

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

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS  
D'AVRIL À JUILLET 2013

-----N° 129 – SEPTEMBRE 2013-----

## **Avertissement :**

Attention, ce document comporte (au-delà des pages d'analyse et de commentaire de la sélection d'arrêts) 36 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 :

- Actes législatifs et administratifs : n° 1
- Contributions et taxes : n°s 2 et 3
- Domaine : n° 4
- Droits civils et individuels : n° 5
- Etrangers : n° 6
- Nature et environnement : n° 7
- Radiodiffusion sonore : n° 8
- Responsabilité de la puissance publique : n°s 9 et 10
- Urbanisme et aménagement du territoire : n° 11

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

**Directeur de la publication :**  
*Patrick Frydman*

#### **Comité de rédaction :**

*Jean-Jacques Moreau, Laurent Boissy, Sonia Bonneau-Mathelot, Stéphane Dewailly, Martine Dhiver, Yves Egloff, Audrey Macaud, Jean-Pierre Ladreyt, Christelle Oriol, Patrick Ouardes, Olivier Rousset.*

**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° 10PA00983, C+, Association « Action culturelle », 19 juillet 2013, 1<sup>ère</sup> chambre, Président : M. Even, Rapporteur : Mme Bonneau-Mathelot, Rapporteur public : Mme Vidal.**

**Domaine public mobilier. Incorporation de biens présentant un intérêt public notamment du point de vue de l'histoire. Collections de documents anciens des bibliothèques (article L. 2112-1, 10° du code général de la propriété des personnes publiques). Condition de déclassement d'un bien du domaine public. Cessation de l'affectation à un service public ou à l'usage direct du public (article L. 2141-1 du même code).**

**Incorporation dans le domaine public mobilier de l'État, à la suite d'un conflit armé sur le sol de Corée au XIX<sup>ème</sup> siècle, des archives royales de la dynastie Chosun. Nature des documents entrant dans le champ d'application de l'article L. 2112-1 du code précité. Affectation effective à l'usage direct du public à la Bibliothèque nationale de France. Conséquence. Absence de déclassement. Conditions d'obtention des documents d'archives à l'étranger. Absence d'incidence sur leur incorporation dans le domaine public mobilier de l'Etat.**

Lors d'un conflit armé sur le sol de Corée à la suite d'un massacre, perpétré en 1866, de neuf prêtres missionnaires, les troupes françaises se sont emparées des archives royales de la dynastie Chosun (1392-1910) découvertes dans une bibliothèque de la ville de Kwang-Hwa. L'essentiel de ces archives ont été déposées en juillet 1867 par le ministère de la marine à la Bibliothèque nationale, à Paris, laquelle les a conservées depuis cette date.

En octobre 2006, l'association de droit coréen « Action culturelle » a saisi le ministre de la culture et de la communication d'une demande tendant au déclassement et à la restitution de ces documents et objets, qui a donné lieu, le 2 juin 2007, à une décision de refus au motif que ces archives royales constituaient des biens du domaine public de l'État.

Selon les dispositions du 10° de l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques, les collections de documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques, biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique, font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire, sans préjudice des dispositions applicables en matière de protection des biens culturels. Par ailleurs, par application de l'article L. 2141-1 du même code, dès lors qu'un bien n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, il cesse d'appartenir au domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement.

Avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance d'un bien au domaine public mobilier, appréciée à la date d'entrée de ce bien dans ce domaine, était subordonnée au seul critère fonctionnel tiré de son affectation à l'utilité publique.

D'une part, en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur de ce code n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement des archives en litige, lesquelles, de surcroît, remplissent les conditions nouvelles fixées par l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques exigeant, pour qu'un bien mobilier constitue une dépendance du domaine public, soit qu'il présente un intérêt public notamment du point de vue de l'histoire, soit qu'il constitue l'un des meubles visés par l'une des onze catégories de cet article.

Dans ces conditions, l'association requérante ne peut utilement se prévaloir de la méconnaissance des dispositions des articles L. 2112-1 et L. 2141-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

D'autre part, il est établi que les archives royales de la dynastie Chosun ont été affectées et conservées depuis le mois de juillet 1867 au sein de la Bibliothèque nationale.

Si l'association requérante soutient, pour réfuter l'application du régime de la domanialité publique, que ces archives n'auraient pas fait l'objet d'une affectation effective à l'usage direct du public, ce moyen doit être écarté, dès lors que cette affectation à l'utilité publique découle de ce que la conservation et la mise à disposition des collections au public sont l'objet même de la mission de service public confiée à la Bibliothèque nationale, devenue Bibliothèque nationale de France.

Enfin, les circonstances dans lesquelles les autorités françaises ont obtenu ces archives royales de la dynastie Chosun en 1866 sont sans conséquence, en droit, sur leur incorporation l'année suivante dans le domaine public mobilier de l'Etat.

*Saisie, par une association de droit coréen, d'une demande tendant au déclassement du domaine public des archives royales de la dynastie Chosun ainsi qu'à leur restitution, la Cour devait déterminer la légalité de la décision de refus du ministre de la culture et de la communication.*

*L'association contestait que lesdites archives pouvaient appartenir au domaine public de l'État compte tenu, notamment, de leurs conditions d'entrée dans la domanialité publique. Plus précisément, elle faisait valoir que les archives ne pouvaient être regardées comme la propriété de l'État en raison des conditions illicites de leur appropriation, élément essentiel, d'après elle, dans la mesure où l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques renvoie à la notion de propriété et que l'article L. 2141-1 du même code ne s'applique que sous réserve que le bien concerné soit la propriété légitime d'une personne publique.*

*En premier lieu, la situation d'un bien étranger étant, en France, régie par la lex rei sitae, c'est-à-dire la loi du lieu de la chose, conformément aux dispositions du § 2 de l'article 3 du code précité, selon lesquelles « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française », le moyen tiré de ce que ces documents, constituant des « archives de souveraineté », dérobées par la force à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, sur le sol coréen, par la flotte française, seraient toujours soumis à la protection de la loi coréenne, devait être écarté.*

*Si le caractère de domanialité publique des archives royales découlait du fait que le code général de la propriété des personnes publiques était effectivement applicable à la date de la décision en litige, prise le 2 juin 2007, les critères jurisprudentiels déterminant le domaine public mobilier avant l'entrée en vigueur de ce code, intervenue le 1<sup>er</sup> juillet 2006, trouvaient de même application. Il en allait ainsi, en particulier, du critère fonctionnel de l'affectation à l'utilité publique. Ce critère est, cependant, d'un maniement délicat s'agissant des biens meubles. En effet, l'affectation est souvent réservée à un public restreint - pour les objets de culte, par exemple. Ces biens sont souvent, de fait, l'objet même du service - tel est le cas des œuvres d'art dans un musée. Quant au critère de l'aménagement, il est peu probant en ce que, notamment, les œuvres d'art peuvent difficilement être « aménagées ».*

*Le principe est donc de considérer que relèvent du domaine public mobilier les meubles affectés au service public qui en sont indissociables, ainsi que le proposait le rapporteur public dans ses conclusions sous la décision Aéroports et de Paris (C.E., 28 mai 2004, Aéroports de Paris, n° 241304 ; C.A.A. Paris, 4 avril 2006, Mme X, n° 04PA02037). Avant ces décisions, le Tribunal administratif de Paris avait jugé que « les œuvres d'art appartenant à l'État et dont le centre Pompidou a la garde, ainsi que les œuvres d'art acquises par lui, [...] font partie du domaine public de l'Etat [...] dès lors que leur conservation et présentation au public sont l'objet même du service public dont l'établissement a la charge » (T.A. Paris, 4 mars 1987, B., Lebon p. 599).*

*Il est constant que les manuscrits et objets en litige ont été originellement conservés à la Bibliothèque nationale, pour y avoir été déposés au cours du mois de juillet 1867 par le ministère de la marine, avant de l'être à la Bibliothèque nationale de France et qu'ils ont été présentés au public. L'allégation selon laquelle les archives royales de la dynastie de Chosun n'auraient pas été effectivement affectées à l'usage du public était sans incidence au regard du principe dégagé. Dans ces conditions, les archives royales étaient, en application des critères jurisprudentiels, incorporées au domaine public mobilier et soumises, de ce fait, aux principes de la domanialité publique sans que puisse être invoquée la méconnaissance des dispositions des articles L. 2112-1 et L. 2141-1 du code général de la propriété publique.*

*En second lieu, il en allait de même, par voie de conséquence, des conditions d'appropriation des archives.*

*Par analogie avec le principe prévalant dans la jurisprudence judiciaire, selon lequel « en fait de meubles, la possession vaut titre » - ainsi, en 1846, pour un autographe de Molière -, la jurisprudence administrative considère que la prise de possession de biens en territoire étranger ne fait pas obstacle à leur incorporation dans le patrimoine de l'Etat. Le Conseil d'Etat a, ainsi, jugé que « les circonstances dans lesquelles les autorités françaises ont obtenu ce bien sont, par elles-mêmes, sans conséquence, en droit, sur cette appréciation » (cf. C.E., 27 mars 2009, Mme Ranely Vergé Dupré et autres, n° 283240, décision classée A). Et cette analyse n'a pu être modifiée par l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques, lequel ne peut avoir pour effet de faire sortir du domaine public des biens qui en faisaient partie avant l'entrée en vigueur dudit code (cf. C.A.A. Lyon, 29 avril 2008 Société Boucheries André, n° 07LY02216 ; C.E. 8 avril 2013, Association ATLALR, n° 363738, décision classée A).*

*Même dans l'hypothèse où le code général de la propriété des personnes publiques devait s'appliquer, cette analyse ne serait pas fondamentalement différente. L'article L. 2112-1 du code précité retient une « conception énumérative » du domaine public mobilier, en se fondant sur deux critères : la propriété publique et l'intérêt public, au sens où ce sont les qualités intrinsèques d'un bien meuble du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique qui déterminent sa domanialité publique. Le principe est de protéger des biens à raison de leur rareté - voire de leur caractère irremplaçable - plutôt que celui d'une destination à l'usage public.*

*Dans ce cadre, la domanialité publique des archives royales semble également acquise par l'effet des dispositions du 10° de l'article L. 2112-1 du même code, qui renvoie aux collections de documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques. Le moyen tiré du caractère illicite de l'appropriation des archives royales était ainsi de même, sur ce fondement, radicalement inopérant. À cet égard, il faut noter que le rapporteur public, dans ses conclusions sous la décision Ministre de la défense, n° 331500, du 9 novembre 2011, a pu écrire qu'« à la différence des biens immobiliers appartenant au domaine public, la propriété des archives par une personne publique n'est pas une condition de leur appartenance au domaine public, mais une conséquence. Les archives appartiennent au domaine public à raison de leur nature ou de leur origine. Le fait d'avoir le caractère d'archives publiques suffit à faire regarder un document comme appartenant au domaine public ».*

*Dès lors, quel que soit le fondement retenu, jurisprudentiel ou législatif, la domanialité publique mobilière était donc acquise.*

*In fine, il y a lieu de préciser que le présent litige a trouvé une solution par la voie diplomatique, car la restitution des archives royales de la dynastie Chosun a été décidée par un décret du 16 mai 2011 portant publication du protocole d'accord du 7 février 2011 entre la France et la Corée du Sud.*

-----

## **ACTES LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS**

### **1 - ACCORDS INTERNATIONAUX**

*Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 (C.I.D.E.). Primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3, §1). Absence de séparation de ses parents contre leur gré sauf cas d'exception liés à l'intérêt supérieur de l'enfant (article 9, §1). Obligation de quitter le territoire français (O.Q.T.F.) prise à l'encontre d'un ressortissant étranger père de deux enfants nés et scolarisés en France. Invocation des stipulations des articles 3, §1 et 9, §1 de la C.I.D.E. Mise en œuvre de la mesure d'éloignement n'impliquant aucune séparation des enfants de leur famille. Absence de méconnaissance de l'intérêt supérieur des enfants.*

Selon les stipulations de l'article 3, paragraphe 1, de la convention internationale relative aux droits de l'enfant, qui peuvent être utilement invoquées à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions les concernant.

Les stipulations de l'article 9, paragraphe 1, de la convention précitée, qui font obligation aux Etats parties de veiller à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, sauf cas d'exception liés à l'intérêt supérieur de l'enfant, peuvent également être utilement invoquées à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir.

Pour contester une décision préfectorale lui faisant obligation de quitter le territoire français sans délai, un ressortissant turc faisait valoir qu'il résidait depuis 2002 en France, où il s'était marié en février 2008 avec une compatriote, et que deux enfants étaient nés de cette union en 2006 et 2007 et étaient scolarisés en France.

Or, la circonstance que les deux enfants de cet étranger soient nés et scolarisés en France ne suffisait pas à établir que l'arrêté contesté, qui n'impliquait aucune séparation des enfants de leur famille, eût porté atteinte à l'intérêt supérieur de ces enfants. Il n'était au demeurant pas démontré que cet impératif n'aurait pas été pris en compte par le préfet de police.

Ainsi, en faisant obligation à l'intéressé de quitter le territoire français, le préfet de police n'a pas méconnu les stipulations du paragraphe 1 de l'article 3 et du paragraphe 1 de l'article 9 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant.

PRÉFET DE POLICE / 9<sup>ème</sup> chambre / 4 juillet 2013 / C+ / N° 12PA02731 / Président : Mme Monchambert/  
Rapporteur : Mme Versol / Rapporteur public : Mme Bernard

*Les stipulations du paragraphe 1 de l'article 3 de la C.I.D.E., signée à New-York le 26 janvier 1990, sont directement applicables en droit interne (cf. C.E., 22 septembre 1997, Mlle X, n° 161364, décision cotée A).*

*La méconnaissance de ces stipulations peut utilement être invoquée à l'encontre d'un arrêté portant reconduite à la frontière de l'un des parents de l'enfant (et donc, désormais, à l'encontre d'une décision portant obligation de quitter le territoire français) eu égard au risque de séparation entre le parent et l'enfant (cf. C.E., 2 juin 2003, Préfet de police, n° 236148 ; C.E., 7 avril 2006, Préfet du Val d'Oise, n° 274713, décision cotée B).*

*Il en est de même s'agissant d'une décision portant refus de délivrance d'un titre de séjour à l'un des parents d'un enfant (cf. C.E., 26 juillet 2011, Mme A, n° 335752, décision cotée B, et C.E., 26 mars 2010, M. A, n° 324049).*

*Le Conseil d'État a également jugé que les stipulations de l'article 16 de ladite convention étaient d'effet direct (cf. C.E., 10 mars 1995, M. X, n° 141083, décision cotée B), ainsi que celles de l'article 10 (cf. C.E., 1<sup>er</sup> avril 1998, Mme X, n° 155096, décision cotée B), de l'article 37 (cf. C.E., 14 février 2001, M. X, n° 220271, décision cotée A) et de l'article 12 (cf. C.E., 27 juin 2008, Mme A, n° 291561, décision cotée A).*

*En revanche, par sa décision du 29 juillet 1994, Préfet de la Seine-Maritime, n° 143866, cotée B, le Conseil d'État a jugé que les stipulations de l'article 9 de la C.I.D.E. créent seulement des obligations entre Etats sans ouvrir de droits aux intéressés et que celles-ci ne peuvent donc pas être utilement invoquées à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé notamment contre un arrêté de reconduite à la frontière.*

*Dans ce litige, il y avait lieu de déterminer si cette dernière solution, adoptée il y a près de vingt ans, était toujours applicable et, pour ce faire, de se référer à la décision d'Assemblée du Conseil d'État du 11 avril 2012, G.I.S.T.I., n° 322326, qui juge que, sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée par les parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers. Selon le Conseil d'État, l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les Etats parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit.*

*Or, les stipulations du paragraphe 1 de l'article 9 de la C.I.D.E. selon lesquelles « Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident,*

*sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant (...) », qui s'insèrent dans une convention dont plusieurs stipulations ont déjà été reconnues d'effet direct, ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers.*

*La solution dégagée par la décision précitée du 29 juillet 1994, Préfet de la Seine-Maritime, apparaît donc en contradiction avec la jurisprudence postérieure du Conseil d'État, telle qu'elle a solennellement été réaffirmée par la décision d'Assemblée G.I.S.T.I., précitée : les stipulations du paragraphe 1 de l'article 9 de la C.I.D.E. doivent désormais être reconnues d'effet direct.*

*Toutefois, il y avait lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'écarter au fond le moyen tiré de la méconnaissance de ces stipulations, de même que celui tiré de la violation des stipulations du paragraphe 1 de l'article 3 de cette même convention, dès lors qu'en l'espèce, la décision portant O.Q.T.F. n'avait pas pour effet de séparer les enfants de leur famille et ne portait pas atteinte à leur intérêt supérieur.*

-----

## **CONTRIBUTIONS ET TAXES**

### **2 - CONVENTIONS INTERNATIONALES**

*Convention fiscale du 4 octobre 1985 conclue entre la France et l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques (U.R.S.S.) en vue d'éviter les doubles impositions. Succession d'Etats. Accession à l'indépendance de la Biélorussie. Absence de convention fiscale bilatérale conclue entre la France et la Biélorussie. Recherche de la commune intention des parties. Absence de toute dénonciation ultérieure de cette convention tant par la Biélorussie que par la France. Applicabilité de la convention fiscale du 4 octobre 1985 conclue avec l'U.R.S.S. Existence.*

Au titre de l'année 1997, les requérants, de nationalité biélorusse, ont perçu des revenus de source française que l'administration a entendu taxer dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers.

Les requérants ne peuvent être regardés comme ayant eu en France au cours de l'année 1997 leur domicile au sens des dispositions de l'article 4 B du C.G.I. Dès lors, en application de l'article 4 A de ce même code, ils n'étaient passibles de l'impôt en France qu'à raison de leurs seuls revenus de source française. Les revenus distribués mis à la charge des intéressés sont au nombre des revenus de capitaux placés en France au sens des dispositions de l'article 164 B, b du C.G.I.

Pour faire obstacle à l'imposition de ces revenus en France, les requérants invoquaient la convention fiscale du 4 octobre 1985 conclue entre la France et l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques (U.R.S.S.) en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôt sur le revenu.

Or, aucune convention relative aux doubles impositions n'a été conclue entre le Gouvernement de la France et le Gouvernement de la Biélorussie. Afin de déterminer si la convention conclue entre la France et l'U.R.S.S. était applicable entre la France et la Biélorussie, il appartenait donc au juge de rechercher si telle avait été la commune intention des parties.

Il ressort de l'article 12 du protocole d'accord établissant la Communauté des États Indépendants, signé à Alma-Ata le 21 décembre 1991, que les États contractants, au nombre desquels figure la République de Biélorussie (République du Belarus), se sont en particulier engagés "à remplir les obligations internationales leur incombant aux titres des traités et accords conclus par l'ancienne Union des Républiques Socialistes Soviétiques". Par ailleurs, la Biélorussie n'a pas entendu ultérieurement dénoncer la convention signée le 4 octobre 1985 entre la France et l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques, ni manifesté la volonté d'interrompre la continuité du cadre juridique en vigueur antérieurement et notamment l'application des accords conclus par l'U.R.S.S. en vue d'éviter les doubles impositions. De son côté, la France, en l'absence de toute manifestation de volonté contraire,

doit être regardée comme ayant entendu poursuivre l'application de cette convention, ainsi d'ailleurs qu'elle l'a exprimé dans sa doctrine. Dans ces conditions, la France et la Biélorussie doivent être regardées comme ayant manifesté la volonté de continuer à appliquer la convention franco-soviétique.

Toutefois, en l'espèce, les requérants, qui n'ont pas établi avoir été assujettis à l'impôt en Biélorussie en 1997, en l'absence de tout document justificatif émanant notamment de l'administration fiscale de Biélorussie, ne pouvaient, en application du paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la convention fiscale franco-soviétique, se prévaloir de la qualité de résidents en Biélorussie. Ainsi, ils ne pouvaient, en tout état de cause, invoquer les stipulations particulières de cette convention qui auraient fait obstacle à l'imposition en France des revenus litigieux.

M. et Mme X / 5<sup>ème</sup> chambre / 4 juillet 2013 / C+ / N° 11PA02949 / Président : Mme Helmholtz / Rapporteur : M. Vincelet / Rapporteur public : Mme Dhiver

*La Cour a d'abord retenu que les requérants, de nationalité biélorusse, ne pouvaient pas être regardés comme fiscalement domiciliés en France au sens de l'article 4 B du code général des impôts. Leurs revenus de source française, regardés comme des revenus de capitaux mobiliers, étaient toutefois imposables en vertu des dispositions des articles 4 A et du b de l'article 164 du même code. Afin de faire échec à l'imposition, les contribuables invoquaient la convention fiscale du 4 octobre 1985 conclue entre la France et l'ex-Union des Républiques Socialistes Soviétiques (U.R.S.S.).*

*La Cour s'est interrogée sur la question de savoir si, en l'absence de convention fiscale conclue par la France avec le nouvel Etat de Biélorussie, la convention franco-soviétique continuait à s'appliquer après l'accession de la Biélorussie à l'indépendance en 1991.*

*Elle a appliqué la méthode dégagée par le Conseil d'État dans sa décision SA Trans World Finances du 17 septembre 2010 rendue à propos du Kazakhstan (cf. C.E., 17 septembre 2010, n° 312725 : R.J.F. 12/10 n° 1221, décision publiée au recueil Lebon et avec les conclusions de Nathalie Escaut au B.D.C.F. 12/10 n° 136). La France n'étant pas partie à la convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités du 23 août 1978, entrée en vigueur en 1996, il ne peut être fait application des règles fixées par cette convention. La décision Trans World finances invite le juge, dans l'hypothèse comme en l'espèce d'une succession d'Etats, à rechercher la commune intention des parties.*

*Dans le cas du Kazakhstan, le Conseil d'État a retenu que cet État était signataire du protocole d'accord d'Alma-Ata du 21 décembre 1991 établissant la Communauté des États indépendants par lequel les États contractants se sont engagés, à l'article 12, à garantir le respect des engagements internationaux découlant des accords signés par l'U.R.S.S. Il a également relevé que la France et le Kazakhstan avaient manifesté leur volonté d'assurer la continuité du cadre juridique en vigueur antérieurement, ainsi qu'il ressortait de la nouvelle convention du 3 août 1998 conclue entre les deux États et des travaux préparatoires de la loi n° 2000-335 du 14 avril 2000 autorisant l'approbation de cette convention. S'agissant de la Biélorussie, aucune nouvelle convention bilatérale n'a été conclue, mais la Cour s'est appuyée sur le fait que la Biélorussie était également partie au protocole d'Alma-Ata et n'avait, ultérieurement, ni dénoncé la convention du 4 octobre 1985, ni manifesté sa volonté de cesser les engagements de l'ex-U.R.S.S. Elle en a conclu que la convention franco-soviétique continuait à s'appliquer, après 1991, aux personnes résidentes de la Biélorussie.*

*Pour autant, faute de justifier de leur assujettissement à l'impôt en Biélorussie, les requérants ne pouvaient se prévaloir de cette convention pour faire échec à l'imposition des revenus distribués de source française, imposables sur le fondement des dispositions combinées des articles 4 A et 164 B du code général des impôts.*

*En l'absence de convention fiscale bilatérale conclue entre la France et la Biélorussie, la solution du litige résidait dans la détermination de l'applicabilité de la convention fiscale du 4 octobre 1985 conclue entre la France et l'ex-Union des Républiques Socialistes Soviétiques (U.R.S.S.), à la suite de l'accession à l'indépendance de la Biélorussie en 1991.*

*En droit international prévalent le principe de la « tabula rasa » qui a marqué le droit de la succession d'États, notamment au moment de la décolonisation, et celui de la continuité des droits et obligations de l'État prédécesseur.*

*A ce dernier titre, il appartient au juge de rechercher la commune intention des parties selon la méthode du faisceau d'indices (rapp. à propos de la République du Kazakhstan, État contractant au protocole d'accord d'Alma-Ata établissant la Communauté des États Indépendants : C.E., SA Trans World Finances, 17 septembre 2010, n° 312725).*

*Pour retenir l'application de la convention fiscale franco-soviétique, la Cour s'est fondée sur les termes de l'article 12 du protocole précité stipulant que les États contractants « s'engagent à remplir les obligations internationales leur incombant au titre des traités et accords conclus par l'ancienne U.R.S.S. ».*

*Pour autant, les requérants ne pouvaient se voir appliquer cette convention, en l'absence de justification de la qualité de résident de l'État de Biélorussie, pour éluder l'imposition des revenus distribués qu'ils avaient perçus en France.*

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

*Dispositif de défiscalisation dit « Loi Girardin industriel ». Réduction d'impôt sur le revenu à raison d'investissements productifs neufs réalisés dans les départements d'outre-mer. Procédure d'agrément préalable. Seuil général d'agrément de 1 000 000 euros. Régime dérogatoire pour les investissements réalisés dans certains secteurs, dont les transports, soumis à un agrément préalable quel que soit leur montant (article 199 undecies B, II, du code général des impôts). Par exception, dispense d'agrément pour les investissements réalisés dans ces secteurs dont le montant total n'excède pas 300 000 euros par programme et par exercice, lorsqu'ils sont réalisés par une entreprise exerçant depuis au moins deux ans dans un département d'outre-mer ou lorsqu'ils sont donnés en location à une telle entreprise (article 217 undecies, III, 3, du code général des impôts). Notion d'investissement réalisé dans le secteur des transports.*

*Investissements réalisés outre-mer par une société en participation dont les contribuables étaient les associés. Réduction d'impôt remise en cause au motif de l'absence d'agrément préalable requis pour un programme d'investissements dépassant le seuil de 300 000 euros dans le secteur des transports. Investissements utilisés par une entreprise exerçant dans ce secteur, depuis plus de deux ans, dans le département de la Réunion. Equipements ne relevant pas, pour partie, de ce secteur, mais de l'activité de location d'engins de travaux publics ou de terrassement. Conséquence. Seuil de 300 000 euros d'investissements dans le secteur des transports non dépassé. Dispense de la procédure d'agrément préalable.*

En application des dispositions de l'article 199 undecies B du code général des impôts, la réduction d'impôt sur le revenu à raison des investissements productifs neufs réalisés dans un département d'outre-mer par une société en participation dont les parts sont détenues par des contribuables domiciliés en France est subordonnée à l'obtention préalable d'un agrément ministériel lorsque leur montant est supérieur aux seuils fixés par le 1. du II de cet article, les investissements réalisés dans les secteurs mentionnés au 2. du II de cet article, dont celui des transports, étant, par dérogation, en principe soumis à un agrément préalable, quel que soit leur montant, dans les conditions prévues au paragraphe III de l'article 217 undecies de ce code.

Le 3. de ce paragraphe prévoit toutefois que les investissements réalisés dans ces secteurs sont dispensés de la procédure d'agrément préalable lorsque leur montant total n'excède pas 300 000 euros par programme et par exercice et qu'ils sont réalisés par une entreprise exerçant son activité dans un département d'outre-mer depuis au moins deux ans dans l'un de ces secteurs ou lorsque ces investissements sont donnés en location à une telle entreprise.

Il résulte des termes mêmes de ces dernières dispositions que ce seuil s'apprécie au niveau de l'entreprise qui exerce son activité dans le département d'outre-mer, lorsque celle-ci réalise elle-même les investissements, et qu'il en est de même lorsque ces investissements lui sont donnés en location.

À la suite d'un contrôle sur pièces, l'administration a remis en cause les réductions d'impôt dont les contribuables se prévalaient sur le fondement de l'article 199 undecies B du code général des impôts à raison d'un investissement de 125 000 euros correspondant à l'achat d'une semi-benne réalisé en 2004 par une société en participation, dont ils étaient les associés, matériel loué à une entreprise sise à la Réunion. Ils sollicitaient la décharge de la cotisation d'impôt sur le revenu à laquelle ils avaient été assujettis en conséquence de la remise en cause de ces réductions d'impôts.

L'administration a remis en cause celles-ci au motif que cet investissement se rattachait à un programme d'investissements dans le secteur des transports excédant le seuil de 300 000 euros et n'avait cependant pas fait l'objet de l'agrément préalable requis par les dispositions combinées des articles 199 undecies B et 217 undecies du code général des impôts.

Pour considérer que ce seuil avait été dépassé, l'administration a pris en compte un ensemble d'investissements donnés en location à l'entreprise ou acquis par celle-ci au cours de l'année 2004 pour un montant total de 981 771 euros et comprenant notamment, outre l'équipement en cause, consistant en une semi-remorque avec benne, utilisable pour l'exercice d'une activité de transport, des pelles et des marteaux-piqueurs d'une valeur totale de 816 000 euros.

Toutefois, compte tenu de leur nature, ces derniers matériels ne pouvaient être regardés comme relevant du secteur des transports, mais relevaient de l'activité de location d'engins de travaux publics ou de l'activité de terrassement que l'entreprise, ainsi que l'indiquaient les mentions figurant au registre du commerce et des sociétés, exerçait en plus de son activité de transports routiers de fret interurbains.

L'investissement en cause ne se rattachait donc pas à un programme d'investissements dans le secteur des transports excédant le seuil de 300 000 euros puisque, du montant de 981 771 euros retenu par l'administration, il convenait de déduire 816 000 euros correspondant à des équipements ne relevant pas du secteur des transports.

Par ailleurs, il était établi que l'investissement de 125 000 euros correspondant à l'achat d'une semi-benne avait été donné en location à une entreprise qui exerçait son activité dans le département de la Réunion depuis au moins deux ans dans le secteur des transports.

Par voie de conséquence, cet investissement était, en vertu des dispositions du 3. du III de l'article 217 undecies du code général des impôts, dispensé de la procédure d'agrément préalable.

Dès lors, l'administration s'étant méprise en estimant que cet investissement n'ouvrait pas droit à la réduction d'impôt prévue par les dispositions de l'article 199 undecies B du code général des impôts, faute d'avoir reçu l'agrément préalable requis par les dispositions du 2. du II de cet article en cas d'investissement dans le secteur des transports, les contribuables obtiennent la décharge des cotisations supplémentaires d'impôts sur le revenu auxquelles ils avaient été assujettis en conséquence de la remise en cause de cette réduction.

M. et Mme A / 7<sup>ème</sup> chambre / 17 mai 2013 / C+ / N° 12PA03142 / Président : Mme Driencourt / Rapporteur : M. Couvert-Castéra / Rapporteur public : M. Blanc

*Le dispositif de défiscalisation dit « Loi Girardin industriel », défini par les articles 199 undecies B et 217 undecies, III du code général des impôts, vise à soutenir l'activité économique dans les départements d'outre-mer et permet à un contribuable de bénéficier, sous certaines conditions, d'une réduction d'impôt sur le revenu lorsqu'il réalise un investissement sous forme de matériels industriels neufs utilisé par une société établie dans un de ces départements.*

*L'éligibilité des investissements à la défiscalisation est toutefois subordonnée à une procédure d'agrément préalable, le seuil général d'agrément obligatoire étant de 1 000 000 euros tandis que le seuil applicable pour les investissements réalisés par des contribuables ne participant pas à l'exploitation s'élève à 300 000 euros.*

*Par ailleurs, les investissements réalisés dans certains secteurs dits « sensibles », dont celui des transports, sont, par dérogation, en principe soumis à un agrément préalable, quel que soit leur montant. Echappent cependant à cette obligation d'agrément, en application du 3 du III de l'article 217 undecies du code général des impôts, les investissements dont le montant total n'excède pas 300 000 euros par programme et par exercice et qui sont réalisés par une entreprise exerçant son activité dans un département d'outre-mer depuis au moins deux ans dans l'un de ces secteurs ou lorsque ces investissements sont donnés en location à une telle entreprise.*

*Dans le cas, comme en l'espèce, d'une entreprise qui exerce plusieurs activités, notamment dans le domaine des transports, la dispense d'agrément est susceptible d'être accordée lorsque le montant des investissements réalisés dans ce secteur spécifique, par programme et par exercice, est inférieur à 300 000 euros, alors même que des investissements ne relevant pas du même secteur auraient par ailleurs été réalisés ou pris en location par la même entreprise au cours de l'exercice en cause.*

*En l'espèce, dans un premier temps, l'administration fiscale avait estimé à juste titre que l'investissement d'un montant de 125 000 euros réalisé par la société en participation relevait du secteur des transports, au sens des dispositions du 2. du II de l'article 199 undecies B du code général des impôts, puisqu'il n'était pas exclu qu'une semi-benne puisse servir à une activité de cette nature (cf. C.A.A. de Lyon, 6 décembre 2012, M. et Mme X, n° 11LY01954, C+).*

*Toutefois, l'administration avait en revanche estimé à tort que le seuil de 300 000 euros en deçà duquel, en application du 3 du III de l'article 217 undecies, s'applique la dispense d'agrément, avait été dépassé en l'espèce, en prenant en compte un ensemble d'investissements donnés en location à l'entreprise en cause ou acquis par celle-ci au cours de l'année 2004, pour un montant total de 981 771 euros.*

*Pour parvenir à ce montant, l'administration avait tenu compte non seulement de la semi-benne d'un montant de 125 000 euros acquise par la société en participation et donnée en location à l'entreprise ultramarine en cause, mais aussi d'autres équipements qui, eux, ne relevaient pas du secteur des transports.*

*Elle avait en effet tenu compte de l'achat par l'entreprise en cause de pelles et des marteaux-piqueurs d'une valeur totale de 816 000 euros qui ne pouvaient être regardés, compte tenu de leur nature, comme relevant du secteur des transports, car ils relevaient de l'activité de location d'engins de travaux publics ou de l'activité de terrassement exercées, par ailleurs, par l'entreprise.*

*Même en ajoutant au montant de la semi-benne le montant des deux autres investissements, à savoir un véhicule et une cabine, le seuil d'un montant de 300 000 euros d'investissements dans le domaine des transports n'était pas, en tout état de cause, atteint, puisque le montant total de ces trois investissements correspondait seulement à un montant de 165 771 euros.*

*Ainsi, la Cour a considéré que l'appréciation du seuil de la dispense d'agrément devait être faite en fonction de la nature des investissements en ne retenant, parmi eux, que ceux réalisés dans le secteur du transport ou dans un secteur sensible relevant d'un même programme. Elle a alors estimé que le programme d'investissement auquel se rattachait l'achat d'une semi-benne par la société en participation n'excédait pas le seuil de 300 000 euros.*

*Cette solution se distingue de celle retenue dans l'arrêt susmentionné de la Cour administrative d'appel de Lyon, qui a considéré que l'ensemble des investissements dont avait bénéficié l'entreprise ultramarine en cause lors de l'année 2004, soit 981 771 euros, devait être pris en compte pour apprécier si ce seuil de 300 000 euros était dépassé, cette entreprise étant immatriculée au registre du commerce et des sociétés en tant qu'entreprise exerçant une activité de « transports routiers de fret interurbains » et sa dernière déclaration souscrite en matière de bénéfices industriels et commerciaux mentionnant une activité de « camionneur ».*

-----

## DOMAINE

### 4 - DOMAINE PUBLIC

*Installation du « Mur pour la Paix – 2000 – par Clara Halter » sur l'esplanade du Champ-de-Mars. Occupation privative du domaine public de la Ville de Paris, autorisée jusqu'en novembre 2000. Maintien irrégulier de l'œuvre sur ce site, après cette date. Demande du comité d'aménagement du VII<sup>ème</sup> arrondissement adressée au maire de Paris, en avril 2010, en vue de mettre fin à l'occupation illégale du domaine public. Décision implicite de rejet. Obligation incombant au maire de veiller à la conformité de l'utilisation du domaine public à sa destination et de faire cesser les occupations sans titre. Limite de cette obligation. Existence d'autres intérêts généraux devant être pris en compte. Intérêt public culturel et touristique de l'ouvrage susceptible de justifier son maintien temporaire. Absence d'erreur manifeste d'appréciation.*

À l'occasion du passage à l'an 2000, a été autorisée, à compter du mois de mars de cette même année jusqu'au 30 juin suivant, l'installation sur le domaine public de la ville de Paris, au Champ-de-Mars, d'une œuvre de l'artiste Clara Halter, dénommée « Le Mur pour la Paix ». Cette œuvre, sur les façades de laquelle est inscrit le mot « paix » en plusieurs langues, s'inspire « librement d'un lieu de mémoire universelle, le Mur des lamentations de Jérusalem » et incarne « un symbole de paix et de fraternité ». À la date d'échéance, le maire de Paris a émis un avis favorable au maintien de l'œuvre pour une nouvelle période de quatre mois, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 2000, sur ce site. A l'expiration de cette échéance, « Le Mur pour la paix » est demeuré sur le domaine public de la ville de Paris.

C'est dans ce contexte que le comité d'aménagement du VII<sup>ème</sup> arrondissement a, en avril 2010, demandé au maire de Paris, en sa qualité d'autorité chargée de la conservation du domaine public, de mettre fin à l'occupation irrégulière du domaine public par cette œuvre, en invitant les propriétaires de cette installation à la retirer et, le cas échéant, à faire procéder, à leurs frais, à sa dépose, demande qui a donné lieu à une décision implicite de rejet.

Si l'implantation du « Mur pour la Paix » sur le domaine public de la ville de Paris a été régulièrement autorisée jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 2000, aucune autorisation expresse de maintien de cet ouvrage n'a été postérieurement accordée par le maire de Paris aux propriétaires de cette installation. Ainsi, à la date à laquelle le maire a refusé de mettre fin à l'occupation irrégulière du Champ-de-Mars, le maintien de l'ouvrage ne pouvait résulter que d'une tolérance de plusieurs années de la part de l'autorité administrative.

Les autorités chargées de la police et de la conservation du domaine public sont tenues, par application des principes régissant la domanialité publique, de veiller à la conformité de son utilisation à sa destination et d'exercer à cet effet les pouvoirs qu'elles tiennent de la législation en vigueur pour faire cesser les occupations sans titre. Si cette obligation ne peut être méconnue pour des motifs tirés de simples convenances administratives, elle trouve cependant sa limite dans les autres intérêts généraux dont ces autorités ont la charge.

La ville de Paris a été sensible à la « portée symbolique forte » du « Mur pour la Paix », constitutif d'une œuvre « au service des valeurs essentielles de la démocratie », vecteur de rassemblements autour de messages de paix et d'initiatives similaires dans d'autres villes du monde. Ainsi, l'ouvrage présente un intérêt public culturel, mais aussi touristique, susceptible de justifier son maintien temporaire sur la dépendance domaniale irrégulièrement occupée.

Si l'ouvrage litigieux a été implanté en méconnaissance des règles d'occupation du sol ainsi que de la législation sur les monuments historiques et les établissements recevant du public, l'intérêt urbanistique du quartier, notamment la préservation de la perspective entre la colline du Trocadéro et l'Ecole militaire, embrassant la Tour Eiffel, constitue un intérêt général à prendre également en compte par le maire dans l'appréciation de la conformité de l'utilisation du domaine public communal à sa destination.

Toutefois, dès lors que, notamment, l'implantation à titre temporaire du « Mur de la paix » ne remet pas en cause l'affectation du Champ-de-Mars à l'usage du public, c'est sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que le maire de Paris a fait prévaloir l'intérêt public culturel et touristique sur les autres intérêts publics dont il a la

charge et a refusé de faire usage de son pouvoir de police et de gestion du domaine public communal pour ordonner son enlèvement du Champ-de-Mars.

COMITÉ D'AMÉNAGEMENT DU VII<sup>ème</sup> ARRONDISSEMENT / 1<sup>ère</sup> chambre / 11 avril 2013 / C+ / N° 12PA01598 / Président : Mme Vettraino / Rapporteur : Mme Bonneau-Mathelot / Rapporteur public : Mme Vidal

*Dans ce litige, la Cour devait déterminer la légalité du maintien, au-delà du 1<sup>er</sup> novembre 2000, date d'expiration de la durée de validité de l'autorisation accordée, par le maire de Paris, de l'ouvrage intitulé « Le Mur pour la paix - 2000 - par Clara Halter » sur l'esplanade du Champ-de-Mars dans le VII<sup>ème</sup> arrondissement de Paris, à l'origine d'une polémique suscitée tant par sa valeur artistique contestée que par son implantation devant l'Ecole militaire et dans la perspective de la Tour Eiffel.*

*Le tribunal administratif avait jugé que cette œuvre, dont la Ville de Paris n'était pas propriétaire et dont le maintien avait été toléré par les autorités publiques, notamment par le propriétaire de la dépendance domaniale occupée, c'est-à-dire la Ville de Paris, ne bénéficiait d'aucun titre pour occuper le domaine public.*

*En premier lieu, la Cour devait statuer sur **l'existence ou non d'un titre temporaire d'occupation.***

*La Ville de Paris estimait qu'eu égard à l'objet des courriers échangés concernant le maintien de l'installation, au titre de la période de trois années supplémentaires expressément visée et à la gratuité de l'occupation, « il y a avait là plus qu'une simple « **tolérance** » et donc bien une autorisation, certes non exprimée dans les formes habituellement requises, mais qui n'en est pas moins réelle et légale ». La ville de Paris se prévalait, notamment, d'une jurisprudence illustrée par plusieurs Cours dont celle de Marseille aux termes de laquelle une autorisation unilatérale d'occupation du domaine public peut se présenter sous la forme verbale (cf. C.A.A. Marseille, 1<sup>er</sup> mars 2010, M. A et Mutuelle Assurance des instituteurs de France, n° 08MA00553).*

*Cependant, aux termes des dispositions de l'article L. 2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques, « Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique ». Par ailleurs, en vertu de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (D.D.H.C.), selon lequel « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité », la protection du domaine public constitue un impératif d'ordre constitutionnel (Conseil constitutionnel, décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003). Le pouvoir réglementaire ne peut, donc, instaurer un régime d'autorisation tacite du domaine public (cf. C.E., 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux, n° 189191). Et, en tout état de cause, l'occupation du domaine public ne peut résulter d'une simple tolérance administrative (cf. C.E., 24 mai 1995, M. X et autres, n° 146013, Lebon p. 781), ni de la circonstance que l'occupation du domaine public ait donné lieu au paiement d'une redevance (cf. C.E., 11 juin 1971, Dame X, n° 77307, Lebon p. 440).*

*En dépit d'un courrier du maire de la ville de Paris, adressé au président de l'association des « Amis du Champ-de-Mars » par lequel il lui faisait part de son avis favorable, comme celui du ministre de la culture et de la communication au maintien de l'installation, cet avis ne pouvait valoir autorisation formelle d'occupation du domaine public alors qu'aucune demande n'avait été formulée en ce sens. En outre, les divers échanges de courriers entre le maire de la ville de Paris et le ministre de la culture et de la communication n'ont pu aboutir à la régularisation de la situation de l'ouvrage. Ni ceux entre le maire de la ville de Paris et Marek et Clara Halter alors que leur était rappelée la nécessité d'obtenir une autorisation d'urbanisme à titre précaire et de déposer rapidement un dossier en ce sens. Dans ces conditions, le propriétaire de l'installation en cause n'a jamais bénéficié, tant à la date de la décision implicite de rejet du maire que postérieurement, d'une autorisation d'occupation du domaine public communal. Il en était de même antérieurement, cette circonstance étant, au demeurant, sans incidence, car à supposer qu'une telle autorisation ait été délivrée auparavant, la tolérance de la ville de Paris ne pouvait emporter renouvellement tacite d'une autorisation d'occupation du domaine public.*

*En second lieu, pour contester la légalité de la décision du maire refusant de mettre en demeure le propriétaire du « Mur pour la paix » de procéder à son enlèvement, le comité d'aménagement du VII<sup>ème</sup> arrondissement faisait valoir qu'il n'avait pas été tenu compte du fait que le droit de l'urbanisme et la législation sur les monuments historiques et les sites classés interdisaient la réalisation d'un ouvrage ornemental dans la perspective comprise entre l'école militaire et la colline du Trocadéro sur le Champ de Mars.*

*Le moyen ainsi soulevé aurait pu être écarté comme inopérant comme le faisait valoir la ville de Paris. Mais, en réalité, le comité d'aménagement du VII<sup>ème</sup> arrondissement entendait reprocher à la ville de Paris de ne pas avoir tenu compte dans son appréciation de l'ensemble des intérêts publics qu'elle devait considérer.*

*La difficulté soulevée par la présente affaire était donc de déterminer dans quelle mesure l'autorité gestionnaire du domaine public était tenue de faire usage de ses prérogatives de puissance publique afin de le protéger, conformément à l'article 17 de la D.D.H.C., et de faire cesser l'irrégularité de son occupation par l'installation d'une œuvre artistique.*

*Si les autorités chargées de la police et de la conservation du domaine public sont tenues, par application des principes régissant la domanialité publique, de veiller à l'utilisation normale du domaine public et d'exercer à cet effet les pouvoirs qu'elles tiennent de la législation en vigueur, y compris celui de saisir le juge compétent pour faire cesser les occupations sans titre, cette obligation trouve toutefois sa limite dans les autres intérêts généraux dont elles ont la charge et, notamment, dans les nécessités de l'ordre public, pour, le cas échéant, opérer une balance entre différents impératifs au terme de laquelle l'affectation domaniale, dans certaines circonstances, pourra apparaître seconde et donc être sacrifiée. Le juge administratif ne se contente pas d'examiner l'intérêt général d'une opération prise dans sa finalité, il fait un bilan matériel de celle-ci en la prenant dans sa globalité, avantages et inconvénients compris. Mais, les autorités administratives ne sauraient se soustraire à cette obligation de mettre fin à une occupation irrégulière pour des raisons de simple convenance (cf. C.E., Section, 27 mai 1977, S.A. Victor X et Compagnie et Sieur X, n<sup>os</sup> 98122-98123, décision classée A).*

*Le contrôle opéré par le juge sur le pouvoir discrétionnaire que l'administration a mis en œuvre pour arbitrer entre plusieurs exigences ne pouvait qu'être un contrôle restreint (cf. C.E., 30 septembre 2005, M. X, n<sup>o</sup> 263442). Il s'agit seulement d'apprécier si la mise en balance des divers intérêts publics en présence avait été effectuée, sans qu'aucune erreur manifeste d'appréciation caractérisant le refus de faire évacuer le domaine public ne puisse être relevée à l'encontre du maire de la Ville de Paris.*

*Le comité d'aménagement du VII<sup>ème</sup> arrondissement n'entendait pas contester l'application originale de ce principe par les premiers juges. Ce qui était contesté est que le maintien de l'œuvre ait pu présenter un intérêt général.*

*Il est constant que les activités culturelles présentent sans conteste un caractère d'intérêt général (cf. C.E., Section, 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, n<sup>o</sup> 284736), de même que toute activité contribuant au rayonnement culturel et touristique, national et international d'un site (cf. C.E., 12 mars 1999, Ville de Paris c/ Société Stella Maillot-Orée du Bois, n<sup>o</sup> 186085). La C.A.A. de Paris a de même reconnu dans un arrêt de plénière du 18 juin 2012, Fondation d'entreprise Louis Vuitton pour la création et Ville de Paris (n<sup>os</sup> 11PA00758-11PA00812) que le projet de création d'un musée correspondait à un intérêt général culturel et touristique, et ce alors même qu'il relevait d'une initiative privée (Lettre de la Cour n<sup>o</sup>127).*

*En l'espèce, les caractéristiques de l'ouvrage présentant une portée symbolique forte, liée à son universalité et à son attractivité, lui conféraient un intérêt général certain, notamment culturel et touristique, de nature à justifier le maintien de l'installation sur la dépendance irrégulièrement occupée. L'intérêt urbanistique du site, notamment la préservation de la perspective entre la colline du Trocadéro et l'Ecole militaire, constituait, également, un intérêt général dont il devait être tenu compte. Toutefois, l'implantation du « Mur pour la paix » sur le Champ-de-Mars ne remettant pas en cause son affectation à l'usage du public, le maire de la Ville de Paris a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, faire prévaloir l'intérêt public culturel et touristique sur les autres intérêts publics dont il avait la charge. A noter que la circonstance qu'une régularisation était envisageable était sans incidence, car non déterminante pour considérer que l'intérêt général en cause justifiait que la ville de Paris ne fasse pas application de ses pouvoirs pour faire cesser cette occupation irrégulière. Par ailleurs, si la ville de Paris a toujours admis que l'implantation permanente de l'œuvre impliquait une régularisation du point de vue*

*tant du droit de l'urbanisme que de la législation sur les monuments historiques, des solutions étaient toujours à l'étude démontrant l'intérêt des autorités de trouver une solution.*

-----

## **DROITS CIVILS ET INDIVIDUELS**

### **5 - PROTECTION DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL**

*Fichiers intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique (fichiers dit de souveraineté). Droit d'accès indirect et de rectification relatif à des données à caractère personnel contenues dans ces fichiers (article 41 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et article 88 du décret du 20 octobre 2005 pris pour l'application de cette loi). Mission de contrôle et de proposition de rectification dévolue à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L.). Compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort (article R. 311-1, 4° du code de justice administrative). Cas de refus d'accès opposé par le responsable du traitement des fichiers. Exclusion du champ de compétences de la C.N.I.L. Compétence au sein de la juridiction administrative pour connaître d'une telle décision. Compétence de premier ressort du tribunal administratif (article R. 312-1 du code de justice administrative). Décision du ministre de l'intérieur refusant à un usager la communication des données le concernant, contenues dans des fichiers tenus par des services de police et de gendarmerie, révélée par le mémoire en défense de la C.N.I.L. Conséquence. Recevabilité des conclusions de la demande devant le tribunal administratif.*

Selon les dispositions de l'article 41 de la loi du 6 janvier 1978 et de l'article 88 du décret du 20 octobre 2005 pris pour l'application de cette loi, portant sur l'exercice du droit d'accès indirect et de rectification relatif à des données à caractère personnel contenues dans des fichiers intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique, il incombe à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L.), saisie d'une demande d'accès à des données, de désigner l'un de ses membres pour mener, en son nom, les investigations utiles et faire procéder, le cas échéant, aux modifications nécessaires.

Le Conseil d'Etat est compétent, en application du 4° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, pour connaître en premier et dernier ressort de telles décisions, prises, au titre de sa mission de contrôle et de régulation, par l'une des autorités collégiales à compétence nationale mentionnées à cet article.

En outre, il appartient à la Commission, en accord avec le responsable du traitement, en premier lieu, de constater les informations qui peuvent être communiquées au demandeur et de les lui transmettre, en deuxième lieu, de relever que les informations concernant le demandeur doivent être rectifiées ou supprimées et de l'en informer ou, en troisième lieu, d'informer le demandeur que le traitement ne comporte aucune information le concernant.

Lorsque le responsable du traitement s'oppose à la communication au demandeur de tout ou partie des informations le concernant, à ce qu'il soit informé du fait que ces informations doivent être rectifiées ou supprimées ou encore avisé que le traitement ne contient aucune information le concernant, l'indication alors fournie au demandeur par le président de la Commission, selon laquelle il a été procédé aux vérifications nécessaires, ne peut être regardée comme l'exercice par la Commission de l'une de ses compétences, mais comme la simple notification d'une décision de refus d'accès prise par le responsable du traitement.

Ni l'article R. 311-1 du code de justice administrative, ni aucune autre disposition, ne donnent compétence au Conseil d'Etat pour connaître en premier et dernier ressort d'une telle décision, qui relève, en application de l'article R. 312-1 du même code, de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel l'autorité qui l'a prise a son siège.

En l'espèce, le requérant a saisi la C.N.I.L. en août 2008 d'une demande tendant à ce que lui soient communiquées les informations le concernant, contenues dans les fichiers informatisés ou manuels des services de police et de gendarmerie, dont les fichiers des renseignements généraux et ceux de la direction de la surveillance du territoire, devenus les fichiers de la direction centrale du renseignement intérieur.

En septembre 2008, la C.N.I.L. a accusé réception de cette demande, en précisant que le droit d'accès à ces fichiers s'exerçait de façon indirecte et que l'instruction pouvait prendre plusieurs mois. Saisie à nouveau en janvier 2010, la Commission a informé l'intéressé que les investigations concernant sa demande étaient en cours. Le requérant a alors introduit une requête, en mars 2010, devant le Conseil d'Etat en vue d'obtenir l'annulation de la décision implicite, par laquelle le ministre de l'intérieur avait refusé de lui communiquer les informations le concernant, figurant au sein des fichiers informatisés ou manuels des services de police et de gendarmerie, dont les services dits des renseignements généraux, de la direction de la surveillance du territoire (D.S.T.) ou, selon leur nouvelle dénomination, de la « direction centrale du renseignement intérieur » (D.C.R.I.).

Par un mémoire en défense versé à la procédure contradictoire, la C.N.I.L. a indiqué au Conseil d'Etat en août 2010 que, d'une part, aucune information concernant le requérant ne figurait dans les fichiers des personnes recherchées (F.P.R.), du système d'information Schengen (S.I.S.), du système de traitement des infractions constatées (S.T.I.C.) et du système judiciaire de documentation et d'exploitation (J.U.D.E.X.), et, d'autre part, que s'il était enregistré au sein du fichier S.T.I.C. en tant que victime, ces informations lui seraient adressées et qu'il pourrait en demander la suppression.

La Commission estimait par suite qu'« au regard de l'ensemble de ces éléments, le refus implicite de communication des données le concernant par le ministre de l'intérieur, avancé par le requérant, n'était absolument pas fondé, sous réserve de la seule exception portant sur le fichier de la direction centrale du renseignement intérieur ».

Ce mémoire de la C.N.I.L. devait, dès lors, être regardé comme révélant la décision du ministre de l'intérieur refusant au requérant la communication des informations le concernant contenues dans le fichier de la direction centrale du renseignement intérieur.

Par suite, les conclusions de la demande du requérant tendant à l'annulation de la décision ministérielle de refus étaient recevables devant le tribunal administratif.

Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration / 9<sup>ème</sup> chambre / 4 juillet 2013 / C+ / N° 12PA00395 / Président : Mme Monchambert/ Rapporteur : Mme Versol / Rapporteur public : Mme Bernard

*La position adoptée par la Cour dans ce litige s'inscrit dans le cadre de la solution dégagée par la jurisprudence issue de la décision du Conseil d'Etat du 3 juin 2013, M. A, n<sup>os</sup> 328634-328639, cotée B, qui juge que lorsque le responsable du traitement s'oppose à la communication au demandeur de tout ou partie des informations le concernant, à ce qu'il soit informé que ces informations doivent être rectifiées ou supprimées ou à ce qu'il soit informé que le traitement ne contient aucune information le concernant, l'indication alors fournie au demandeur par le président de la Commission, selon laquelle il a été procédé aux vérifications nécessaires, ne peut être regardée comme l'exercice par la Commission de l'une de ses compétences, mais comme la simple notification d'une décision de refus d'accès prise par le responsable du traitement et que ni l'article R. 311-1 du code de justice administrative, ni aucune autre disposition ne donne compétence au Conseil d'Etat pour connaître en premier et dernier ressort d'une telle décision, qui relève, en application de l'article R. 312-1 du même code, de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel l'autorité qui l'a prise à son siège.*

*En effet, pour l'exercice de sa mission, la C.N.I.L. ne dispose que d'un pouvoir de contrôle et de proposition. Elle peut seulement proposer au gestionnaire du fichier des modifications qu'elle n'a pas le pouvoir d'opérer elle-même.*

*Dès lors, le refus d'accès aux documents administratifs opposé par le responsable du traitement des fichiers, qu'ils soient informatisés ou manuels, est exclu de son champ d'attributions et relève de la compétence du tribunal administratif en premier ressort.*

*En l'espèce, la décision de l'administration n'était a priori pas formalisée et n'avait pas été communiquée au demandeur. Mais selon une jurisprudence constante, une décision n'a pas nécessairement à être formalisée par écrit et encore moins à être notifiée pour exister et pour pouvoir faire l'objet d'un recours. A cet égard, la preuve de l'existence d'une décision peut être apportée par tout moyen. Or, l'existence de la décision du ministre de l'intérieur avait été révélée par le mémoire en défense de la C.N.I.L. devant le Conseil d'Etat (cf. C.E., 21 mai 2008, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales*, n<sup>os</sup> 301178-301179).*

*Le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a donc attribué par ordonnance le jugement des conclusions du requérant dirigées contre cette décision au Tribunal administratif de Paris, lequel l'a annulé par le jugement qui était attaqué par le ministre de l'intérieur.*

*Si le ministre reconnaissait en appel que l'ensemble des informations collectées par la D.C.R.I. n'étaient effectivement pas automatiquement et nécessairement classifiées au niveau « confidentiel défense », il estimait cependant que l'article 41 de la loi du 6 janvier 1978, qui organise la procédure d'accès indirect aux fichiers, n'ouvre pas un droit à communication, mais autorise, au contraire, les organismes détenteurs de fichiers intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique, c'est-à-dire des **fichiers de souveraineté**, à s'opposer à la communication des résultats des investigations menées en toute indépendance par la C.N.I.L., alors même qu'elles ne mettraient pas en cause les finalités du traitement, la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique.*

*Le ministre faisait valoir qu'il appartenait à la C.N.I.L. seule, en accord avec les organismes détenteurs des fichiers de souveraineté, d'apprécier la nature des données collectées et leur caractère de communicabilité ou non, au sens des dispositions de l'article 41, et qu'il appartenait ensuite seulement au juge de vérifier, d'une part, que les visites avaient bien été réalisées et, d'autre part, que l'intéressé avait régulièrement été informé de ce qu'elles l'avaient été.*

*Mais le raisonnement du ministre ne pouvait qu'être écarté, dès lors qu'il se trouvait en contradiction avec la jurisprudence du Conseil d'Etat prévalant depuis l'intervention de la décision d'Assemblée du 6 novembre 2002, *M. X*, n<sup>os</sup> 194295-219587, qui a remis en cause le **principe d'indivisibilité des fichiers de souveraineté**. Cette décision reconnaît que toutes les informations d'un fichier qui intéresse la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique ne sont pas nécessairement soumises au même régime d'accès. Seules les informations « dont la communication à l'intéressé serait susceptible de mettre en cause les fins assignées » à ces traitements relèvent du droit d'accès indirect, **les autres, divisibles du reste du fichier, ne sont pas soumises à cette procédure.***

-----

## **ÉTRANGERS**

### **6 - SÉJOUR**

*1) Refus de titre de séjour, assorti d'une obligation de quitter le territoire français (O.Q.T.F.), opposé à un étranger invoquant son état de santé. Arrêté préfectoral pris au vu d'un avis du médecin inspecteur de santé publique, dépourvu de mention sur la capacité de l'étranger à voyager sans risque vers son pays d'origine. Absence de compétence liée du médecin (article 4 de l'arrêté ministériel du 9 novembre 2011 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des avis rendus par les agences régionales de santé). Inopérance du moyen tiré de l'absence de mention sur l'avis médical de la possibilité pour l'étranger de voyager sans risque. Absence d'irrégularité de la procédure d'examen de la demande.*

L'article R. 313-22 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (C.E.S.E.D.A.) dispose : « Pour l'application du 11° de l'article L. 313-11, le préfet délivre la carte de séjour temporaire au vu d'un avis émis par le médecin inspecteur départemental de santé publique compétent au regard du lieu de résidence de l'intéressé et, à Paris, par le médecin, chef du service médical de la préfecture de police. / L'avis est émis dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'immigration et du ministre chargé de la santé au vu, d'une part,

d'un rapport médical établi par un médecin agréé ou un médecin praticien hospitalier et, d'autre part, des informations disponibles sur les possibilités de traitement dans le pays d'origine de l'intéressé » ; l'article 4 de l'arrêté pris pour l'application de cet article, dans sa rédaction du 9 novembre 2011, précise : « Dans le cas où un traitement approprié existe dans le pays d'origine, [le médecin de l'agence régionale de santé] peut, au vu des éléments du dossier du demandeur, indiquer si l'état de santé de l'étranger lui permet de voyager sans risque vers ce pays (...) ».

Un ressortissant camerounais, dont la demande d'admission au séjour formulée sur le fondement du 11° de l'article L. 313-11 du C.E.S.E.D.A. avait donné lieu à une décision préfectorale de refus, assortie d'une O.Q.T.F., faisait valoir que la décision attaquée avait été prise à l'issue d'une procédure irrégulière dans la mesure où l'avis du médecin, chef du service médical de la préfecture de police, n'indiquait pas la possibilité pour lui de voyager sans risque vers son pays d'origine.

Toutefois, il ressort des termes mêmes des dispositions de l'article 4 de l'arrêté du 9 novembre 2011 que le médecin n'est pas tenu de se prononcer sur ce dernier point.

Le moyen soulevé devait donc être écarté comme inopérant.

M. B / 7<sup>ème</sup> chambre / 31 mai 2013 / C+ / N° 12PA04190 / Président : Mme Driencourt / Rapporteur : M. Puigserver / Rapporteur public : M. Blanc

*Sous l'empire des dispositions de l'arrêté ministériel du 8 juillet 1999 fixant les conditions d'établissement des avis médicaux concernant les étrangers malades, une mesure d'éloignement fondée sur un avis médical ne comportant pas la mention selon laquelle l'état de santé d'un étranger lui permet de voyager sans risque vers son pays de destination alors que celui-ci peut susciter des interrogations sur sa capacité à supporter le voyage, devait être regardée comme ayant été prise au terme d'une procédure irrégulière, faute d'avoir permis à l'autorité administrative de disposer d'une information complète sur l'état de santé de l'intéressé et d'être ainsi à même de se prononcer de manière éclairée sur la situation de cet étranger, et, par suite, être annulée (cf. C.E., 13 février 2013, Ministre de l'intérieur, n° 349738).*

*Toutefois, les règles qui régissent les avis médicaux ont récemment changé et les exigences pesant sur les médecins compétents ont été nettement atténuées.*

*Alors que l'article 4 de l'arrêté du 8 juillet 1999 prévoyait que le médecin inspecteur de la santé publique « indique, en outre, si l'état de santé de l'étranger lui permet de voyager sans risque vers son pays d'origine », les termes de l'article 4 de l'arrêté du 9 novembre 2011, qui se sont substitués à ces dispositions et qui sont applicables en l'espèce, sont beaucoup moins contraignants.*

*Il est désormais seulement prévu que : « dans le cas où un traitement approprié existe dans le pays d'origine, (le médecin compétent) peut, au vu des éléments du dossier du demandeur, indiquer si l'état de santé de l'étranger lui permet de voyager sans risque vers ce pays ».*

*Ces dispositions s'entendent comme ne prévoyant qu'une simple faculté pour le médecin de se prononcer sur la capacité de voyager de l'étranger, et non pas comme une obligation de se prononcer sur cette question (rappr. a contrario C.A.A. Paris, 7 mars 2013, Mme E épouse C, n° 12PA02757).*

*La Cour a en l'espèce suivi un raisonnement analogue à celui adopté pour les conditions d'application du 11° de l'article L. 313-11 du C.E.S.E.D.A. prévoyant que le médecin compétent peut convoquer l'étranger pour une consultation médicale devant une commission médicale régionale. Pour l'interprétation de ces dispositions rédigées de la même manière que celles de l'arrêté du 9 novembre 2011 en cause dans le litige, elle considère en effet que la convocation qu'elles prévoient constitue « une faculté pour le médecin chef du service médical de la préfecture de police, et non une obligation » (cf. C.A.A. Paris, 18 octobre 2012, M. B, n° 12PA02477 ; C.A.A. Versailles, 26 mars 2013, Mme A, n° 12VE01367).*

*Les dispositions de l'arrêté ministériel du 9 novembre 2011, aujourd'hui applicables, revêtent certes, compte tenu des termes mêmes de leur rédaction, une portée restrictive quant aux garanties offertes à l'étranger, dès lors qu'elles n'imposent plus, dans tous les cas, au médecin compétent de se prononcer sur sa capacité à voyager.*

*En l'espèce, la circonstance que l'avis du médecin chef du service médical de la préfecture de police ne se soit pas prononcé sur la capacité à voyager de l'étranger était sans incidence sur la régularité de cet avis, dès lors qu'il ne s'agissait, pour le médecin, que d'une faculté et non d'une obligation.*

*Le moyen soulevé par le requérant était donc inopérant.*

*2) Refus d'admission au séjour. Décision valant O.Q.T.F. (article R. 311-13 du C.E.S.E.D.A.). Exécution d'une mesure d'éloignement (article L. 511-1 du C.E.S.E.D.A.). Droits de la défense. Principe du contradictoire. Principe général du droit de l'Union européenne (article 41-2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne). Condition d'invocabilité. Décision individuelle susceptible d'affecter défavorablement. Moyen tiré de la méconnaissance du droit d'être entendu dans le cadre d'une O.Q.T.F. Mise en œuvre des principes contenus dans la Charte incombant aux Etats membres (article 52). Transposition en droit interne de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 (« directive retour ») par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011. Moyen susceptible d'être considéré comme opérant. Requérante mise en mesure de présenter des observations tant pendant la procédure d'instruction de sa demande de titre de séjour qu'avant l'exécution de la mesure d'éloignement. Moyen infondé en l'espèce.*

Selon l'article R. 311-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (C.E.S.E.D.A.), le refus de délivrance d'un titre de séjour emporte obligation, pour l'étranger qui en fait l'objet, de quitter le territoire français. En l'absence de départ volontaire de l'étranger concerné, l'autorité administrative peut ordonner, en vertu de l'article L. 511-1 du même code, l'exécution d'office d'une mesure d'éloignement.

Pour contester l'obligation de quitter le territoire français qui lui avait été notifiée en application de ces dispositions, une étrangère invoquait la méconnaissance du principe général énoncé au 2 de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, selon lequel toute personne a le droit d'être entendue avant la mise en œuvre, à son encontre, d'une mesure individuelle défavorable.

En vertu de l'article 52 de la Charte, il incombe aux organes de l'Union ainsi qu'aux Etats membres de définir, dans l'exercice de leurs compétences respectives, les modalités d'application des principes contenus dans ce texte.

En l'espèce, la requérante, ressortissante ivoirienne, ne pouvait, du fait même de sa demande d'admission au séjour, ignorer qu'en cas de refus, elle ne pourrait légalement se maintenir sur le territoire français et serait ainsi susceptible de faire l'objet d'une mesure d'éloignement.

Or, elle avait été mise à même, pendant la procédure d'instruction de sa demande de titre de séjour, de présenter, si elle l'estimait utile, tous éléments d'information ou arguments de nature à influencer sur le contenu des décisions administratives concernant non seulement son droit au séjour en France, mais aussi son possible éloignement du territoire français.

Au surplus, l'autorité administrative ne pouvait procéder d'office à l'exécution de cette mesure d'éloignement avant l'expiration du délai prévu par l'article L. 512-3 du C.E.S.E.D.A., ni avant que le tribunal administratif éventuellement saisi n'ait statué, ce qui mettait l'intéressée en mesure de faire valoir son point de vue avant que la décision lui faisant obligation de quitter le territoire français n'ait été susceptible de l'affecter défavorablement par une telle exécution.

Ainsi, la procédure suivie par le préfet de police ne portait en tout état de cause pas atteinte au principe fondamental du droit d'être entendu, tel qu'il est énoncé au 2 de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Dès lors, en admettant même le caractère opérant du moyen invoqué à l'encontre de cette mesure, lié au fait que la loi du 16 juin 2011 avait notamment pour objet la transposition en droit interne des dispositions de la directive du 16 décembre 2008, ce moyen était en tout état de cause infondé.

PRÉFET DE POLICE DE PARIS / 2<sup>ème</sup> chambre / 31 juillet 2013 / C+ / N° 12PA02040 / Président rapporteur : Mme Tandonnet-Turot / Rapporteur public : M. Egloff

*Le droit de toute personne d'être entendue avant une mesure individuelle défavorable, principe général du droit entériné par l'article 41-2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, s'applique-t-il aux O.Q.T.F., même si cela n'est pas prévu explicitement par la législation ou la réglementation en vigueur ? Les dispositions de la Charte ont-elles un effet direct ?*

*L'arrêt de la Cour ne tranche pas la question de l'applicabilité directe de l'article 41-2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux mesures d'éloignement et, plus précisément, aux O.Q.T.F.*

*Il incombe aux Etats membres de mettre en adéquation leur législation nationale avec les principes issus du droit de l'Union européenne. Ainsi, la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité a largement réformé la procédure d'éloignement en transposant la directive du 16 décembre 2008.*

*Lorsqu'il prononce une O.Q.T.F. à l'encontre d'un étranger sur le fondement du I de l'article L. 511-1 du C.E.S.E.D.A. transposant la directive précitée relative aux normes et procédures applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, le préfet doit être regardé comme mettant en œuvre le droit de l'Union européenne (cf. C.E., Avis du 21 mars 2011, MM A et C, n°s 345978-346612).*

*Parmi les principes généraux du droit de l'Union européenne figure celui du droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre, tel qu'il est énoncé au 2 de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et précisé par la Cour de justice de l'Union européenne (cf. C.J.U.E., 22 novembre 2012, M. M. c/ Ministère de la Justice de la République d'Irlande, n° C-277/11).*

*Le droit d'être entendu n'implique pas cependant systématiquement l'obligation, pour l'administration, d'organiser, de sa propre initiative, un entretien avec l'intéressé, ni même d'inviter ce dernier à produire ses observations, mais suppose seulement que, informé de ce qu'une décision lui faisant grief est susceptible d'être prise à son encontre, il soit en mesure de présenter spontanément des observations écrites ou de solliciter un entretien pour faire valoir ses observations orales (cf. C.A.A. Lyon, 14 mars 2013, M. B, n° 12LY02704).*

*Une atteinte à ce droit n'est susceptible d'affecter la régularité de la procédure à l'issue de laquelle la décision faisant grief est prise que si la personne concernée a été privée de la possibilité de présenter des éléments pertinents qui auraient pu influencer sur le contenu de la décision, ce qu'il lui revient, le cas échéant, d'établir devant la juridiction saisie (cf. C.E., ordonnance du juge des référés du 5 mars 2013, M. B, n° 366340).*

*Il incombe à l'étranger, pendant toute la phase d'instruction de sa demande de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour, de produire par écrit ou oralement l'ensemble des éléments complémentaires qu'il juge utiles et non au préfet de les susciter.*

*Or, une méconnaissance des droits de la défense énoncés par l'article 41-2 de la Charte précitée ne pourrait être constatée que s'il était établi que l'étranger aurait été empêché de présenter de tels éléments.*

*En l'espèce, dès lors que l'obligation de quitter le territoire français était liée à la décision de refus de titre de séjour prise le même jour, aucune obligation d'information ne pesait sur le préfet de police.*

*De surcroît, en l'absence de circonstances faisant obstacle à ce que la requérante fasse valoir des arguments en sa faveur, par écrit ou oralement, avant l'édition de l'O.Q.T.F., elle n'était pas fondée à alléguer, à supposer que soit admise l'opérance du moyen invoqué, la violation d'un principe général du droit de l'Union européenne.*

-----

## **NATURE ET ENVIRONNEMENT**

### **7 - INFORMATION ET PARTICIPATION DES CITOYENS**

*Production d'électricité. Énergie éolienne. Projet de création d'une zone de développement de l'éolien sur le territoire d'une commune (article 10-1 de la loi du 10 février 2000 modifiée relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité). Information et participation du public à l'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire (article L. 110-1, II, 4° du code de l'environnement). Arrêté préfectoral portant création d'une zone de développement de l'énergie éolienne ayant une incidence importante sur l'environnement du secteur territorial concerné. Organisation de réunions publiques d'information et d'une visite sur site. Mesures insuffisantes. Défaut de participation effective du public à l'élaboration du projet en l'absence de justification de la mise en place d'un dispositif préalable d'information. Irrégularité de la procédure.*

En vertu de l'article 10-1 de la loi du 10 février 2000 modifiée relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, les zones de développement de l'éolien sont définies par le préfet du département sur le fondement des propositions, notamment, de la ou des communes dont tout ou partie du territoire est compris dans le périmètre proposé. La proposition de zones de développement de l'éolien en précise le périmètre et définit la puissance des installations de production de l'électricité. La décision du préfet du département intervient sur la base de la proposition après avis de la commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites et des communes limitrophes à celles dont tout ou partie du territoire est compris dans la zone de développement de l'éolien.

En application du 4° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, « *Le principe de participation, selon lequel chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses, et le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire* ».

L'arrêté attaqué autorisait la création d'une zone de développement de l'éolien, d'une superficie de 43 hectares, située sur le territoire de la commune de Bellot, en Seine-et-Marne, à proximité de la vallée du Petit Morin et visible depuis plusieurs sites inscrits, afin d'y implanter neuf éoliennes d'une puissance maximale de 27 mégawatts.

Le projet contesté, par sa nature, son objet et sa dimension, avait une incidence importante sur l'environnement et l'aménagement du secteur territorial concerné. Il entrait, dès lors, dans le champ d'application des dispositions du 4° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, qui posent le principe, d'une part, de l'information du public, et d'autre part, de la participation de ce dernier au processus décisionnel en matière d'environnement.

Selon le ministre de l'écologie, le projet en cause avait donné lieu en janvier 2006 à une réunion d'information réunissant la quasi-totalité des propriétaires fonciers concernés, en mai 2006, à une réunion publique réunissant plus de 100 personnes et en avril 2007 à une visite par des riverains du parc éolien.

Toutefois, ces réunions et cette visite, dont il n'était pas établi que toutes les personnes concernées auraient été informées, n'apparaissent pas de nature à associer effectivement le public à l'élaboration de ce projet, dès lors

qu'il n'avait été justifié de la mise en place d'aucun dispositif, tel que, par exemple, un registre d'observations lui permettant de faire valoir ses remarques et éventuelles propositions.

Par suite, l'arrêté préfectoral créant une zone de développement de l'éolien sur le territoire de la commune concernée avait été pris en méconnaissance du principe de participation du public prévu par les dispositions du 4° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement et encourait l'annulation.

ASSOCIATION VENT DE VÉRITÉ / 1<sup>ère</sup> chambre / 13 juin 2013 / C+ / N° 11PA04798 / Président : Mme Vettrano / Rapporteur : M. Even / Rapporteur public : Mme Vidal

*A l'appui de sa demande d'annulation de l'arrêté préfectoral, l'association soulevait le moyen tiré d'un vice de procédure résultant de l'absence de concertation avec le public préalablement à la création de la zone de développement éolien, contrairement aux dispositions du 4° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, et affirmait en outre qu'il était entaché d'illégalité en ce qu'il ne comportait pas d'indication sur les modalités d'information du public.*

*Le principe de participation a été initialement développé par la convention d'Aarhus du 25 juin 1998, puis repris à l'article L. 110-1 code de l'environnement et confirmé avec l'article 7 de la Charte de l'environnement consacrant comme **principe à valeur constitutionnelle** le droit pour toute personne non seulement « d'accéder aux informations relatives à l'environnement », mais aussi « de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » (cf. C.E., Assemblée, 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, n° 297931). Le principe de participation du public repris à l'article L. 110-1 du code de l'environnement en matière de création de zones de l'énergie éolienne peut être défini comme le « principe selon lequel le corps social est pleinement **associé à l'élaboration de projets et de décisions publics ayant une incidence sur l'environnement**, et dispose d'une possibilité de recours, une fois la décision prise ».*

*Selon le ministre de l'écologie, l'arrêté portant création d'une zone de développement de l'éolien, qui ne constituait pas un document d'urbanisme et ne valait pas autorisation de travaux, se trouvait hors du champ d'application des dispositions de l'article L. 110-1 dans la mesure où il n'engendrait, par lui-même, aucune incidence importante sur l'environnement. Il faisait cependant valoir que la participation du public avait été assurée par la tenue de réunions d'information avec les riverains et propriétaires fonciers et la visite d'un site éolien en Picardie.*

*Il faut noter que le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'information et de participation du public est opérant (cf. C.E., 16 avril 2010, M. A et association Rabodeau environnement, n° 318067).*

*En l'espèce, le projet avait fait l'objet d'une information consistant en une réunion d'information réunissant « la quasi-totalité des propriétaires fonciers », une réunion publique et une visite d'un parc éolien. Mais le litige soumis à la Cour impliquait de déterminer si ces modalités d'information avaient été suffisantes. Dans l'arrêt précité, le Conseil d'Etat avait estimé que « l'organisation de réunions et de débats publics, ainsi que la tenue d'un comité de pilotage regroupant notamment des élus et des associations de protection de l'environnement » était suffisante. Or, en l'espèce, si des réunions avaient été organisées à l'attention du public, il n'était nullement fait mention au dossier de débat ou de comité de pilotage. Cela ne préjugait en rien de l'issue du litige. Aucune disposition ne venait, en effet, préciser les modalités d'application du principe de participation aux zones de développement de l'éolien.*

*Les cours de Nancy (cf. C.A.A. Nancy, 26 juin 2012, Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, n°11NC01258) et Marseille (cf. C.A.A. Marseille, 20 décembre 2011, Association Avenir d'Alet, n° 09MA00361) imposent une association effective du public, c'est-à-dire des réunions ouvertes spécifiquement au public, ce qui paraît légitime et pas seulement une information comme la Cour de Lyon (rapp. C.A.A. Lyon, 22 mai 2012, Association Horizons, n° 11LY02166).*

*Au cas d'espèce, il n'était pas établi, alors que les réunions organisées l'avaient bien été en direction du public, qu'il ait été averti de l'existence de ces réunions ni même de l'organisation d'une visite, les habitants de la commune de Bellot attestant qu'ils n'avaient soit pas été informés du projet de zone de développement de l'éolien, soit informés trop tardivement pour faire valoir valablement leurs observations, une autre réunion ayant eu lieu le 11 juin 2008, organisée par la société Nordex.*

*Il était certain que les procédures d'information et de participation du public ouvertes dans le cadre de procédures distinctes, telles que la procédure de modification du P.O.S. de la commune, qui avait fait l'objet d'une enquête publique, ne pouvaient permettre de combler les éventuelles lacunes de la procédure d'élaboration du projet de création d'une zone de développement de l'éolien (cf. C.A.A. Nancy, Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, 26 juin 2012, n° 11NC01258).*

*Il n'était pas établi non plus qu'une étude pouvant l'éclairer sur les impacts de la zone de développement de l'éolien avait été mise à disposition du public.*

*Enfin, une visite des lieux concernant un champ d'éoliennes situé dans un autre département ne pouvait pallier à elle seule l'absence d'information du public.*

*Dans ces conditions, la Cour, après avoir admis le bien-fondé du moyen soulevé, a prononcé l'annulation de l'arrêté préfectoral contesté.*

-----

## **RADIODIFFUSION SONORE**

### **8 - RADIOS LOCALES**

*Aides et subventions publiques. Aide accordée aux services de radiodiffusion sonore disposant de ressources commerciales limitées (article 80 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication). Règles d'attribution des aides. Subvention d'installation (article 3 du décret n° 2006-1067 du 25 août 2006). Subvention allouée à une radio locale associative au titre de l'année de sa création. Demande tendant à l'octroi, au titre de l'année suivante, d'une subvention d'exploitation et d'une subvention sélective à l'action radiophonique.*

*Décision ministérielle de rejet fondée sur le dépassement du seuil de 20 % du chiffre d'affaires imparti pour le montant des recettes publicitaires : l'article 80 de la loi du 30 septembre 1986 précitée impose en effet que ces recettes soient inférieures à ce seuil pour permettre l'attribution d'une aide. Pour obtenir ce résultat, le ministre a exclu du chiffre d'affaires le montant de la subvention d'installation perçue par la radio. Annulation prononcée en première instance au motif que le montant des recettes publicitaires perçues par la radio restait en deçà de ce seuil de 20% si le montant de la subvention d'installation était inclus, comme il se doit, dans le chiffre d'affaires généré par la radio. Qualification erronée. Subvention revêtant le caractère d'un produit exceptionnel et ne devant pas, à ce titre, figurer dans le chiffre d'affaires. Le montant des recettes publicitaires dépassait donc bien le seuil de 20% du chiffre d'affaires.*

La loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication a institué, en son article 80, un système d'aides financières au bénéfice des services de radiodiffusion sonore par voie hertzienne disposant de ressources commerciales inférieures à 20 % de leur chiffre d'affaires total.

Les règles d'attribution de ces aides sont fixées par un décret du 25 août 2006, qui prévoit, en son article 2, le versement de subventions d'installation, d'équipement, d'exploitation ainsi que d'une subvention sélective à l'action radiophonique, cette dernière subvention ainsi que la subvention d'exploitation ayant le caractère de subventions de fonctionnement.

Selon l'article 3 du même décret, la subvention d'installation est attribuée aux titulaires d'une première autorisation d'exploitation d'un service de radio par voie hertzienne, qui en font la demande dans un délai de six mois suivant la date de début d'émission fixée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Le montant de cette subvention, qui ne peut excéder 16 000 euros, est déterminé au vu d'un plan de financement précisant les dépenses d'investissement et de fonctionnement nécessaires au lancement de l'activité radiophonique.

Une association, autorisée à exploiter par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, en mars 2008, un service radiophonique, a obtenu en mai 2008 une subvention d'installation d'un montant de 16 000 euros en application de l'article 80 de la loi du 30 septembre 1986 et de l'article 3 du décret du 25 août 2006.

En mars et avril 2009, elle a demandé au ministre chargé de la culture et de la communication de lui accorder une subvention d'exploitation et une subvention sélective à l'action radiophonique au titre de l'année 2009 en application des articles 5 et 6 du décret précité, demandes qui ont donné lieu en janvier 2010 à une décision de rejet au motif que ses recettes publicitaires dépassaient le seuil de 20 % de son chiffre d'affaires.

Pour annuler la décision ministérielle de refus d'octroi des subventions sollicitées, le tribunal administratif a considéré que la subvention d'installation devait être regardée comme un produit de l'exploitation normale et courante du service radiophonique lors de sa première année d'existence et être ainsi intégrée dans le chiffre d'affaires total de l'association.

Toutefois, la subvention d'installation, qui n'est attribuée qu'une seule fois lors de la création du service radiophonique et qui n'a pas vocation à financer des dépenses de fonctionnement, revêt, comme la subvention d'équipement, le caractère d'un produit exceptionnel et non d'un produit d'exploitation normale et courante au sens de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 25 août 2006 précité.

Dès lors, le ministre de la culture et de la communication était fondé à refuser de faire droit à la demande d'octroi d'aides financières dont l'avait saisi l'association.

MINISTRE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION c/ Association La Ciotat Événementielle / 8<sup>ème</sup> chambre / 24 juin 2013 / C+ / N° 11PA05369 / Président : Mme Mille / Rapporteur : Mme Amat / Rapporteur public : M. Ladreyt

*Dans ce litige, la Cour devait déterminer si la subvention d'installation d'un service de radio par voie hertzienne, prévue par l'article 80 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et l'article 3 du décret du 25 août 2006 pris pour son application, revêtait le caractère d'un produit exceptionnel ou d'un produit d'exploitation normale et courante de ce service au sens de l'article 1<sup>er</sup> du décret précité.*

*Le décret du 25 août 2006 fixant les règles d'attribution des aides financières, depuis le 28 février 2007, aux radios locales associatives accomplissant une mission de communication sociale de proximité définit le chiffre d'affaires total servant à déterminer le taux des ressources commerciales issues de la publicité ne devant pas dépasser un seuil de 20% comme l'ensemble « des produits d'exploitation normale et courante du service radiophonique ».*

*Pour autant, cette subvention d'installation ne peut être considérée comme entrant dans cette définition du chiffre d'affaires. En effet, cette subvention présente pour particularité de n'être versée qu'une fois, comme l'indique sa dénomination, afin d'aider le service radiophonique à démarrer son activité. Dès lors, elle constitue un produit exceptionnel, non susceptible de se renouveler, et devant, à ce titre, être exclu du chiffre d'affaires.*

*L'article 2 du décret du 25 août 2006 précise que la subvention d'exploitation et la subvention sélective à l'action radiophonique ont le caractère de subventions de fonctionnement, ce qui implique, a contrario, que les autres subventions, dont fait partie la subvention d'installation, ne présentent pas ce caractère.*

*En comptabilité générale, le chiffre d'affaires comprend l'ensemble des ventes de marchandises, de biens et de services réalisées par une entité dans le cadre de ses opérations courantes. Le résultat exceptionnel est déterminé quant à lui à partir des opérations effectuées à titre exceptionnel par l'entreprise et comprend, à ce titre, les produits qui n'ont pas de caractère répétitif.*

*C'est donc dans le cadre de ce résultat et non du chiffre d'affaires de l'association que la subvention d'installation aurait dû être enregistrée.*

*Le ministre de la culture et de la communication était donc fondé à refuser d'allouer à l'association les subventions sollicitées.*

-----

## **RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE**

### **9 - FONDEMENT**

*Responsabilité de l'Etat du fait des lois. Fondements. Obligation d'assurer le respect des engagements internationaux de la France. Condition. Loi intervenue en méconnaissance de ces engagements. Dispositif issu de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 relative au contrat de travail « nouvelles embauches ». Rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur autorisée pendant les deux premières années. Lois des 30 décembre 2005 et 23 mars 2006 précisant les mesures de financement de l'allocation forfaitaire allouée aux travailleurs privés d'emploi. Ratification implicite de l'article 3 de l'ordonnance précitée acquérant ainsi valeur législative du fait de l'indivisibilité de l'ensemble de ses dispositions. Méconnaissance, par l'ordonnance du 2 août 2005, des stipulations de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail. Condamnation d'une société à indemniser un salarié recruté au titre d'un contrat « nouvelles embauches » pour rupture abusive du contrat de travail. Requalification de ce contrat en contrat à durée indéterminée de droit commun. Mise en jeu de la responsabilité de l'Etat par la société à raison des conséquences financières de sa condamnation. Préjudice indemnisable du fait de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France.*

La responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée sur un double fondement :

- d'une part, l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice invoqué, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés (C.E., Société anonyme des produits laitiers La Fleurette, 14 janvier 1938, n° 51704).
- d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques et réparer, par voie de conséquence, l'ensemble des préjudices résultant de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France (C.E., Assemblée, 8 février 2007, M. A, n° 279522).

Le présent arrêt offre une illustration de la mise en œuvre de ce second fondement de responsabilité.

En vertu des dispositions de l'ordonnance du 2 août 2005 relative au contrat de travail « nouvelles embauches », les employeurs entrant dans le champ du premier alinéa de l'article L. 131-2 du code du travail, qui employaient au plus vingt salariés, ont été autorisés à conclure, pour toute nouvelle embauche, un contrat de travail dénommé « contrat nouvelles embauches ».

Ce contrat pouvait être rompu à l'initiative de l'employeur pendant les deux premières années courant à compter de sa date de conclusion, à condition que celui-ci, d'une part, notifie au salarié la rupture par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et, d'autre part, respecte, sous réserve de la présence du salarié depuis au moins un mois dans l'entreprise, un préavis, courant à compter de la réception de la notification, d'une durée de deux

semaines en cas de contrat conclu depuis moins de six mois à la date de présentation de la lettre recommandée ou d'une durée d'un mois dans le cas d'un contrat conclu depuis au moins six mois. Au plus tard à l'expiration du préavis, le salarié devait percevoir, outre les sommes restant dues au titre des salaires et de l'indemnité de congés payés, une indemnité égale à 8% du montant total de la rémunération brute due au salarié depuis la conclusion du contrat.

Les lois n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 et n° 2006-339 du 23 mars 2006, en ce qu'elles prévoient les mesures de financement de l'allocation forfaitaire allouée par l'ordonnance du 2 août 2005 aux travailleurs titulaires d'un contrat « nouvelles embauches », s'ils se trouvent privés d'emploi, ont eu pour effet de ratifier implicitement l'article 3 de cette ordonnance, qui n'est pas divisible de l'ensemble de ses autres dispositions. Cette ordonnance doit donc être regardée comme ayant eu valeur législative, dans sa globalité, à compter de sa signature.

Une société, qui avait recruté un ingénieur commercial en octobre 2006 par un contrat « nouvelles embauches » a, après l'avoir licencié en juin 2007 selon les formes prévues par l'article 2 de l'ordonnance du 2 août 2005, été condamnée, par un arrêt de la chambre sociale de la Cour d'appel de Paris du 3 février 2011, à lui payer une indemnité compensatrice de préavis de 3 500 euros ainsi qu'une somme de 350 euros au titre des congés payés y afférents, une indemnité de 9 000 euros pour rupture abusive du contrat de travail, une indemnité de 1 000 euros pour non-respect de la procédure de licenciement et une indemnité de 3 500 euros au titre de la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée, au motif de la non-conformité de l'ordonnance du 2 août 2005 aux stipulations de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (O.I.T.).

Dans cet arrêt, la Cour d'appel a jugé qu'en écartant les dispositions générales relatives à la procédure préalable au licenciement, à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse, à son énonciation et à son contrôle, privant ainsi le salarié du droit de se défendre préalablement à son licenciement tout en faisant peser exclusivement sur lui la charge de prouver le caractère abusif de la rupture, l'article 2 de l'ordonnance du 2 août 2005, devenu l'article L. 1223-4 du code du travail, ne satisfaisait pas aux exigences des stipulations de la convention n° 158 de l'O.I.T.

La Cour d'appel en a conclu que le salarié était fondé à demander, du fait de la requalification de son contrat « nouvelles embauches » en contrat à durée indéterminée de droit commun, des dommages et intérêts pour le licenciement irrégulier dont il avait fait l'objet ainsi que l'indemnité compensatrice de préavis dont il avait été privé.

La société a alors recherché la responsabilité de l'Etat à la suite de sa condamnation pécuniaire prononcée en raison du caractère in conventionnel du contrat « nouvelles embauches » institué par l'ordonnance du 2 août 2005 ratifiée par les lois des 30 décembre 2005 et 26 mars 2006, texte législatif adopté en méconnaissance des engagements internationaux de la France.

Si le Conseil d'Etat statuant au contentieux a, par une décision du 19 octobre 2005, rejeté des requêtes dirigées contre l'ordonnance du 2 août 2005 qui avait alors valeur réglementaire, cette circonstance n'était pas de nature à exclure la responsabilité de l'Etat du fait des conséquences financières, vis-à-vis de l'employeur, de la non-conformité de cette ordonnance aux stipulations de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail.

Dès lors, la société était fondée à obtenir réparation des préjudices subis du fait de la condamnation prononcée à son encontre pour licenciement irrégulier d'un salarié.

MINISTRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ c/ Société Icape / 8<sup>ème</sup> chambre / 24 juin 2013 / C+ / N° 12PA00283 / Président : Mme Mille / Rapporteur : Mme Amat / Rapporteur public : M. Ladreyt

*La création des contrats dits de « nouvelle embauche » visant à réduire le taux de chômage des jeunes permettait aux employeurs d'entreprises comptant au plus vingt salariés de procéder à des licenciements sans motif pendant une période dite de consolidation de l'emploi d'une durée de deux ans, moyennant un préavis et le versement d'une indemnité correspondant à 8 % du montant total de la rémunération perçue.*

*La rupture de ces contrats intervenait toutefois en méconnaissance des stipulations de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail relative au licenciement, adoptée le 22 juin 1982 et entrée en vigueur le 16 mars 1990. Selon les articles 4 et suivants de cette convention, un travailleur ne peut en effet être licencié sans motif valable lié à son aptitude ou à sa conduite.*

*Si le Conseil d'Etat n'avait pas remis en cause ce dispositif gouvernemental par son arrêt du 19 octobre 2005 à l'occasion du recours présenté par l'ensemble des organisations syndicales représentatives contre l'ordonnance du 2 août 2005 qui l'avait institué (cf. C.E., 19 octobre 2005, Confédération générale du travail et autres, n°s 283471-285374), la chambre sociale de la Cour de cassation y mettra un terme par un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2008 jugeant ces contrats contraires aux stipulations des articles 4, 7 et 9 de la convention n° 158, ce qui conduira à leur abrogation par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail.*

*Depuis l'innovation jurisprudentielle résultant de l'arrêt d'Assemblée du 8 février 2007 (M. A, n° 279522), une personne physique ou une personne morale est en droit d'obtenir réparation des préjudices que lui a causés l'application d'une disposition de droit interne qui s'est révélée être contraire à une norme de droit international.*

*En l'espèce, les conditions permettant d'engager la responsabilité de l'Etat dans ce cadre juridique étaient, à l'évidence, réunies, sachant qu'il existait un lien de causalité direct et certain entre la méconnaissance des engagements internationaux de la France et les sommes que la société avait été condamnée à verser à son ancien salarié.*

*La violation par l'Etat français d'une convention internationale dont les stipulations s'imposent à lui en application des dispositions de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 trouvait dès lors sa sanction dans sa condamnation à indemniser la société du préjudice financier qu'elle avait subi.*

## **10 - RÉPARATION**

*Infrastructures ferroviaires du département de Paris. Plan de prévention du bruit dans l'environnement (P.P.B.E.) établi pour 2012-2017. Zones de bruit critique. Nuisances sonores subies par des riverains de la ligne 5 du métro (12<sup>ème</sup> arrondissement). Bruits de crissement accrus des roues du métro dans la partie incurvée de la ligne, lors de sa sortie en surface. Saisine du tribunal administratif par des résidents d'un immeuble riverain. Indemnisation du préjudice accordée aux seuls habitants des 4<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> étages, à l'exclusion de ceux du 3<sup>ème</sup> au motif de l'absence de justification de la réalité du préjudice subi. Distinction non fondée. Ensemble des habitants de l'immeuble, quel que soit l'étage, soumis au même dépassement des valeurs limites réglementaires : caractère d'un dommage anormal. Préjudice sonore subi par un nombre restreint de personnes vivant dans trois immeubles, dont celui des requérants, qualifiés de « points noirs du bruit » en raison du crissement de rames de métro : caractère spécial du préjudice. Conditions cumulatives de dommage anormal et spécial remplies. Mise en jeu de la responsabilité sans faute de la R.A.T.P. sur le fondement de la rupture du principe d'égalité devant les charges publiques. Indemnisation des troubles dans les conditions d'existence.*

Dans le cadre du plan de prévention du bruit dans l'environnement (P.P.B.E.), relatif aux infrastructures ferroviaires du département de Paris pour 2012-2017, établi par le préfet de la région d'Île-de-France, la Régie autonome des transports parisiens (R.A.T.P.) a identifié à Paris deux zones de bruit critique concernant, d'une part, le R.E.R. B (14<sup>ème</sup> arrondissement), et, d'autre part, la ligne 5 du métro (12<sup>ème</sup> arrondissement), dans lesquelles 513 personnes sont exposées, sur une durée de 24 heures, à des dépassements des valeurs limites réglementaires définies pour l'activité ferroviaire. Dans ces deux zones, ont été répertoriés cinq bâtiments classés « points noirs du bruit », dont trois sur la ligne 5 du métro, dans le secteur du quai de la Rapée, lesquels ont la particularité de devoir ce classement aux seuls bruits de crissement des roues du métro devant emprunter un itinéraire incurvé.

Locataires depuis 1969 d'un appartement situé au 3<sup>ème</sup> étage d'un immeuble recensé parmi ces trois bâtiments et donnant sur le parcours incurvé de la ligne 5 du métro parisien lors de sa sortie en surface (entre les stations gare d'Austerlitz et quai de la Rapée), les requérants ont constaté depuis 2006 un accroissement des nuisances sonores lié au crissement des roues du métro.

Ayant été saisi par les requérants ainsi que par leurs voisins des 4<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> étages, d'une demande tendant à la condamnation de la R.A.T.P. à les indemniser du préjudice en résultant, le Tribunal administratif de Paris a fait droit aux conclusions indemnitaires de leurs voisins, mais a rejeté leur demande pour le seul motif qu'en l'absence de mesures acoustiques effectuées à leur étage, ils n'apportaient pas la preuve de la réalité de leur préjudice.

Or, d'une part, le bruit de crissement dont souffrent les habitants de l'immeuble du 1, boulevard Diderot, qui seul est à l'origine d'un dépassement des valeurs limites réglementaires définies pour l'activité ferroviaire, revêt le caractère d'un **dommage anormal**, sans qu'il soit nécessaire de distinguer entre le 3<sup>ème</sup> étage et les 4<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup>, dès lors que tout l'immeuble est, en lui-même, classé « point noir du bruit » en raison du crissement incriminé.

Les requérants étaient donc fondés à réfuter la pertinence du motif tiré de l'absence de justification d'un préjudice anormal retenu en 1<sup>ère</sup> instance pour leur refuser, contrairement à leurs voisins, le bénéfice d'une indemnisation.

D'autre part, pour apprécier le **caractère spécial** du préjudice invoqué, il appartient au juge de retenir le nombre connu ou estimé de victimes de dommages analogues à ceux subis par les personnes qui en demandent réparation. Si plus de 500 personnes riveraines du réseau métropolitain sont exposées à des dépassements des valeurs seuils et si plus de 2 400 personnes riveraines des infrastructures gérées par Réseau ferré de France sur le territoire parisien se trouvent exposées aux mêmes dépassements, cette circonstance n'est pas de nature à établir que le préjudice invoqué, qui n'est subi que par les 93 personnes recensées dans les trois immeubles classés « points noirs du bruit » de la ligne 5, ne présente pas un caractère spécial.

Par ailleurs, est sans incidence la circonstance que de tels crissements sont également constatés sur d'autres lignes de métro, notamment les lignes 8 et 12, dès lors que les riverains de ces autres lignes, non incluses dans les deux zones de bruit figurant au P.P.B.E., ne sont pas exposés aux dépassements des valeurs limites réglementaires.

Par suite, il ne peut être soutenu que le préjudice subi par les intéressés ne présente pas un caractère spécial.

Dès lors, les troubles dans les conditions d'existence constatés excèdent les sujétions auxquelles sont soumis les riverains des sections aériennes du métro et celles auxquelles ils pouvaient s'attendre en venant habiter à côté de la ligne 5.

En conséquence, la responsabilité sans faute de la R.A.T.P. à raison du préjudice spécial et anormal subi par les requérants était engagée et ouvrait droit à indemnisation.

M. et Mme X / 8<sup>ème</sup> chambre / 4 juillet 2013 / C+ / N° 12PA01912 / Président : Mme Mille / Rapporteur : Mme Bailly / Rapporteur public : M. Ladreyt

*Les nuisances occasionnées aux riverains d'un ouvrage public par le fonctionnement de cet ouvrage, telle la circulation des rames sur une ligne de métro, ouvrent droit à réparation sur le fondement de la rupture du principe d'égalité devant les charges publiques (cf. C.E., Section, Ministre des Travaux publics, 4 octobre 1957, , Rec. p. 510).*

*Toutefois, comme pour l'application de tous les régimes de responsabilité sans faute, ne sont susceptibles d'être indemnisés dans ce cadre que les dommages présentant à la fois un caractère anormal et spécial.*

*Victimes de nuisances sonores liées au crissement des roues de ce métro, devenues insupportables à partir de l'année 2006 à la suite de l'usure du matériel roulant de la R.A.T.P., les requérants contestaient la disparité de traitement avec leurs voisins des 4<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> étages, bénéficiaires, contrairement à eux, d'une indemnité octroyée en première instance, alors qu'ils habitent dans le même immeuble soumis à une forte exposition au bruit et se trouvent donc placés dans la même situation.*

*Si, à la différence de leurs voisins, les requérants résidant au 3<sup>ème</sup> étage de l'immeuble concerné n'avaient pas produit d'étude acoustique de nature à établir le niveau des nuisances sonores enregistré dans leur appartement, cette seule circonstance ne faisait pas obstacle en soi à leur indemnisation, dès lors que le niveau sonore subi à*

leur étage est au moins égal à celui de leurs voisins puisque le métro aérien passe à cet endroit au niveau du rez-de-chaussée de cet immeuble.

*Pour incontestable que soit la réalité des gênes sonores subies par les intéressés, il y avait toutefois lieu de déterminer si le préjudice en résultant ouvrait droit à réparation au regard des critères jurisprudentiels requis pour la mise en jeu de la responsabilité sans faute de la R.A.T.P.*

*Au regard, en premier lieu, du critère d'anormalité spécifique à ce régime d'indemnisation, constituent un préjudice anormal des bruits présentant une certaine intensité et durée, de nature à générer des troubles corporels (cf. C.E., Ministre de l'éducation nationale, 12 juillet 1969, n° 73484 ; C.E., Entreprise Moinon et Département de la Seine, 29 mai 1968, n° 69018).*

*Or, la valeur sonore limite acceptable selon la réglementation en vigueur s'élevant à 73 décibels le jour et 65 décibels la nuit, la première condition requise était remplie au regard du dépassement de ce seuil pour l'ensemble des occupants de cet immeuble recensé par la R.A.T.P. elle-même comme un point noir sur le plan acoustique.*

*La circonstance de l'acquisition délibérée d'un appartement dans un immeuble longeant une ligne de métro aérien, recensée comme zone sonore critique du réseau parisien, était en l'espèce sans incidence eu égard à l'altération acoustique survenue de manière imprévisible à compter de l'année 2006 en raison de l'obsolescence du parc roulant de la Régie.*

*En second lieu, pour apprécier si le dommage revêtait également un caractère spécial (cf. C.E., Commune de Lormont, 10 mars 1997, n° 150861), la Cour devait déterminer le périmètre de référence adéquat à prendre en compte.*

*Plus pertinent que le premier périmètre se référant à une estimation de 513 personnes exposées à Paris à des dépassements des valeurs seuils, quelle que soit la nature des bruits induits par le passage des rames, apparaissait le second périmètre plus restreint, circonscrit aux seuls riverains, au nombre de 93, de la ligne aérienne n° 5, exposés à des bruits de crissement d'une intensité accrue depuis 2006 en raison du retard apporté, pour des raisons financières, au remplacement du parc roulant obsolète (rapp. à propos des troubles de voisinage subis par les riverains d'un aéroport, constitutifs d'un préjudice anormal et spécial trouvant directement sa source dans le fonctionnement de l'ouvrage : C.E. Commune de Saint-Victoret, 20 novembre 1992, n° 84223, décision classée A).*

-----

## **URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE**

### **11 - PERMIS DE CONSTRUIRE**

*Opérations de construction, reconstruction ou extension de locaux dans la région d'Île-de-France. Procédure d'agrément (article L. 510-1, III du code de l'urbanisme). Cas d'exception prévus par l'article R. 510-6, 4 du code de l'urbanisme : opérations portant sur une surface hors œuvre nette inférieure (S.H.O.N.) de 1000 m<sup>2</sup> pour la construction de locaux destinés à un usage d'enseignement ou de bureaux.*

*Délivrance d'un permis de construire pour la réalisation de divers travaux nécessaires à la création d'une école de commerce. Permis de construire modificatif accordé en vue d'une opération de réaménagement, réhabilitation et extension de locaux auparavant utilisés à usage de bureaux. Seuil réglementaire de 1000 m<sup>2</sup> apprécié au regard de l'ensemble des opérations réalisées et non des seules constructions nouvelles. S.H.O.N. supérieure à 1000 m<sup>2</sup>. Permis de construire soumis à la procédure d'agrément préalable délivré par l'autorité préfectorale. Absence. Illégalité.*

Les dispositions du III de l'article L. 510-1 du code de l'urbanisme soumettent à une procédure d'agrément délivré par l'autorité administrative la construction, la reconstruction ou l'extension des locaux, installations et annexes dans la région d'Île-de-France, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1995. Selon le 4 des dispositions de l'article R. 510-6 du même code, sont dispensées de l'agrément auquel elles sont normalement soumises en vertu de l'article R. 510-1 les opérations portant notamment sur des locaux destinés à un usage d'enseignement ou de bureaux, qui consistent en une construction, reconstruction, réhabilitation ou extension, ou en une combinaison de celles-ci, lorsque les locaux concernés par cette opération sont d'une surface hors œuvre nette inférieure à 1 000 m<sup>2</sup>.

En décembre 2008, l'Institut supérieur de gestion a demandé au maire de Paris la délivrance d'un permis de construire pour la réalisation des divers travaux nécessaires à la création d'une école de commerce dans des locaux auparavant à usage de bureaux situés dans un ensemble immobilier regroupant deux hôtels particuliers sis au 35 de la rue Spontini et à l'angle du 37 de la même rue et du 1 de la villa Spontini. Cette demande a donné lieu à la délivrance d'un permis de construire tacite en juin 2009. En juillet 2011, le maire de Paris a fait droit, par arrêté, à une demande de permis de construire modificatif présenté par cet organisme, comportant notamment l'abandon de l'essentiel des surélévations prévues au projet initial, la modification d'un escalier extérieur et le déplacement de l'entrée principale de l'école.

Le projet immobilier envisagé par l'Institut supérieur de gestion, qui ne se limitait pas à un simple changement d'utilisation des locaux, consistait en une opération de réaménagement, réhabilitation et extension de locaux auparavant utilisés à usage de bureaux pour y créer une école de commerce comportant des locaux à usage d'enseignement et à usage de bureaux d'une surface hors œuvre nette totale de 1 668 m<sup>2</sup>.

Eu égard, d'une part, à la finalité du III de l'article L. 510-1 du code de l'urbanisme, qui est de donner à l'autorité administrative un droit de regard sur l'implantation d'activités économiques de taille importante en région Île-de-France et, d'autre part, à l'interprétation restrictive qu'il convient de faire de dispositions dérogatoires telles que celles de l'article R. 510-6 du code de l'urbanisme, il y a lieu de prendre en compte, pour l'application de cet article, la surface de l'opération dans son ensemble, soit 1 668 m<sup>2</sup>.

Or, une telle opération excédait le seuil de 1 000 m<sup>2</sup> en-deçà duquel elle aurait été dispensée d'un agrément préfectoral, par application des dispositions du 4 de l'article R. 510-6 du code de l'urbanisme.

Les permis de construire litigieux ne pouvaient donc être légalement délivrés, en vertu des dispositions de l'article R. 510-1 du même code, sans l'agrément préalable de l'autorité préfectorale et encourageaient donc l'annulation.

INSTITUT SUPÉRIEUR DE GESTION / 1<sup>ère</sup> chambre / 16 mai 2013 / C+ / N° 12PA03524 / Président : Mme Vettraino / Rapporteur : M. Bergeret / Rapporteur public : Mme Vidal

*Le litige soumis à la Cour portait sur l'interprétation qui devait être faite des dispositions du 4 de l'article R. 510-6 du code de l'urbanisme. Ce texte fait en effet référence à la notion d'opération et la question était donc de savoir si cette notion visait l'ensemble du projet, auquel cas la surface de 1668 m<sup>2</sup> devait être prise en compte ou si, au contraire, elle ne visait que la construction stricto sensu, laquelle ne portait que sur 111 m<sup>2</sup>, de sorte que l'agrément n'aurait pas été nécessaire.*

*L'appelant alléguait que l'article R. 510-6 mentionne certes dans son 1<sup>er</sup> alinéa la notion d'« opération », qui est très large, mais dispose dans son 4<sup>ème</sup> que l'agrément n'est pas nécessaire pour les opérations portant sur une surface hors œuvre nette inférieure à 1 000 m<sup>2</sup> **pour la construction** de locaux destinés à un usage technique, scientifique, d'enseignement ou de bureaux, le terme construction ayant été inséré dans la 2<sup>ème</sup> partie de l'article R. 510-6, 4 par un décret du 26 avril 2000.*

*Les dispositions précitées ont pour finalité de donner un droit de regard au préfet sur des opérations importantes, particulièrement en termes de création d'activités concurrentielles sur le territoire de la ville de Paris et ce afin de maîtriser notamment l'évolution de la proportion des locaux d'habitation par rapport aux locaux concernant*

*des activités. Ce n'est donc pas dans un souci de maîtrise des constructions que le préfet intervient, mais bien dans un souci de gestion de l'implantation des activités économiques de taille importante dans un secteur.*

*La modification introduite par le décret du 26 avril 2000 n'est pas apparue dirimante. Outre que cette modification n'a suscité que peu de réactions, il faut garder à l'esprit que les cas de dispense énoncés par l'article R. 510-6 sont des dérogations au régime de l'agrément, tel qu'il est posé par le texte légal précisé par l'article R. 510-1, et que les dérogations doivent toujours être interprétées strictement.*

*L'architecture du texte plaide en faveur de cette analyse : en effet, le 3<sup>ème</sup> alinéa dispense d'agrément les opérations de réhabilitation de bureaux sans extension de surface. Il était donc logique de considérer que les opérations visées par le 4<sup>ème</sup> alinéa sont celles qui emportent extension et dont la surface de plancher est de 1000 m<sup>2</sup>, quelle que soit la taille de l'extension.*

*Or, le projet immobilier n'avait pas pour objet un simple changement d'utilisation, mais une véritable « réhabilitation » comportant notamment des modifications des accès ainsi que des aménagements de salles de classe et autres opérations permettant de faire de ces anciens bureaux de véritables locaux d'enseignement. Au vu de l'ampleur des travaux envisagés, il aurait été restrictif de n'y voir qu'un changement d'utilisation ou d'utilisateur.*

*La surface de 1000 m<sup>2</sup> prévue au 4 de l'article R. 510-6 du code de l'urbanisme relatif à la dispense d'agrément préfectoral pour des opérations de construction, reconstruction, réhabilitation ou extension portant notamment sur les locaux à usage de bureaux ou d'enseignement est celle concernée par l'ensemble de ces opérations et non par les seules constructions nouvelles.*

*Or, dès lors que la S.H.O.N. des travaux envisagés excédait ce seuil réglementaire, la requête de l'organisme requérant était vouée au rejet.*

-----

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

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

Après avoir transféré son domicile en Suisse en juin 2002, le 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 confirmé un jugement rejetant sa demande tendant à la décharge de ces impositions.

La Cour a rappelé que, selon l'article 167 bis du code général des impôts, alors applicable, 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.

Par ailleurs, le 1 bis de l'article 167 disposait 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 immédiatement imposables. 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 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 sont 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. Elles sont, 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, la Cour a constaté que 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.**

Le Conseil d'Etat a relevé que la Confédération suisse n'ayant pas adhéré au marché intérieur de l'Union, l'interprétation du droit de l'Union concernant la liberté d'établissement ne pouvait être automatiquement transposée à l'interprétation de l'accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la circulation des personnes du 21 juin 1999 en l'absence de disposition expresse à cet effet dans l'accord lui-même.

Les articles 1<sup>er</sup> et 6 de cet accord, ainsi que l'annexe à laquelle ce dernier article renvoie, ont pour objet de définir les conditions du droit d'entrée et de séjour sur le territoire des parties contractantes ainsi que le droit de bénéficier dans le pays d'accueil d'un traitement équivalent à celui accordé par ce dernier à ses propres ressortissants en ce qui concerne les conditions de séjour en tant qu'inactif et ne contiennent aucune stipulation faisant obstacle à l'application de l'article 167 bis du code général des impôts (C.G.I.) à un contribuable qui, n'exerçant pas d'activité économique, transfère son domicile fiscal en Suisse. Le paragraphe 1 de l'article 16 de cet accord n'a pas pour effet de rendre applicables toutes les dispositions du droit de l'Union, mais est limité aux droits et obligations qui découlent des actes du droit dérivé de l'Union mentionnés à l'annexe de ce même accord. Le paragraphe 2 de l'article 16 ne permet d'invoquer la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de signature de l'accord que lorsque son application implique des notions du droit communautaire.

### *Décision du 10 juin 2013, n° 351657, Société Europe Computer Systèmes (E.C.S.)*

A la suite d'une vérification de comptabilité d'une société, qui a pour activité le financement et le refinancement de matériels informatiques, l'administration a remis en cause la prise en compte, au titre des charges externes déductibles de la valeur ajoutée à retenir pour le calcul du plafonnement de sa taxe professionnelle au titre des années 1999, 2000 et 2001, des loyers afférents à des matériels informatiques pris en crédit-bail pour une durée supérieure à six mois, puis sous-loués à des utilisateurs. Des cotisations supplémentaires de taxe professionnelle ont, par suite, été assignées à la société au titre des années en cause.

Par un arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 09PA04191, *Société Europe Computer Systèmes (E.C.S.)*, la Cour a confirmé un jugement rejetant la demande de la société tendant à la décharge de ces impositions.

La Cour a rappelé que les dispositions des articles 1467 et 1647 B sexies du code général des impôts fixant la liste limitative des catégories d'éléments comptables qui doivent être pris en compte dans le calcul de la valeur ajoutée en fonction de laquelle sont plafonnées les cotisations de taxe professionnelle, en excluent expressément, quelles

que soient les circonstances, les loyers afférents aux biens pris en crédit-bail. Elle a jugé que, dans ces conditions, la société n'était pas fondée à soutenir, sur le terrain de la loi fiscale, qu'elle était en droit de les y inclure. Elle a relevé que le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article 1467 du code général des impôts ont une portée générale et font obstacle à l'application des dispositions de l'article 1647 B sexies, dès lors qu'elle ne peut être regardée comme ayant eu à sa disposition les biens qu'elle sous-loue, était inopérant, les dispositions de l'article 1467 n'ayant ni pour objet ni pour effet de faire obstacle aux dispositions de l'article 1647 B sexies qui s'appliquent, comme en l'espèce, dans les cas de plafonnement de la taxe professionnelle.

En deuxième lieu, la Cour a jugé que la société ne pouvait se prévaloir, sur le fondement de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, de la documentation administrative du 12 février 1998 référencée 6 E 4 98, laquelle se rapporte aux dispositions de l'article 1647 B sexies, dans sa rédaction applicable antérieurement aux années en litige. Elle a relevé que si l'instruction administrative référencée 6 E-1-00 du 13 janvier 2000, pour sa partie relative au traitement de la valeur ajoutée des locataires intermédiaires, admettait, dans son paragraphe 34 : « que le locataire intermédiaire puisse, sous certaines conditions, déduire le loyer versé à son cocontractant direct », elle exposait, dans son paragraphe 37, que : « si la première convention est une convention de crédit-bail, l'interdiction de déduction des loyers de la valeur ajoutée du crédit-preneur s'applique à l'intégralité du loyer, même si une convention de sous-location est conclue par le crédit-preneur ». Ainsi, cette instruction n'ajoute rien à la loi fiscale sur le point en litige et ne comporte aucune interprétation de celle-ci au sens de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales dont la société requérante pourrait utilement se prévaloir.

En troisième lieu, la société soutenait que l'interdiction faite au crédit-preneur, dans la loi et l'instruction administrative, de déduire les loyers qu'il verse au crédit-bailleur, alors, d'une part, que la loi autorise, sous certaines conditions, le bailleur qui loue un bien à déduire ses amortissements et, d'autre part, que l'instruction précitée du 13 janvier 2000 autorise le locataire de longue durée qui sous-loue un bien à déduire les loyers qu'il verse, dans la limite des loyers qu'il perçoit du preneur, instituait une discrimination prohibée par les stipulations combinées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à cette convention, dès lors qu'elle instaure un traitement différent entre les contribuables selon le mode de financement des biens qu'ils détiennent.

La Cour a considéré, d'une part, que le crédit-preneur, même lorsqu'il donne lui-même le bien pris à bail en sous-location, ne pouvait être assimilé au bailleur, dès lors que ses droits sur le bien donné en sous-location à un tiers ne sont pas identiques. Elle a relevé que si un propriétaire est en droit de déduire, sous certaines conditions, les amortissements calculés sur la durée normale d'utilisation du bien en vertu de l'article 1647 B sexies précité, alors que le crédit-preneur est privé, pour sa part, de la faculté de déduire les loyers afférents au crédit-bail, ces derniers, qui ont essentiellement pour objet de financer l'acquisition à terme du bien, ne pouvaient s'assimiler à des amortissements, dès lors, notamment, que ces loyers ne sont pas fixés dans les mêmes conditions, ni calculés selon les mêmes modalités.

Elle a estimé, d'autre part, qu'un crédit-preneur et un locataire de longue durée ne pouvaient pas être regardés comme étant dans une situation juridiquement et économiquement comparable, dès lors que, pour le premier, le loyer versé correspond à une simple modalité de financement pour l'acquisition du bien pris à bail, avec une option d'achat au terme du contrat de crédit-bail, et que, pour le second, le loyer est seulement versé en vue de disposer du bien. Elle a jugé que, dans ces conditions, la société n'était pas fondée à prétendre qu'elle serait, en tant que crédit-preneur, dans une situation analogue à celle d'un locataire de longue durée ou encore dans une situation similaire à celle d'un bailleur. Elle en a conclu que, dès lors, les interdictions faites au crédit-preneur, en vertu des dispositions de l'article 1647 B sexies du code général des impôts, de déduire les loyers versés pour les biens pris à bail et donnés en location, n'étaient pas à l'origine de discriminations prohibées par les stipulations de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales combinées avec celles de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à cette convention.

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

Pour l'application de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge de cassation a contrôlé, au titre de la qualification juridique des faits, la notion de situation analogue.

Le Conseil d'Etat a ainsi considéré qu'un crédit-preneur et un locataire de longue durée ne pouvaient être regardés comme étant dans une situation juridiquement et économiquement analogue et, par suite, comparable, dès lors que, pour le premier, le loyer versé a pour contrepartie non seulement la disposition du bien, mais aussi le droit d'opter pour son acquisition au terme du crédit, constituant ainsi une modalité de financement du bien alors que, pour le second, le loyer a pour seule contrepartie la disposition du bien, mais ne permet pas d'acquérir un élément de patrimoine.

Par suite, il a relevé qu'en jugeant que l'interdiction faite au crédit-preneur, en vertu des dispositions précitées de l'article 1647 B sexies du code général des impôts, de déduire les loyers versés pour les biens pris en crédit-bail et donnés en location, n'était pas à l'origine d'une discrimination prohibée par les stipulations de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales combinées avec celles de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à cette convention, la Cour, qui avait suffisamment motivé son arrêt, n'avait pas commis d'erreur de droit.

*Décision du 19 juin 2013, n° 342340, M. B*

Les contribuables ont fait l'objet, au titre des années 1991, 1992 et 1993, d'un contrôle sur pièces dans le cadre du délai spécial de reprise prévu par les dispositions de l'article L. 170 du livre des procédures fiscales, mis en œuvre à l'occasion de la communication spontanée à l'administration fiscale de pièces relatives à une information judiciaire menée à l'encontre du contribuable et contenant des éléments de nature à faire présumer une fraude fiscale. À l'issue de ce contrôle, des redressements portant sur des traitements et salaires qui auraient été versés à M. B par la société Elf Aquitaine International (E.A.I.) sise en Suisse, filiale de la société Elf, ont été notifiés en août 2001 aux conjoints dans le cadre de la procédure de redressement contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Par un arrêt du 10 juin 2010, n° 08PA00664, M. B, la Cour a confirmé un jugement rejetant la demande en décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et des pénalités correspondantes infligées au contribuable au titre des années considérées.

En premier lieu, sur l'application de la convention franco-suisse signée le 9 septembre 1966, la Cour a rappelé que si une convention bilatérale conclue en vue d'éviter les doubles impositions pouvait, en vertu de l'article 55 de la Constitution, conduire à écarter, sur tel ou tel point, la loi fiscale nationale, elle ne pouvait pas, par elle-même, directement servir de base légale à une décision fondant l'imposition. Par suite, il incombe au juge de l'impôt, lorsqu'il est saisi d'une contestation relative à une telle convention, de se placer d'abord au regard de la loi fiscale nationale pour rechercher si, à ce titre, l'imposition contestée a été valablement établie et, dans l'affirmative, sur le fondement de quelle qualification. Il lui appartient ensuite, le cas échéant, en rapprochant cette qualification des stipulations de la convention, de déterminer - en fonction des moyens invoqués devant lui ou même, s'agissant de déterminer le champ d'application de la loi, d'office - si cette convention fait ou non obstacle à l'application de la loi fiscale.

En ce qui concerne, en second lieu, la loi fiscale nationale, la Cour a constaté, sur le fondement de l'article 4A du code général des impôts, que pendant les années d'imposition en litige le contribuable avait en France son foyer au sens de l'article 4 B de ce code et qu'il était ainsi passible de l'impôt sur le revenu en France à raison de l'ensemble de ses revenus.

Se fondant, en troisième lieu, sur l'article 17 de la convention fiscale bilatérale précitée, aux termes duquel « Les salaires qu'un résident d'un Etat contractant reçoit au titre d'un emploi salarié ne sont imposables que dans cet Etat, à moins que l'emploi ne soit exercé que dans l'autre Etat contractant », la Cour a constaté que le contribuable qui ne soutenait pas avoir exercé ses fonctions pour le compte de la société E.A.I. en Suisse, ne pouvait invoquer utilement ces stipulations, pour contester l'imposition en France des sommes qu'il avait reçues de cette société.

S'agissant, en dernier lieu, de la prescription invoquée, la Cour a rappelé que, selon les dispositions de l'article L. 170 du livre des procédures fiscales, alors en vigueur, même si les délais de reprise prévus à l'article L. 169 du même livre étaient écoulés, les omissions ou insuffisances d'imposition révélées par une instance devant les tribunaux ou par une réclamation contentieuse pouvaient être réparées par l'administration des impôts jusqu'à la fin de l'année suivant celle de la décision qui a clos l'instance et, au plus tard, jusqu'à la fin de la dixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due.

La Cour a ainsi jugé que les dispositions de l'article L. 170 du livre des procédures fiscales ne limitaient pas la nature de l'instance devant le tribunal au seul jugement de l'affaire et, en particulier, s'agissant des procédures relevant du juge pénal, l'instruction constituait un des éléments de l'instance devant les tribunaux au sens de l'article précité.

Elle a relevé que la communication spontanée, par le parquet, d'informations contenues dans des procès-verbaux d'interrogatoires et de comparution et l'exercice de son droit de communication par l'administration avaient révélé une insuffisance d'imposition au sens des dispositions de l'article L. 170 du livre des procédures fiscales, de nature à permettre à l'administration d'établir les cotisations dues par le contribuable.

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

Le Conseil d'Etat a jugé que les dispositions de l'ancien article L. 170 du livre des procédures fiscales, aujourd'hui reprises à l'article L. 188 C du même livre, ne faisaient pas obstacle à ce que, lorsque l'essentiel des informations relatives à des omissions ou insuffisances d'imposition lui ont été révélées par une instance, l'administration fiscale les complète, afin d'établir les cotisations dues, par ses moyens propres d'investigation, notamment le droit de communication qui lui est reconnu par les articles L. 81 et suivants du livre précité.

Il a ainsi jugé qu'après avoir relevé que l'administration fiscale s'était vu communiquer certains procès-verbaux d'interrogatoires et de comparution avant d'exercer son droit de communication, puis estimé, sans dénaturer les pièces du dossier, que les omissions ou insuffisances d'imposition avaient été suffisamment établies en l'espèce, la Cour n'avait pas commis d'erreur de droit en jugeant que l'administration pouvait se prévaloir du délai spécial de reprise.

*Décision du 25 juillet 2013, n° 357703, Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*

Victime de séquelles résultant d'une intervention de chirurgie cardiaque, un patient a saisi d'une demande de réparation des préjudices subis la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (C.R.C.I.), laquelle a conclu à l'imputabilité de ses dommages aux fautes commises dans sa prise en charge par l'établissement d'hospitalisation et à la réparation intégrale de ses préjudices par l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris (A.P.-H.P.).

Devant le refus de l'A.P.-H.P. d'assumer plus de 70 % de cette responsabilité, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (O.N.I.A.M.) a accepté, à la demande du patient, de se substituer à l'A.P.-H.P. et a conclu avec lui et ses proches une transaction portant sur le versement d'une indemnité de 700 952 euros comprenant un capital au titre de ses préjudices futurs non couverts par des prestations.

L'O.N.I.A.M., subrogé dans les droits de ces derniers à la suite du décès du patient, a saisi le tribunal administratif d'une demande tendant à la condamnation de l'A.P.-H.P. à lui verser la somme de 700 952 euros, augmentée des frais d'expertise et de la pénalité prévue à l'article L. 1141-15 du code de la santé publique.

Le tribunal administratif a retenu la responsabilité de l'A.P.-H.P., évalué les préjudices subis par les patients jusqu'à son décès ainsi que ceux de ses proches, alloué en conséquence à l'O.N.I.A.M. des indemnités d'un montant total de 467 491 euros, ainsi que les frais d'expertise et une pénalité de 10 000 euros.

Par un arrêt du 19 janvier 2012, n° 10PA04685, *Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*, la Cour a porté la pénalité à 30 000 euros, mais a confirmé le jugement en tant qu'il fixe les indemnités à la charge de l'A.P.-H.P.

Sur le fondement des dispositions des articles L. 1142-1, L. 1142-14, L. 1142-15 et L. 1142-15 du code de la santé publique, la Cour a relevé que lorsque l'O.N.I.A.M. s'était substitué à la personne responsable du dommage et que la victime avait accepté l'offre d'indemnisation de l'O.N.I.A.M., cet Office avait été subrogé dans les droits de la victime à concurrence des sommes versées et il avait été ainsi investi, dans cette limite, de tous les droits et actions que le subrogeant pouvait exercer.

La Cour a considéré que si l'offre transactionnelle de l'O.N.I.A.M., acceptée par les consorts, était opposable à l'A.P.-H.P., cette dernière disposait de la faculté de contester devant le juge tant le principe que le montant des indemnités allouées. Elle en a conclu que les premiers juges n'étaient pas liés, en reconnaissant la responsabilité de l'A.P.-H.P., par la détermination et l'évaluation du préjudice auxquelles l'Office avait procédé.

Elle a constaté que, pour déterminer le montant des indemnités dues au patient en réparation des conséquences de la prise en charge fautive de ce dernier dans les services de l'hôpital, le tribunal administratif s'était fondé non sur l'indemnité effectivement versée par l'O.N.I.A.M. en exécution de son offre transactionnelle, mais sur un calcul des différents chefs de préjudices jusqu'au décès de la victime, survenu ultérieurement.

Elle a relevé que l'O.N.I.A.M., qui ne critiquait pas davantage que l'A.P.-H.P. les bases retenues par le tribunal pour évaluer le montant des indemnités dues au titre de chacun de ces chefs de préjudice, se bornait à contester la réfaction opérée par les premiers juges sur les indemnités qu'il avait versées au titre des préjudices futurs, du fait du décès de la victime postérieurement à la transaction. Elle a toutefois considéré que le choix de l'octroi d'un capital au patient en réparation des frais futurs devant rester à sa charge ne pouvait s'imposer ni à l'A.P.-H.P., ni au juge.

Par suite, la Cour a jugé que l'O.N.I.A.M. n'était pas fondé à invoquer l'accord transactionnel conclu par lui et le patient pour demander à être intégralement remboursé de l'indemnisation versée en exécution de cet accord et a, en conséquence, refusé de faire droit à la requête dont l'avait saisie cet organisme.

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

Le Conseil d'Etat a rappelé qu'il incombait au juge, saisi d'une action de l'O.N.I.A.M., subrogé en vertu de l'article L. 1142-15 du code de la santé publique, à l'issue d'une transaction, dans les droits d'une victime à concurrence des sommes qu'il lui a versées, de déterminer si la responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé était engagée et, dans l'affirmative, d'évaluer les préjudices subis afin de fixer le montant des indemnités dues à l'Office. Lorsqu'il procède à cette évaluation, le juge n'est pas lié par le contenu de la transaction intervenue entre l'O.N.I.A.M. et la victime.

Il a ainsi jugé qu'en écartant la contestation de l'O.N.I.A.M. au motif que le choix fait par cet Office d'indemniser les préjudices futurs par l'octroi d'un capital plutôt que d'une rente ne pouvait s'imposer ni à l'A.P.-H.P., ni au juge, la Cour n'avait pas commis d'erreur de droit.

### *Décision du 1<sup>er</sup> août 2013, n° 358257, Clinique de l'Alma*

Dans le cadre de la délégation, par contrat, de son activité de restauration collective à un prestataire extérieur, une clinique a sollicité l'autorisation de transférer le contrat de travail d'une salariée exerçant les fonctions de diététicienne et titulaire de plusieurs mandats représentatifs, opération soumise en application de l'article L. 2414-1 du code du travail, s'agissant d'un salarié protégé compris dans un transfert partiel d'activité, à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

Saisi d'un recours hiérarchique dirigé contre la décision de refus de transfert opposée par l'inspecteur du travail à cette demande, le ministre du travail a infirmé cette décision et a accordé l'autorisation sollicitée.

Par un arrêt du 2 février 2012, n° 11PA01136, *Clinique de l'Alma* (Lettre de la Cour n° 125 – mars 2012), la Cour a confirmé un jugement prononçant l'annulation de la décision du ministre.

La Cour a jugé que si les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail prévoyant, en cas de transfert partiel d'activité par une entreprise, la reprise du personnel affecté à cette activité par son repreneur, pouvaient trouver à s'appliquer, dès lors que le service de restauration de la clinique constituait bien une entité économique autonome devant conserver son identité dans le cadre de la délégation de cette activité, la circonstance que la salariée protégée en cause n'exerçait pas ses fonctions pour l'essentiel au sein de ce service, mais occupait à titre principal un poste relevant d'une profession de santé, faisait toutefois obstacle au transfert de son contrat de travail. La Cour a en effet constaté que les fonctions de l'intéressée consistaient pour l'essentiel à définir les besoins nutritionnels des malades en accord avec les médecins et à veiller à l'adéquation de la réponse apportée à ces besoins par le service de restauration.

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

Le Conseil d'Etat a jugé que la Cour avait, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, relevé que la fonction principale de l'intéressée au sein de la clinique, assimilée à une fonction de soignante, consistait à définir les besoins nutritionnels des malades et se rattachait ainsi à une activité de soins étrangère, par son objet, à ce transfert. Il en a, dès lors, conclu que la Cour avait pu en déduire, sans entacher sa décision d'erreur de droit, que le ministre avait commis une erreur d'appréciation en accordant l'autorisation demandée par l'employeur.