *Mme A*, la Cour a confirmé un jugement rejetant une demande tendant à la condamnation de l'Etat au versement d'une indemnité en réparation des préjudices résultant d'un licenciement par le ministre de l'intérieur.

La requérante avait été employée comme interprète traductrice de langue arabe entre 1991 et 1999 par des officiers de police judiciaire de la direction générale de la police nationale dans le cadre de réquisitions judiciaires pour exécuter des tâches précises et ponctuelles de traduction. L'administration avait également fait appel à elle ponctuellement en juin, juillet et août de l'année 1999 ainsi qu'en avril et en mai de l'année 2001.

Se fondant sur l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat, alors en vigueur, la Cour a relevé qu'un agent de droit public employé par l'Etat ne pouvait pas prétendre au bénéfice des dispositions prévues par ce décret en faveur de ses agents non titulaires, mais devait être regardé comme ayant été engagé pour exécuter un acte déterminé lorsqu'il avait été recruté pour répondre ponctuellement à un besoin de l'administration. Elle a jugé que la circonstance que cet agent avait été recruté plusieurs fois, au cours de différentes années, pour exécuter des actes déterminés n'avait pas pour effet, à elle seule, de lui conférer la qualité d'agent contractuel.

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

Le Conseil d'Etat a jugé que la Cour s'était livrée à une appréciation souveraine des faits en constatant que le recrutement de l'intéressée par le ministère de l'intérieur, entre 1991 et 2001, n'était intervenu que pour l'exécution d'actes de traduction ponctuels au sens de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 janvier 1986 et en déduisant l'absence de rupture de contrat de travail du fait de l'administration, dès lors que l'intéressée n'avait pas la qualité d'agent non titulaire de l'Etat.

*Décision du 20 mars 2013, n° 349669, Ministre de l'économie et des finances c/ Société Générale*

En mars 1987, une société a apporté à une autre société des actifs comprenant des titres d'une troisième société. Ces titres, figurant au bilan de la société apporteuse pour un montant de 201 501 341 francs (30718681,41 euros), ont été inscrits à l'actif de la société bénéficiaire pour leur valeur d'apport, établie à 287 701 812 francs (43 859 858,50 euros). La plus-value d'apport, d'un montant de 86 200 471 francs (13 141 177,09 euros), ainsi dégagée par la première société à l'occasion de cette opération a été placée sous le régime prévu aux articles 210 A et 210 B du code général des impôts.

En 1997, la troisième société a procédé au rachat de ses propres titres détenus par la seconde société au prix de 292 680 783 francs (44618897,73 euros), en vue de leur annulation ultérieure par voie de réduction de capital. La seconde société a constaté un gain de rachat d'un montant de 91 179 441 francs (13900216,17 euros), correspondant à la différence entre la valeur comptable des titres dans les écritures de la première société et le prix de rachat, qu'elle a retranché de son bénéfice net imposable au titre de l'exercice clos au cours de l'année 1997 en application du régime des sociétés mères et filiales organisé par les dispositions des articles 145 et 216 du code général des impôts.

A l'issue d'une vérification de comptabilité de cette société, l'administration fiscale a exclu du bénéfice de ce régime la fraction du montant du prix de rachat correspondant à la plus-value d'apport placée en sursis d'imposition, soit 86 200 471 francs (13 141 177,09 euros), qu'elle a soumise à l'impôt sur les sociétés au taux réduit de 19 % prévu par les dispositions de l'article 39 duodecies du code général des impôts dans leur rédaction alors applicable.

Des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contributions additionnelles issues de ce redressement ont été mises à la charge d'un établissement bancaire, en application de l'article 223 A du code général des impôts, en sa qualité de société intégrante d'un groupe fiscal dont faisait partie la seconde société.

Par un arrêt du 15 mars 2011, n° 09PA05607, SA Société Générale, la Cour a déchargé l'établissement bancaire des suppléments d'impôts auxquels il avait été assujéti, en cette qualité.

La Cour a jugé que la somme de 292 680 783 F (44 618 897,73 euros) versée par la troisième société à la seconde société correspondait, pour sa fraction excédant le montant du remboursement des apports effectués initialement par les associés de la troisième société, à une distribution de revenus, y compris en tant qu'elle incluait la somme égale à la plus-value d'apport placée en sursis d'imposition dans les conditions précitées. La somme de 91 179 441 F (13 900 216,17 euros) représentant la différence entre la somme de 292 680 783 F (44 618 897,73 euros) et la somme de 201 501 341 F (30 718 681,41 euros) égale à la valeur d'inscription comptable, en 1987, dans les écritures de la première société, des titres de la troisième société, pouvait, par suite, être regardée comme une distribution faite par une filiale à sa société mère relevant du régime prévu aux articles 145 et 216 du code général des impôts.

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

Après avoir rappelé les dispositions des articles 38, 210 A et 210 B du C.G.I., alors en vigueur, le Conseil d'Etat a relevé que le gain net dégagé par un associé ou actionnaire passible de l'impôt sur les sociétés détenant des titres de participation à l'occasion du rachat par la société émettrice de ses propres actions, ne constituait pas un gain en capital, mais un produit net de participation à concurrence, conformément aux dispositions du 2 de l'article 38 combiné avec l'article 209 du même code, de la différence entre le prix de rachat et la valeur d'acquisition des titres inscrite à son bilan d'ouverture. Il a relevé que, dans le cas où l'actionnaire a acquis les titres à l'occasion d'un apport partiel d'actif placé sous le régime des articles 210 A et 210 B du code général des impôts, qui instaure un sursis d'imposition, la valeur d'acquisition des titres ainsi apportés était celle qui était retenue dans les écritures de la société apporteuse.

Le Conseil d'Etat a, par suite, considéré que la Cour n'avait pas commis d'erreur de droit en jugeant que le gain de rachat correspondant à la différence entre le prix versé à la seconde société pour le rachat des titres en cause et la valeur d'inscription comptable de ces titres, en 1987, dans les écritures de la société apporteuse, lors de

l'opération d'apport partiel d'actifs réalisée par cette société au profit de la seconde société, entrainé dans le champ des dispositions de l'article 216 du code général des impôts, y compris en tant qu'il incluait la somme égale à la plus-value d'apport.

*Décision du 29 avril 2013, n° 357576, M. A*

Après avoir transféré son domicile fiscal en Suisse en juin 2002, un contribuable est devenu résident de cet Etat. Il a souscrit, avant son départ de France, une déclaration en vue de déterminer la plus-value latente correspondant aux participations supérieures à 25% qu'il détenait et a, en application de l'article 167 bis du code général des impôts, obtenu un sursis de paiement avant de céder ses titres en 2005 et de demander le dégrèvement des impositions auxquelles il avait été assujéti.

Par un arrêt du 12 janvier 2012, n° 10PA00540, M. A (Lettre de la Cour n° 125 – mars 2012), la Cour a, après avoir prononcé un non-lieu à statuer à concurrence de la somme de 232 025 euros en matière d'impôt sur le revenu et de 145 016 euros en matière de contributions sociales, rejeté le surplus des conclusions de la requête du contribuable tendant à la décharge des impositions litigieuses.

Sur le fondement de l'article 167 bis du code général des impôts, alors applicable, la Cour a rappelé que les contribuables fiscalement domiciliés en France pendant au moins six années au cours des dix dernières années et ayant transféré leur domicile hors de France à compter du 9 septembre 1998 étaient imposables, à la date du transfert de leur domicile hors de France, au titre des plus-values constatées sur les droits sociaux mentionnés à l'article 160 du même code.

La Cour a considéré que, dans cette même hypothèse, les plus-values de cession ou d'échange de valeurs mobilières ou de droits sociaux dont l'imposition avait été reportée étaient, en vertu du 1 bis de l'article 167 du même code, immédiatement imposables. Elle a précisé que le contribuable pouvait néanmoins obtenir un sursis de paiement s'il présentait des garanties suffisantes, l'imposition étant dégrévée si le contribuable était encore propriétaire des titres cinq ans après son départ à l'étranger ou s'il revenait avant l'expiration de cette période en France. Enfin, si le contribuable cédait les titres dans les cinq ans de son départ de France, le sursis de paiement était révoqué. Mais si la plus-value constatée au moment de la cession était inférieure à la plus-value latente imposée au moment du transfert du domicile, l'impôt n'était dû que sur la plus-value de cession.

La Cour a, en conséquence, jugé que les plus-values constatées sur les droits sociaux détenus par les personnes qui transfèrent leur domicile hors de France devaient être regardées comme des revenus au sens de la loi fiscale, dès lors qu'elles étaient imposées en tant que tels à l'impôt sur le revenu en vertu des dispositions de l'article 167 bis du code général des impôts. Elle en a déduit que ces plus-values étaient, par suite, également imposables à la contribution sociale généralisée, au prélèvement social et à la contribution au remboursement de la dette sociale, en application des articles 1600-0 C, 1600-0 F bis et 1600-0 G du code général des impôts et de l'article L. 245-14 du code de la sécurité sociale.

Or, en l'espèce, le contribuable ne pouvait se prévaloir, eu égard à leur date, sur le fondement de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, de ce que les instructions référencées 5 L-4-97 du 10 février 1997 et 5 L-5-97 du 14 mai 1997 ne prévoyaient pas l'imposition, respectivement à la contribution au remboursement de la dette sociale et à la contribution sociale généralisée, des plus-values entrant dans le champ de l'article 167 bis du code général des impôts, dont les dispositions sont issues de l'article 24 de la loi de finances pour 1999 du 30 décembre 1998.

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

En ce qui concerne, en premier lieu, l'impôt sur le revenu, le Conseil d'Etat a jugé que les stipulations du 5 de l'article 15 de la convention fiscale franco-suisse réservant à l'Etat de résidence l'imposition des plus-values réalisées lors de la cession de valeurs mobilières, qui ne relèvent pas du 2 ou du 3 de cet article, ne faisaient pas obstacle à ce qu'une personne ayant son domicile fiscal en France soit imposée sur les plus-values constatées lorsqu'elle transfère son domicile fiscal hors de France.

Il en a conclu que le contribuable qui, en application du 4 de l'article 4 de cette même convention, conservait la qualité de résident de France jusqu'à l'expiration du jour où s'est accompli le transfert de son domicile en Suisse, n'était pas fondé à soutenir que la Cour avait commis une erreur de droit en jugeant que l'article 15 de la convention fiscale franco-suisse ne faisait pas obstacle à l'imposition de ses plus-values latentes. Il a constaté qu'en statuant ainsi, et alors qu'elle avait relevé qu'en application du III de l'article 167 bis du code général des impôts, l'impôt établi sur le fondement du I du même article était dégrevé d'office dans la mesure où les titres n'étaient pas cédés dans les cinq années consécutives au départ, la Cour n'avait pas entaché son arrêt de contradiction de motifs.

S'agissant, en second lieu, des contributions sociales, le Conseil d'Etat a constaté que le contribuable conservait la qualité de résident de France jusqu'à l'expiration du jour où s'était accompli le transfert de son domicile en Suisse. Il a relevé qu'au moment de l'imposition, lors du transfert de son domicile en Suisse, de la plus-value latente réalisée sur le territoire français en application des dispositions de l'article 167 bis du code général des impôts, il était fiscalement domicilié en France. Les dispositions relatives aux contributions sociales étant applicables aux plus-values latentes, la Cour n'avait ainsi pas commis d'erreur de droit en ne déchargeant pas le contribuable de ces impositions.

*Décision du 19 juin 2013, n° 358240, Société Bouygues Télécom*

Par un arrêt du 3 février 2012, n° 10PA04476, *S.A. Bouygues Télécom*, la Cour a confirmé un jugement prononçant le rejet de la demande d'une société de télécommunications tendant, d'une part, à la décharge de la redevance pour les frais de gestion du plan national de numérotation et de contrôle de son utilisation à laquelle elle avait été assujettie au titre de l'année 2004, d'autre part, à la condamnation de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (A.R.C.E.P.) à lui restituer la somme versée à ce titre.

Après avoir constaté que la société avait acquitté, au titre de l'année considérée, la « redevance » prévue par les dispositions de l'article L. 34-10 du code des postes et des communications électroniques, alors en vigueur, et des articles 1<sup>er</sup> et 2 du décret du 27 décembre 1996 en contrepartie de l'attribution de ressources de numérotation, la Cour a relevé que la somme ainsi mise à la charge de la société correspondait en fait, selon les termes du jugement de première instance, à une taxe dont la restitution n'avait pas été ordonnée au motif qu'elle aurait été constitutive d'un enrichissement sans cause, nonobstant le fait que le pouvoir réglementaire n'avait pas compétence, en vertu de l'article 34 de la Constitution, pour en fixer les taux.

La Cour a relevé que l'administration était, en principe, tenue de restituer des taxes indûment perçues et qu'elle ne pouvait s'opposer à cette restitution que si elle établissait qu'il en résulterait un enrichissement sans cause de la personne astreinte au paiement de ces taxes. Elle a constaté qu'un tel enrichissement sans cause pouvait survenir lorsque le remboursement excédait le préjudice subi par le redevable des taxes litigieuses en raison du montant de ces taxes qu'il n'avait pas répercuté sur ses prix de vente et de la diminution des volumes de vente liée à l'augmentation du prix résultant du montant des taxes qu'il avait répercuté sur ses clients.

La Cour a rappelé que s'il appartenait à l'administration d'établir que le remboursement des taxes entraînerait un enrichissement sans cause, le juge ne pouvait toutefois lui demander des éléments de preuve qu'elle ne pouvait apporter.

Ainsi, dans le cas où l'administration avance une argumentation présentant un degré suffisamment élevé de vraisemblance sur l'enrichissement sans cause dont bénéficierait le redevable en cas de remboursement de l'intégralité des taxes perçues, en s'appuyant sur des éléments d'information pertinents sur l'évolution des prix, des marges et des volumes du secteur concerné à la suite de la mise en application des taxes litigieuses, ainsi que sur des documents qu'elle est en droit d'obtenir du redevable, il appartient au juge, après avoir soumis cette argumentation au débat contradictoire, d'apprécier, le cas échéant après un supplément d'instruction, si l'enrichissement allégué est établi.

Or, en l'espèce, le nombre des abonnés de la société était passé de 6 630 100 en décembre 2003 à 7 468 400 en décembre 2004 et à 8 millions en 2005, alors qu'elle avait enregistré un chiffre d'affaires de 3,3 milliards d'euros en 2003, pour un résultat net de 201 millions d'euros, de 4,4 milliards d'euros en 2004, pour un résultat net de 326 millions d'euros, et de 4,5 milliards d'euros en 2005, pour un résultat net de 352 millions d'euros. Il était également établi que la taxe correspondait à 4 centimes d'euro par client et par an, pour un revenu moyen par client de 44,6 euros par mois.

Dans ces conditions et faute pour la société requérante de fournir la moindre justification, qu'elle était seule en mesure de pouvoir apporter, quant à la réalité de l'absence alléguée de répercussion sur ses prix de vente du coût de la taxe litigieuse, la Cour a jugé que l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes, qui avait succédé à l'autorité de régulation des télécommunications en 2005, devait être regardée comme apportant la preuve de la réalité de la répercussion de la taxe sur les prix de vente de la société et de ce que le remboursement de la taxe en cause, dont l'acquittement avait permis à cette société de bénéficier d'une ressource économique rare, avait ainsi pour conséquence son enrichissement sans cause.

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

Le Conseil d'Etat a relevé que la Cour avait, à juste titre, considéré que l'enrichissement sans cause de la société pouvait être valablement invoqué par l'A.R.C.E.P. pour s'opposer à la restitution des sommes versées au titre de la redevance de numérotation due pour l'année 2004.

Constatant l'absence de méconnaissance du principe de légalité de l'impôt, il a jugé que la Cour, en retenant implicitement que la restitution d'une taxe entraînerait nécessairement un appauvrissement de l'Etat, n'avait pas commis d'erreur de droit.

Le Conseil d'Etat a de même constaté, au vu des éléments du dossier, que la Cour avait porté sur les faits qui lui étaient soumis une appréciation souveraine qui, en l'absence de dénaturation, n'était pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation.

## ANNEXES

C.A.A. Paris, 4<sup>ème</sup> Chambre, 31 décembre 2010, n° 09PA01818

Mme A

M. Perrier Président ; M. Rousset Rapporteur ; Mme Descours-Gatin Rapporteur public

Vu la requête, enregistrée le 30 mars 2009, présentée pour Mme A ; Mme A demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0610319/5-1 du 22 janvier 2009 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'Etat au paiement de la somme de 833 863,40 euros en réparation des préjudices que lui a causés son licenciement illégal par le ministre de l'intérieur ;

2°) de condamner l'Etat à lui verser la somme précitée de 833 863,40 euros augmentée des intérêts au taux légal à compter du 5 juillet 2006 ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;

Vu le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment des réquisitions judiciaires produites par l'intéressée, que Mme A a été employée comme interprète traductrice en langue arabe entre 1991 et 1999 par différents officiers de police judiciaire de la direction générale de la police nationale qui la réquisitionnaient, en exécution de commissions rogatoires, pour traduire des conversations enregistrées à l'occasion d'écoutes téléphoniques, ou les assister lors de l'audition de suspects arabophones ; qu'elle a ainsi fait l'objet en 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 et 1999, respectivement, de 8, 12, 26, 30, 26, 1, 15, 2 et 3 réquisitions judiciaires ; que la requérante a également assuré des traductions à l'occasion d'écoutes administratives réalisées par l'Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et l'emploi des étrangers en juin, juillet, août 1999 et en avril, mai 2001 ; que par un courrier en date du 16 juin 2001, Mme A a reproché à l'administration de ne pas lui avoir confié la traduction des écoutes judiciaires réalisées dans le prolongement des écoutes administratives d'avril à mai 2001 et de l'avoir évincée au profit d'une autre interprète ; que le 29 juin 2001, le directeur central de la police aux frontières lui a répondu qu'il n'existait aucune obligation pour le service enquêteur de poursuivre avec elle sa collaboration dès lors qu'elle n'était titulaire d'aucun contrat et qu'elle avait été sollicitée dans le cadre d'un service ponctuel d'interprétariat rémunéré à la vacation dans les conditions définies à l'article R. 122 du code de procédure pénale ; que par un arrêt du 4 avril 2005, la Cour administrative d'appel de Paris a estimé que, compte tenu de la nature du concours que Mme A avait apporté au ministère de l'intérieur au cours de l'année 1994 et du lien de subordination dans lequel elle se trouvait alors vis-à-vis de l'administration dans sa mission d'interprétariat, elle ne pouvait être considérée comme un travailleur indépendant et qu'elle devait dès lors être déchargée de la TVA à laquelle elle avait été irrégulièrement assujettie au titre de l'année 1994 ; que par une

réclamation préalable formée le 15 décembre 2005 auprès du ministre de l'intérieur, Mme A a soutenu qu'elle n'était pas un travailleur indépendant mais un agent non titulaire de l'Etat, qu'en la privant, à partir de juin 2001, de toute mission d'interprétariat, l'administration avait illégalement procédé à son licenciement et qu'elle devait par suite être indemnisée des préjudices en résultant ; que cette demande a fait l'objet d'un rejet implicite ; que Mme A fait appel du jugement du 22 janvier 2009 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'Etat au paiement de la somme de 833 863,40 euros en réparation des préjudices qu'il lui aurait causés en procédant illégalement à son licenciement et en la privant du régime applicable aux agents non titulaires ;

Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 susvisé : « (...) Les fonctions correspondant à un besoin saisonnier ou occasionnel sont assurées par des agents contractuels, lorsqu'elles ne peuvent être assurées par des fonctionnaires titulaires » ; qu'aux termes de l'article 1er du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 susvisé : « Les dispositions du présent décret s'appliquent aux agents non titulaires de droit public de l'Etat et de ses établissements publics à caractère administratif ou à caractère scientifique, culturel et professionnel, recrutés ou employés dans les conditions définies aux articles 3 (2e, 3e et 6e alinéa), 4, 5, 6, et 82 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée (...) à l'exception (...) des agents engagés pour exécuter un acte déterminé. (...) » ; qu'aux termes de l'article R. 122 du code de procédure pénale dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 20 mars 1999 : « Les traductions par écrit sont payées 60 F la page de texte français. Lorsque les interprètes traducteurs sont appelés devant le procureur de la République, les officiers de police judiciaire ou leurs auxiliaires, devant les juges d'instruction ou devant les juridictions répressives pour faire les traductions orales, il leur est alloué : 1° Pour la première heure de présence, qui est toujours due en entier : A Paris et dans les départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne : 80 F ; Dans les autres départements : 72 F ; 2° Par demi-heure supplémentaire, due en entier dès qu'elle est commencée : 40 ou 36 F suivant la distinction ci-dessus. Les sommes fixées par le présent article sont majorées de 25% lorsque la traduction porte sur une langue autre que l'anglais, l'allemand, l'espagnol ou l'italien. Les interprètes traducteurs ont droit aux indemnités de voyage et de séjour prévues aux articles R.110 et R.111. » ;

Considérant que Mme A soutient qu'elle a été employée de manière régulière par différents services du ministère de l'intérieur de 1991 à 2000 comme interprète traductrice en langue arabe, qu'elle travaillait entre 150 et 200 heures par mois, qu'elle était placée dans une relation de subordination hiérarchique, qu'elle percevait une rémunération moyenne annuelle de 36 587 euros qui lui assurait l'intégralité de ses revenus, que la Cour administrative d'appel de Paris a, dans son arrêt du 4 avril 2005, écarté la qualification de travailleur indépendant qu'entendait lui appliquer à tort l'administration et qu'elle doit, dès lors, être regardée comme ayant été, au cours de la période litigieuse, recrutée par contrat verbal en qualité d'agent non titulaire de l'Etat ; que Mme ACLOQUE en conclut que l'administration a commis une faute de nature à engager sa responsabilité en la licenciant illégalement et ne la faisant pas bénéficier des dispositions du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 ;

Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction que Mme A a été recrutée entre 1991 et 1999 par des officiers de police judiciaire dans le cadre de réquisitions judiciaires lui assignant des tâches précises et ponctuelles de traduction de conversations issues de l'écoute d'une ou plusieurs lignes téléphoniques ou de l'audition de personnes suspectées d'infractions pénales ; que ces réquisitions, qui étaient subordonnées à la délivrance d'une commission rogatoire par un juge d'instruction et à la mise en cause d'un ou plusieurs suspects arabophones et qui intervenaient dans le cadre d'une enquête déterminée, n'avaient pas vocation à se renouveler et ne pouvaient, en tout état de cause, être anticipées ou programmées par l'administration ; que, par ailleurs, il résulte de la note du 2 mars 2002 du directeur central de la police aux frontières qu'en marge des réquisitions judiciaires précitées, Mme A. n'a été embauchée que pour assurer, ponctuellement et pour une durée limitée, 61 et 131 heures de traduction à l'occasion d'écoutes administratives réalisées en juin, juillet, août 1999 et en avril mai 2001 par l'Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et l'emploi des étrangers sans titre (OCRIEST) ; que, dans ces conditions, la requérante qui, au surplus, ne démontre pas que, sur la totalité de la période litigieuse, elle aurait exercé exclusivement son activité professionnelle au bénéfice de la direction générale de la police nationale ni que les revenus qu'elle a déclarés au titre de ces années proviendraient intégralement de la rémunération des vacations d'interprétariat qui lui ont été versées en application de l'article 122 du code de procédure pénale, ne saurait soutenir qu'elle a été recrutée par le ministère de l'intérieur entre 1991 et 2001 pour répondre à un besoin permanent d'interprétariat en langue arabe mais doit être regardée comme ayant été engagée pour l'exécution d'actes de traduction déterminés au sens des dispositions de l'article 1er du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 ; qu'il s'ensuit que Mme A, qui n'avait pas été recrutée en qualité d'agent non titulaire de l'Etat, n'est pas fondée à soutenir qu'en décidant de ne plus recourir à ses services à l'issue de la mission de traduction qui lui avait été

confiée lors des écoutes administratives réalisées en avril et mai 2001, le ministre de l'intérieur a illégalement procédé à la rupture du contrat de travail dont elle aurait été titulaire ni que l'administration aurait commis une faute en n'appliquant pas à son bénéfice les dispositions du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 ; que le détournement de pouvoir qu'elle invoque n'est pas davantage établi ; que ses conclusions tendant à ce que l'Etat soit condamné à lui verser la somme de 833 863,40 euros en réparation des préjudices prétendument subis doivent par suite être rejetées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme A n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande ;

**D É C I D E** : Rejet

C.A.A. Paris, 7ème chambre, 16 décembre 2010, n°s 09PA00125 / 09PA00187

M. A, SOCIÉTÉ FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE

M. Couvert-Castéra Président ; M. Blanc Rapporteur ; Mme Larere Rapporteur public

19-01-03-01-02-04

R

Vu I°), sous le n° 09PA00125, la requête, enregistrée le 9 janvier 2009, présentée pour M. A ; M. A demande à la Cour, en tant que débiteur solidaire d'une partie des impositions auxquelles la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE a été assujettie au titre de l'exercice clos en 1998 :

1°) d'annuler le jugement n°s 0313561 et 0313568 en date du 10 novembre 2008, par lequel le Tribunal administratif de Paris n'a que partiellement fait droit à sa demande tendant à la décharge des suppléments d'impôt sur les sociétés et de contribution additionnelle de 10 % à cet impôt auxquels la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE a été assujettie au titre de l'exercice clos en 1998, ainsi que des pénalités y afférentes ;

2°) de décharger la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE des suppléments d'imposition contestés ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant qu'à la suite d'une vérification de comptabilité portant sur la période du 1er janvier 1996 au 31 décembre 1998, des suppléments d'impôt sur les sociétés et de contribution additionnelle de 10 % à cet impôt, ainsi que des droits supplémentaires de taxe sur la valeur ajoutée, assortis d'intérêts de retard et de pénalités, ont été mis à la charge de la société anonyme FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE, dont M. A était le président directeur général ; que, par un arrêt du 4 mai 2004, la Cour d'appel de Paris a déclaré, en application de l'article 1745 du code général des impôts, M. A codébiteur solidaire des suppléments d'impôt sur les sociétés et des pénalités y afférentes mises à la charge de la société au titre de l'exercice clos en 1998 ; que la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE et M. A relèvent appel du jugement du 10 novembre 2008, par lequel le Tribunal administratif de Paris n'a que partiellement fait droit à leurs demandes tendant à la décharge des impositions et pénalités litigieuses ;

Considérant que les requêtes n° 09PA00125 et n° 09PA00187, présentées respectivement par M. A et par la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE, sont dirigées contre le même jugement et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul arrêt ;

### **Sur l'étendue du litige :**

Considérant que par une décision du 9 décembre 2010, postérieure à l'enregistrement des requêtes, le directeur des services fiscaux de Paris-centre a accordé à la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE un dégrèvement partiel des pénalités mises à sa charge au titre des années 1996, 1997 et 1998, à hauteur respectivement des sommes de 4 444 euros, 23 116 euros et 619 euros ; que les conclusions des requêtes de la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE et de M. A sont, dans cette mesure, devenues sans objet ;

(...)

### Sur la régularité de la procédure d'imposition :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 47 du livre des procédures fiscales : « (...) une vérification de comptabilité ne peut être engagée sans que le contribuable en ait été informé par l'envoi ou la remise d'un avis de vérification. » ; qu'il est constant que l'avis de vérification mentionnant l'année 1998, adressé à la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE le 3 mai 1999, a été reçu par celle-ci le 4 mai 1999, soit postérieurement à l'expiration, intervenue la veille, du délai de déclaration des résultats réalisés au cours de l'exercice clos en 1998 ; qu'ainsi, ladite société ayant été informée de l'engagement de la procédure de vérification de sa comptabilité après la date limite de dépôt des déclarations, le moyen tiré par M. A de ce que cette procédure serait entachée d'irrégularité en raison de la date d'envoi de l'avis de vérification doit être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il incombe à l'administration, quelle que soit la procédure d'imposition mise en œuvre, et au plus tard avant la mise en recouvrement, d'informer le contribuable dont elle envisage soit de rehausser, soit d'arrêter d'office les bases d'imposition, de l'origine et de la teneur des renseignements obtenus auprès de tiers, qu'elle a utilisés pour fonder les impositions, avec une précision suffisante pour permettre à l'intéressé, notamment, de discuter utilement leur provenance ou de demander que les documents qui, le cas échéant, contiennent ces renseignements soient mis à sa disposition avant la mise en recouvrement des impositions qui en procèdent ; que, dans ce dernier cas, la demande du contribuable peut porter sur tout document utilisé par l'administration pour établir les impositions et notamment sur ceux dont elle s'est prévalu au cours de la procédure de redressement, y compris dans la réponse aux observations du contribuable ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'administration a justifié le caractère fictif des factures adressées par la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE à Mme Y et à la société Ilconnex en se fondant sur les circonstances, d'une part, que les prix de vente consentis pour les articles en cause étaient très inférieurs à leur prix d'achat, d'autre part, qu'aucune pièce justificative de ces exportations ne figurait dans la comptabilité de l'entreprise, et, enfin, que l'essentiel du montant des factures avait été réglé en espèces ; qu'il n'est pas contesté que ces constats ont été faits lors des opérations de contrôle sur place ; qu'ainsi, l'administration n'a pas eu recours, ni fait référence au cours de la procédure de redressement, pour justifier la réintégration du montant des factures litigieuses dans les bases d'imposition de la société, à des renseignements obtenus auprès de tiers ; que la circonstance que l'administration fiscale ait fait mention d'informations qui lui ont été communiquées par des autorités étrangères dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative, postérieurement à la date de mise en recouvrement des suppléments d'imposition, est sans incidence sur la régularité de la procédure suivie à l'encontre de la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE ; qu'il suit de là que M. A n'est pas fondé à soutenir que la procédure de redressement contradictoire qui a été menée à l'encontre de cette société aurait été irrégulière, faute pour l'administration fiscale d'avoir indiqué à celle-ci l'origine et la teneur des informations obtenues dans le cadre de la procédure d'assistance administrative et faute de lui avoir communiqué ces informations ;

Considérant, en troisième lieu, que contrairement à ce que soutient la société requérante, les notifications de redressement du 3 août 1999 comportaient, dans les annexes n° 29 et 14 auxquelles elles faisaient référence et qui leur étaient jointes, l'indication, pour chaque transaction, des raisons pour lesquelles l'administration a refusé le bénéfice de l'exonération prévue par l'article 262 ter du code général des impôts pour les livraisons de biens expédiés ou transportés sur le territoire d'un autre Etat membre de la Communauté européenne à destination d'un autre assujetti ou d'une personne morale non assujettie ; que, par suite, le moyen tiré de l'insuffisance de motivation des notifications de redressement sur ce point manque en fait ;

Considérant, en quatrième et dernier lieu, qu'aux termes des dispositions de l'article R. 256-1 du livre des procédures fiscales : « L'avis de mise en recouvrement prévu à l'article L. 256 indique pour chaque impôt ou taxe le montant global des droits, des pénalités et des intérêts de retard qui font l'objet de cet avis. / Lorsque l'avis de mise en recouvrement est consécutif à une procédure de redressement contradictoire, il fait référence soit à la notification prévue à l'article L. 57 et, le cas échéant, aux différentes pièces de procédure adressées par le service informant le contribuable d'une modification des rehaussements, soit au document adressé au contribuable qui comporte l'information prévue au premier alinéa de l'article L. 48. » ; que si, par une simple erreur matérielle, l'avis de mise en recouvrement en date du 30 avril 2002 adressé à la société requérante, concernant les rappels de taxe sur la valeur ajoutée qui lui sont réclamés pour la période allant de 1996 à 1998, se référait à une seule notification de redressement du 3 août 1999 alors que deux notifications lui avaient été adressées le même jour pour l'ensemble de la période, une telle erreur n'a pas entaché l'avis de mise en recouvrement d'irrégularité ; que

cet avis comportait au surplus une référence au document adressé au contribuable comportant l'information prévue au premier alinéa de l'article L. 48 ; que la société requérante n'est, des lors, pas fondée à soutenir que cet avis était irrégulier ;

#### Sur la charge de la preuve :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 192 du livre des procédures fiscales : "La charge de la preuve appartient au contribuable lorsque la comptabilité comporte de graves irrégularités et que l'imposition a été établie conformément à l'avis de la commission" ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que la comptabilité de la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE présentait, pour les années vérifiées, de graves irrégularités ; qu'ainsi l'administration a pu rejeter à bon droit la comptabilité de la société ; qu'il résulte de l'instruction que la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires a été saisie du désaccord entre l'administration et la société requérante et qu'aux termes de son avis du 9 octobre 2000, cette commission s'est prononcée en faveur du maintien des redressements opérés par le service à la suite du contrôle sur place, tant en matière d'impôt sur les sociétés qu'en matière de taxes sur le chiffre d'affaires ; que cet avis ayant été suivi par l'administration, la charge de la preuve de l'exagération des bases d'imposition incombe aux requérants ;

#### Sur le bien-fondé des suppléments d'impôt sur les sociétés et de contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés :

#### **En ce qui concerne les reconstitutions de recettes :**

S'agissant des exercices clos en 1996 et 1997 :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les recettes des exercices clos en 1996 et 1997 ont été évaluées par l'administration à partir des pièces comptables de la société requérante présentées au titre de l'année 1998, en retenant des taux de marge de 20 %, sur les ventes en gros, et de 40 %, sur les ventes au détail ; qu'après pondération, les taux de marge moyens pour l'ensemble des ventes utilisés par le service ont été de 21,9 % pour l'année 1996 et de 23,7 % pour l'année 1997 ; que, si ces taux de marge pondérés ont été déterminés à tort à partir de la part des ventes au détail dans l'ensemble des ventes, le calcul de ces taux à partir des achats aurait dû conduire le service à retenir des taux de 21,4 %, en 1996, et de 22,8 %, en 1997 ; que cette méthode, dont se prévaut la société requérante, ne fait ainsi apparaître qu'une différence de 0,5 % en 1996 et de 0,9 % en 1997 par rapport aux taux de marge pondérés utilisés par le service ; qu'il n'est pas contesté, par ailleurs, que les taux de marge de 20 % pour les ventes en gros, et de 40 % pour les ventes au détail, retenus par le service, correspondent à des taux minimum au regard de ceux constatés pour 1998, dès lors que les marges réalisées au cours de cet exercice ont atteint, s'agissant des ventes en gros, 25 % pour plus de trois quarts des achats et, s'agissant des ventes au détail, 45 % pour la moitié des achats ; qu'ainsi, l'erreur commise par l'administration sur l'un des termes du calcul du taux de marge pondéré a été compensée par la sous-évaluation des taux de marge retenus pour chaque catégorie de ventes ; que, dans ces conditions, il n'apparaît ni que la méthode utilisée par l'administration aboutisse à une réelle exagération des bases d'imposition, ni que la méthode proposée par la société requérante permettrait de reconstituer le montant des recettes avec une précision meilleure que celle résultant de la méthode utilisée par l'administration ;

Considérant que l'évaluation des recettes a tenu compte, contrairement à ce que soutient la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE, des remises habituellement consenties à ses clients, dès lors que les taux de marge retenus par le service résultent, ainsi qu'il a été dit, des pièces comptables présentées pour l'exercice 1998 et qu'il n'est pas établi que les remises faites en 1996 et en 1997 auraient été plus importantes que celles consenties lors de l'exercice clos en 1998 ;

Considérant, enfin, que la société requérante prétend que les montants des recettes reconstituées par l'administration pour les exercices 1996 et 1997 seraient incohérents avec les conditions d'exploitation de l'entreprise, par rapport tant au nombre de personnes employées que de la surface de vente dont dispose la société

; que les opérations de contrôle sur place ont toutefois révélé que la société réalisait principalement des ventes en gros et que le client de détail ne bénéficiait que d'un service réduit, qui n'était pas comparable à celui d'un véritable magasin de détail ; que, selon le mode de fonctionnement du magasin, le client devait faire son choix parmi les articles sur cintres ou dans des bacs, sans être servi par une vendeuse, et effectuait en général, même pour les ventes au détail qui ont été comptabilisées, des achats en grande quantité ; que, s'agissant de la surface de vente, il n'est pas contesté que la superficie disponible variait en fonction de l'importance des quantités de marchandises stockées en magasin ; que les hypothèses dont la société requérante se prévaut, qui ne correspondent pas aux constatations faites sur place, ne permettent pas d'établir l'inexactitude, ni l'exagération de l'évaluation des recettes faite par l'administration pour la période litigieuse ;

S'agissant de l'exercice clos en 1998 :

Considérant qu'il ressort des motifs du jugement rendu en matière correctionnelle par le Tribunal de grande instance de Paris, le 18 décembre 2003, qui a reconnu M. A, alors dirigeant de la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE, coupable de fraude fiscale et d'omission d'écritures comptables, que, d'une part, le nombre d'articles figurant sur les factures de vente établies par la société a été artificiellement majoré « du 19 mai 1998 au 21 décembre 1998, dissimulant la vente de 7 207 articles et les recettes correspondantes », et que, d'autre part, les factures des 23 septembre 1998 et 18 décembre 1998 correspondant à des ventes faites à Mme Y et à la société Ilconnex « étaient dépourvues de réalité économique et avaient pour seul objet de permettre de faire sortir du stock 10 455 articles dont les recettes issues de leur vente avaient ainsi pu être dissimulées » ; que ces constatations de fait sont le support nécessaire des dispositions pénales du jugement, qui sont devenues définitives en l'absence d'appel intervenu sur ce point ; qu'ainsi revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée, elles s'imposent au juge administratif et, contrairement à ce que soutient la société requérante, lui sont opposables dans l'instance fiscale qui la concerne ; que, pour évaluer les recettes réalisées de manière occulte dans les conditions précédemment décrites, le service a appliqué à la quantité d'articles dont la vente a été dissimulée un prix unitaire de 150 francs hors taxe, déterminé en fonction des prix moyens de vente, tels qu'ils ressortaient de la comptabilité de la société requérante et en tenant compte du fait que son activité consistait essentiellement dans la vente en gros ; que la société requérante ne propose pas, pour la reconstitution desdites bases, de méthode plus précise que celle qui a été utilisée par l'administration ;

Considérant que M. A reproche à l'administration d'avoir procédé, en application de la méthode précitée, à une évaluation forfaitaire des recettes provenant de la vente dissimulée de 7 207 articles en 1998, sans tenir compte du lien existant entre ces ventes et les sommes créditées sur le compte de la société cliente Ever au cours du même exercice à hauteur de 448 300 francs, provenant d'encaissements multiples par cartes bancaires et en espèces ; qu'il ressort toutefois des termes du jugement du 18 décembre 2003 précédemment rappelés, que la dissimulation de la vente de 7 207 articles et des recettes correspondantes a eu lieu du 19 mai 1998 au 21 décembre 1998, alors que M. A fait valoir que le compte de la société Ever a été crédité de nombreux encaissements par carte bancaire et en espèces « entre le 9 janvier et le 25 juin 1998 » ; qu'ainsi, le requérant, qui n'établit pas la corrélation dont il se prévaut, n'est pas fondé à soutenir que les recettes correspondant à la dissimulation de la vente de 7 207 articles au cours de l'exercice 1998 auraient dû être fixées à 448 300 francs et non évaluées sur la base d'un prix unitaire de 150 francs hors taxe ainsi qu'a procédé l'administration ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les requérants n'apportent pas la preuve qui leur incombe que l'administration a fait une évaluation exagérée des bases des impositions en litige ;

Considérant, enfin, que si M. A fait valoir que, si elle n'avait pas majoré artificiellement son chiffre d'affaires de l'année 1997 d'un montant de 448 300 francs, correspondant à une vente fictive à la société Ever, la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE aurait pu se prévaloir d'un déficit fiscal en 1997 et l'imputer sur son résultat de l'année 1998, cette circonstance est sans incidence sur le bien-fondé des impositions en litige ;

**En ce qui concerne les créances de tiers, charges et amortissements dont la déduction n'a pas été admise par l'administration :**

Considérant qu'aux termes du 1 de l'article 39 du code général des impôts : "Le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges, celles-ci comprenant (...) notamment : 1° Les frais généraux de toute nature (...)" ;

que si, en vertu des règles gouvernant l'attribution de la charge de la preuve devant le juge administratif, applicables sauf loi contraire, il incombe, en principe, à chaque partie d'établir les faits qu'elle invoque au soutien de ses prétentions, les éléments de preuve qu'une partie est seule en mesure de détenir ne sauraient être réclamés qu'à celle-ci ; qu'il appartient, dès lors, au contribuable, pour l'application des dispositions précitées du code général des impôts, de justifier tant du montant des charges qu'il entend déduire du bénéfice net défini à l'article 38 du code général des impôts que de la correction de leur inscription en comptabilité, c'est-à-dire du principe même de leur déductibilité ; que le contribuable apporte cette justification par la production de tous éléments suffisamment précis portant sur la nature de la charge en cause, ainsi que sur l'existence et la valeur de la contrepartie qu'il en a retirée ; que dans l'hypothèse où le contribuable s'acquitte de cette obligation, il incombe ensuite au service, s'il s'y croit fondé, d'apporter la preuve de ce que la charge en cause n'est pas déductible par nature, qu'elle est dépourvue de contrepartie, qu'elle a une contrepartie dépourvue d'intérêt pour le contribuable ou que la rémunération de cette contrepartie est excessive ;

Considérant, en premier lieu, que la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE soutient qu'elle a consenti des avoirs aux sociétés Kentucky et Bourgeois, qui sont ses clientes, pour des retours de marchandises ou en raison de l'annulation d'une vente ; qu'elle n'a toutefois pas été en mesure de justifier que les marchandises en cause lui avaient été retournées, ni n'a été en mesure d'expliquer les raisons ou les circonstances de l'annulation de la commande passée par la société Bourgeois ; que, pour justifier, par ailleurs, des avoirs portant la mention « remise unitaire forfaitaire » consentis à la société Kentucky sur un très grand nombre de factures à compter du 14 février 1996, la société requérante n'a produit qu'une attestation du dirigeant de la société bénéficiaire, établie postérieurement à la procédure de vérification, qui se borne à indiquer qu'elle est « en relation commerciale » avec la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE ; que les opérations de contrôle sur place ont révélé que les chèques établis par la société requérante pour le remboursement de ces avoirs ont été déposés sur un compte bancaire en France, dont les relevés lui étaient adressés et pour lequel elle donnait des instructions de placement ; qu'ainsi, la société requérante, qui n'a pas justifié, dans leur principe comme dans leur montant, de l'exactitude des écritures portant sur les avoirs litigieux, n'est pas fondée à contester la réintégration des montants correspondants dans ses bases d'impositions ; que la remise en cause du caractère déductible de ces avoirs n'a pas entraîné de double imposition ;

Considérant, en deuxième lieu, que si la société requérante soutient que les frais de déplacement qu'elle a déduits de son bénéfice imposable se rapportaient à des voyages réalisés par M. A dans l'intérêt de l'entreprise, elle se borne à produire à l'appui de ses allégations des attestations établies postérieurement à la procédure de vérification par des entreprises étrangères, indiquant seulement qu'une rencontre à caractère professionnel aurait eu lieu avec le dirigeant de la société requérante ; que ces pièces, imprécises et non probantes, ne peuvent être regardées comme un commencement de justification de ce que les déplacements en cause auraient été effectués dans l'intérêt de la société ; que, par suite, c'est à bon droit que le montant de ces frais a été rapporté aux résultats imposables des exercices correspondants ;

Considérant, en troisième lieu, que les attestations produites par la société requérante pour justifier des frais de cadeaux inscrits en charges ne sont pas de nature à établir que ces dépenses ont été engagées dans l'intérêt de l'exploitation, dès lors que ces attestations, établies postérieurement à la vérification de sa comptabilité et aux constatations faites par le service, sont, de ce fait, dépourvues de valeur probante ;

Considérant, en quatrième lieu, que la société requérante se borne à affirmer qu'elle a fait l'acquisition d'un magnétoscope pour la diffusion de cassettes de présentation de mode, sans prouver la réalité de cette dépense, ni justifier l'utilisation d'un tel matériel pour les besoins de l'activité de l'entreprise ;

Considérant, en cinquième et dernier lieu, qu'aux termes de l'article 39 du code général des impôts : « 1. Le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges, celles-ci comprenant (...) / 2° (...) les amortissements réellement effectués par l'entreprise, dans la limite de ceux qui sont généralement admis d'après les usages de chaque nature d'industrie, de commerce ou d'exploitation (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions que les amortissements qu'une entreprise est en droit de pratiquer chaque année à raison d'une immobilisation sont ceux qui, pour cette immobilisation, résultent des usages constatés dans la profession à laquelle appartient l'entreprise ; que par usages, il y a lieu d'entendre, sous le contrôle du juge de l'impôt, les pratiques qui, en raison notamment de leur ancienneté, de leur fréquence ou de leur généralité, sont regardées comme normales, dans chaque nature d'industrie, de commerce ou d'exploitation, pour le bien à amortir, à la date d'acquisition de celui-ci par l'entreprise ; qu'il appartient à l'administration de s'assurer, d'une part, que les amortissements pratiqués par une

entreprise sont conformes à ceux qui sont généralement admis pour l'élément d'actif dont il s'agit dans le secteur professionnel auquel appartient l'entreprise et, d'autre part, que les caractéristiques particulières du bien à amortir n'appellent pas une dérogation au taux d'amortissement résultant des usages ;

Considérant que si la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE reproche à l'administration d'avoir remis en cause le taux de 12,5 % qu'elle avait appliqué à l'amortissement des travaux d'aménagement intérieur de sa surface de vente, il résulte de l'instruction que, pour des installations fixes ou semi-mobiles des magasins de détail, la durée d'amortissement habituellement admise est de dix ans, soit un taux linéaire de 10 % ; que la société requérante ne prouve pas, par ailleurs, l'existence de circonstances particulières qui justifieraient, par dérogation à cet usage, un taux d'amortissement supérieur à celui qui a été retenu par l'administration ; que par suite, elle n'est pas fondée à soutenir que le service aurait réduit, à tort, les dotations aux amortissements comptabilisées dans ses charges ;

### **Sur le bien fondé des rappels de taxe sur la valeur ajoutée :**

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 256 du code général des impôts : "I- Sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens meubles et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel (...) " ; que la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE conteste les rappels de taxe sur la valeur ajoutée mis à sa charge au titre de la période d'imposition litigieuse, qui résultent de la reconstitution de ses recettes, en se prévalant des mêmes moyens que ceux développés pour demander la décharge des suppléments d'impôt sur les sociétés auxquels elle a été assujettie ; qu'ainsi qu'il a été dit précédemment, la société requérante ne rapporte pas la preuve de l'exagération des recettes reconstituées par le service ; que, par suite, c'est à bon droit que l'administration a estimé que le produit des ventes de la société requérante, tel qu'elle l'avait estimé après reconstitution des recettes, devait être soumis à la taxe sur la valeur ajoutée ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 262 du code général des impôts : « I. Sont exonérées de la taxe sur la valeur ajoutée : 1° les livraisons de biens expédiées ou transportées par le vendeur pour son compte, en dehors de la Communauté européenne ainsi que les prestations directement liées à l'exportation ; (...) » ; qu'il appartient au contribuable d'établir pour les marchandises pour lesquelles il entend se prévaloir l'exonération prévue par ces dispositions, que lesdites marchandises étaient destinées à l'exportation et ont été effectivement exportées ; que, si la société requérante fait valoir que cette preuve peut être apportée par tout moyen, les bordereaux de vente dont elle se prévaut, au demeurant non produits, ne sont pas de nature à établir que les marchandises, objet des transactions, ont été effectivement exportées ;

### **Sur les pénalités :**

Considérant qu'aux termes de l'article L. 80 D du livre des procédures fiscales : « Les décisions mettant à la charge des contribuables des sanctions fiscales sont motivées au sens de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, quand un document ou une décision adressés au plus tard lors de la notification du titre exécutoire ou de son extrait en a porté la motivation à la connaissance du contribuable (...) » ; que ces dispositions imposent à l'administration d'énoncer les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision d'infliger une sanction fiscale ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la motivation des pénalités appliquées à la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE figurant dans les notifications de redressement du 3 août 1999 a été complétée par l'administration aux termes de deux notifications rectificatives adressées à la société requérante le 12 août 1999 ; que ces documents indiquaient, pour chaque chef de redressement opéré par le service, qu'il s'agisse des recettes non comptabilisées ou des dépenses non engagées dans l'intérêt de l'entreprise, qu'il sera fait application de la majoration prévue à l'article 1729 du code général des impôts, dont ils rappellent les termes et le taux, en précisant également les circonstances sur lesquelles le service s'est fondé pour estimer que les conditions prévues par la loi étaient remplies ; que, parmi les faits reprochés à la société, il est notamment relevé le caractère délibéré de la minoration des recettes et de la déduction de dépenses personnelles, de la facturation de ventes en exonération de taxe sur la valeur ajoutée pour des marchandises dont la réalité de l'expédition hors de France n'est pas établie

ainsi que l'intention manifeste d'éluider l'impôt ; qu'ainsi, l'administration doit être regardée comme ayant régulièrement porté à la connaissance du contribuable les considérations de droit et de fait justifiant l'application des pénalités retenues au sens des dispositions de l'article L. 80 D précité du livre des procédures fiscales ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, d'une part, la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE n'est pas fondée à demander la décharge des rappels de taxe sur la valeur ajoutée qui lui ont été réclamés au titre de livraisons intracommunautaires et, d'autre part, ladite société et M. A ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a partiellement rejeté leurs demandes ;

(...)

## **DÉCIDE :**

Article 1<sup>er</sup> : A concurrence des sommes de 4 444 euros, 23 116 euros et 619 euros, en ce qui concerne les pénalités appliquées à la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE au titre des exercices clos en 1996, 1997 et 1998, il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions des requêtes de ladite société et de M. A.

Article 2 : L'article 3 du jugement n<sup>os</sup> 0313561 et 0313568 du Tribunal administratif de Paris en date du 10 novembre 2008 est annulé en tant qu'il rejette les conclusions de la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE tendant à la décharge des rappels de taxe sur la valeur ajoutée qui lui ont été réclamés au titre de livraisons intracommunautaires non justifiées.

Article 3 : La demande de la SOCIETE FELICIA SILHOUETTE PARISIENNE devant le Tribunal administratif de Paris tendant à la décharge des rappels de taxe sur la valeur ajoutée qui lui ont été réclamés au titre de livraisons intracommunautaires, le surplus des conclusions de sa requête devant la Cour ainsi que la requête de M. A sont rejetés.