

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

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS  
DE JUILLET 2015 À FÉVRIER 2016

-----N° 134 – AVRIL 2016-----

## AU SOMMAIRE DE CE NUMÉRO

### 1) [ARRÊT PRINCIPAL](#)

### 2) RUBRIQUES :

- [Actes législatifs et administratifs](#) : n<sup>os</sup> 1 et 2
- [Cinéma](#) : n<sup>os</sup> 3 et 4
- [Compétence](#) : n<sup>o</sup> 5
- [Contributions et taxes](#) : n<sup>os</sup> 6 et 7
- [Cultes](#) : n<sup>o</sup> 8
- [Procédure](#) : n<sup>o</sup> 9
- [Santé publique](#) : n<sup>os</sup> 10 et 11

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

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

*Patrick Frydman*

#### **Comité de rédaction :**

*Michel Bouleau, Jean-François Baffray, Christophe Cantié, Yves Egloff, Olivier Lemaire, Christelle Oriol, Patrick Ouardes, Michel Romnicanu, Florian Roussel, Olivier Rousset, Julien Sorin.*

#### **Secrétaire de rédaction :**

*Brigitte Dupont*

ISSN 1293-5344.

-----

**ARRÊT PRINCIPAL**

**Arrêt n° 14PA04082, Ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, C+, 31 juillet 2015, 3<sup>ème</sup> chambre, Président : M. Bouleau, Rapporteur : M. Polizzi, Rapporteur public : M. Roussel**

*1/ À compter de quelle date la responsabilité de l'État à raison d'un retard fautif dans le retrait de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator est-elle engagée ?*

*2/ Comment cette responsabilité doit-elle être articulée avec celle d'autres acteurs et, plus particulièrement, avec celle des Laboratoires Servier ?*

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

Par des jugements rendus le 3 juillet 2014, le tribunal administratif de Paris a considéré que l'absence de suspension ou de retrait, par l'Agence précédemment compétente, à savoir l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (A.F.S.S.A.P.S.), de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator délivrée en 1974, était constitutive d'une carence fautive de nature à engager la responsabilité de l'État à compter du **7 juillet 1999**. Refusant d'exonérer l'État de tout ou partie de sa responsabilité en raison des agissements des laboratoires Servier, les premiers juges ont ordonné une expertise aux fins d'apprécier le lien de causalité entre les préjudices physiques invoqués par certaines des victimes et l'absorption du Mediator ainsi que la nature et l'étendue de ces derniers. Ils n'ont, en revanche, pas retenu le préjudice d'anxiété invoqué par les victimes n'alléguant pas avoir développé de pathologie à la suite de la prise de ce médicament.

Saisie d'une série de recours dirigés contre ces jugements, la Cour devait, en premier lieu, se prononcer sur **l'existence d'une carence fautive imputable à l'État** à raison du maintien de la commercialisation jusqu'en novembre 2009 du Mediator.

Si l'A.N.S.M. demandait, à titre principal, qu'il soit sursis à statuer dans l'attente de l'issue de la procédure pénale en cours, il ne pouvait toutefois être fait droit à cette requête, dès lors que la concomitance des deux procédures juridictionnelles, administrative et pénale, est dépourvue d'incidence sur la solution du litige. La reconnaissance d'une faute administrative, distincte, par nature, de la faute pénale, ne porte en effet, contrairement à ce qu'affirmait l'agence, nullement atteinte au principe de présomption d'innocence (rappr. C.E., Assemblée, 30 décembre 2014, M. B, n° 381245).

Dans les circonstances de l'espèce, il incombait, en revanche, à la Cour de se prononcer sans délai sur la responsabilité de l'État.

Selon les conclusions du rapport d'enquête remis en 2011 par l'Inspection générale des affaires sociales (I.G.A.S.), le maintien de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator **entre 1976**, date de commercialisation de ce produit, **et 1999** ne pouvait être tenu pour fautif eu égard, d'une part, aux moyens de contrôle encore relativement limités dont disposait l'administration et, d'autre part, à l'état des connaissances médicales existant alors.

Par la suite, en revanche, l'inertie des autorités sanitaires présentait un caractère fautif, compte tenu de nouveaux éléments d'information, issus notamment des résultats de deux enquêtes, l'une réalisée en Italie, et l'autre à l'initiative du Centre régional de pharmacovigilance de Besançon, mettant toutes deux en évidence les graves effets neurologiques et cardiovasculaires inhérents à l'absorption du benfluorex, dont le risque accru de développer une valvulopathie, comparables à ceux résultant de la prise de fenfluramines.

En outre, une étude de l'Union des caisses d'assurance maladie (U.R.C.A.M.) de Bourgogne régionale de mai 1998 rappelait les paradoxes de ce produit, faisant partie du groupe des amphétamines sans être soumis à la législation afférente, et s'interrogeait sur la légitimité à rembourser, en l'absence de « donnée claire et indépendante » sur ses effets indésirables, un médicament dont les indications thérapeutiques n'étaient pas respectées et ne répondaient donc pas à « un souci de qualité, de sécurité et d'efficacité ».

Dans ce contexte, alors que le bénéfice médical de ce médicament était devenu hypothétique et qu'il était au surplus notoire qu'il était largement prescrit comme anorexigène, sans motif légitime et hors autorisation de mise sur le marché, le signalement, en février 1999, d'un cas d'hypertension artérielle pulmonaire et celui, en juin 1999, d'un cas de valvulopathie cardiaque imputables au benfluorex aurait dû faire tenir les dangers de cette substance pour suffisamment caractérisés pour déterminer une intervention de l'A.F.S.S.A.P.S.

La passivité de l'Agence du médicament, puis de l'A.F.S.S.A.P.S., était d'autant moins justifiée que **les signaux d'alerte extérieurs** mettant en évidence le risque possible entre l'absorption de benfluorex et la survenue de valvulopathies ou d'H.T.A.P. **s'étaient multipliés depuis 1995**, circonstance qui aurait dû conduire au retrait du Mediator du marché avant l'an 2000.

Or, force est de constater que **l'inertie des autorités** s'est encore prolongée pendant dix années, l'administration ayant constamment négligé de prendre en compte **jusque novembre 2009**, date à laquelle l'A.F.S.S.A.P.S. a admis l'opportunité d'une simple mesure d'information sur le bon usage du benfluorex à destination des médecins généralistes, les nouveaux éléments scientifiques susceptibles de l'alerter sur la véritable nature du produit.

Compte tenu de cette abstention de prendre, dans un délai raisonnable, les mesures de police sanitaire adaptées, il y avait lieu de considérer que **la responsabilité de l'État**, à raison du manquement persistant de l'A.F.S.S.A.P.S. à la mission de prévention lui incombant, **se trouvait engagée à compter du 7 juillet 1999**, date de la séance de la commission nationale de pharmacovigilance prenant acte des effets néfastes du benfluorex, relevés dans le cadre de la commission d'enquête sénatoriale, à la suite des conclusions du rapport de l'I.G.A.S.

La mise en œuvre tardive des mesures requises, à savoir la suspension ou le retrait de l'autorisation de mise sur le marché du Mediator, auxquels il n'a été finalement procédé respectivement qu'en 2009 et 2010, relevait, à raison de cette carence, du régime de la faute simple et impliquait la condamnation de l'État à réparer les conséquences dommageables en ayant résulté.

2. Il incombait, en second lieu, à la Cour d'apprécier si les agissements des laboratoires Servier étaient susceptibles d'exonérer en tout ou partie l'État de sa responsabilité.

En règle générale, en matière de responsabilité délictuelle, le fait ou la faute du tiers a un effet partiellement ou totalement exonératoire devant le juge administratif, la personne publique mise en cause n'étant, dès lors, condamnée qu'à hauteur de sa part de responsabilité dans la survenance du préjudice de la victime.

Devait, en l'espèce, être prise en compte la grande spécificité des litiges liée à la difficulté, en l'état de l'instruction, à évaluer, de manière définitive, les parts de responsabilités respectives des laboratoires Servier, dont les principaux dirigeants étaient soupçonnés de tromperie aggravée, et de l'État reconnu coupable de carence fautive, certains responsables de l'A.F.S.S.A.P.S. étant, de surcroît, accusés de trafic d'influence et de prise illégale d'intérêts. La nature distincte des fautes du contrôlé et du contrôleur soulève, à cet égard, un problème de principe, même si une telle appréciation est souvent inéluctable, au stade de l'examen du recours subrogatoire.

La Cour s'est fondée sur la nature de la mission dont était, en l'espèce, investie l'A.F.S.S.A.P.S., à savoir l'exercice de pouvoirs de police spéciale en matière sanitaire qu'elle était tenue de mettre en œuvre, eu égard à l'objectif de protection de la santé publique, par tous moyens de contrôle adaptés, de manière à ce que la faute du tiers ne se confonde pas avec le manquement de l'administration à ses obligations, circonstance excluant toute exonération de l'État.

Or, c'était l'objet même de la mission de contrôle de l'A.F.S.S.A.P.S. que de prendre en compte le comportement du contrôlé, y compris dans les tentatives de celui-ci d'échapper à sa vigilance. Tel est a fortiori le cas lorsque l'administration s'est vue, comme en l'espèce, assigner une mission spécifique, avec des moyens de contrôle renforcés, tendant à prévenir la survenance d'un dommage, qui n'en est pas moins survenu.

La Cour a donc jugé que la circonstance qu'une personne physique ou morale de droit privé soumise au contrôle d'une autorité administrative aurait, dans des conditions dont il appartient au seul juge judiciaire de connaître, commis une faute de nature à engager sa responsabilité civile ne pouvait avoir pour effet d'exonérer, fût-ce partiellement, la collectivité publique au nom de laquelle ce contrôle était exercé de l'obligation de réparer intégralement les préjudices trouvant directement leur cause dans la faute commise dans l'exercice de ce contrôle.

Dans cette hypothèse, la condamnation de la collectivité publique a toutefois nécessairement pour effet de la **subroger** à hauteur des sommes mises à sa charge dans les droits de la victime indemnisée pour des préjudices, dont la cause première réside dans les agissements des personnes contrôlées, et que la faute de l'administration a seulement eu pour conséquence de ne pas empêcher (cf. C.A.A. Paris, Ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes c/ Mme A, 31 juillet 2015, n° 14PA04082).

Dès lors, sans qu'il soit besoin de surseoir à statuer en l'attente de la décision du juge pénal, les agissements fautifs, voire frauduleux, des laboratoires Servier ne pouvaient en tout état de cause avoir pour effet d'exonérer l'État de sa responsabilité. Il appartiendra cependant à l'État, s'il devait être condamné à réparer les préjudices qui seraient reconnus être en lien avec la faute qu'il a commise, d'exercer à l'encontre des laboratoires Servier les actions subrogatoires qui lui seraient alors ouvertes.

En dernier lieu, dans d'autres arrêts rendus le même jour, la Cour s'est prononcée sur l'indemnisation du « préjudice d'anxiété », qui constitue une forme particulière de préjudice moral. La Cour a considéré qu'un tel préjudice ne pourrait, le cas échéant, être indemnisé qu'à une double condition : d'une part, si le requérant établissait avoir consommé du Mediator pendant une période significative jusqu'à sa suspension ou peu avant, et, d'autre part, s'il justifiait de circonstances particulières, par exemple si un membre de son proche entourage avait développé une maladie grave en lien avec la prise du traitement ou encore s'il suivait une psychothérapie en raison de son anxiété. Estimant que ces conditions n'étaient, en l'espèce, pas satisfaites, elle a rejeté les requêtes tendant à l'indemnisation de ce préjudice.

-----

## ***ACTES LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS***

1) Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne - 1<sup>ère</sup> chambre - 8 octobre 2015 - C+ - N° 15PA00814

Président : Mme Pellissier - Rapporteur : Mme Terrasse - Rapporteur public : M. Romnicianu

***Une crèche de Noël installée dans l'enceinte d'une mairie constitue-t-elle un « emblème religieux » proscrit par les dispositions de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 et le principe de neutralité du service public ou une simple décoration festive ?***

Selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, la République, dont l'un des fondements est, conformément à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958, le principe de laïcité, assure la liberté de conscience et garantit, à cet effet, le libre exercice des cultes sous réserve des exigences de l'ordre public.

L'article 28 de la même loi interdit d'élever ou d'apposer tout signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires ainsi que des musées ou expositions.

Le principe de neutralité des services publics s'oppose de surcroît à ce que soient apposés ou installés dans l'enceinte des bâtiments publics des signes ou objets symbolisant des opinions politiques, religieuses ou philosophiques.

Le litige soumis à la Cour portait sur la question de savoir si, à l'approche des fêtes de Noël, une crèche pouvait être installée dans l'enceinte d'un édifice public, en l'espèce dans une niche située sous le porche d'un hôtel de ville, sans méconnaître le champ d'application de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905.

La solution de la présente affaire était subordonnée à la qualification juridique des faits : une crèche de Noël, installée temporairement dans la cour d'une mairie, doit-elle être qualifiée, au sens de ces dernières dispositions, de « signe ou emblème religieux élevé ou apposé sur un monument ou emplacement public » ?

Trois points soulevaient donc discussion : d'abord, l'emplacement de cette crèche, ensuite, son caractère emblématique ou symbolique et enfin son caractère religieux.

En premier lieu, il était avéré que la crèche litigieuse avait été installée dans une niche, sous le porche permettant de passer de la cour d'honneur de la mairie au jardin public attenant à celle-ci, soit dans l'enceinte d'un édifice public (un hôtel de ville), ou, à tout le moins, dans un lieu ou emplacement public.

En deuxième lieu, se posait la question de savoir si une crèche de la Nativité revêt un caractère « emblématique », selon ces mêmes dispositions, un « signe » ou un « emblème » étant défini comme une figure symbolique, généralement accompagnée d'une devise.

Est dépourvu de caractère spécifiquement religieux et donc exclu du champ d'application de ces dispositions un emblème se référant au contexte général de l'histoire d'une population, tel le « logotype » du Département de la Vendée représentant deux cœurs entrelacés surmontés d'une couronne portant une croix, symbole de la chouannerie, dont l'insurrection avait pour origine l'attachement à Dieu et au roi (cf. C.A.A. Nantes, Association « Une Vendée pour tous les Vendéens », 11 mars 1999, n° 98NT00357, conclusions de Christiane Jacquier).

En sens inverse, une crèche de Noël installée au mois de décembre revêt une dimension symbolique ou emblématique au sens de l'article 28 de la loi 9 décembre 1905, dont la portée est perçue comme telle par le public, dès lors qu'elle constitue la reproduction figurative de la naissance de l'enfant Jésus à Bethléem.

En troisième lieu, qu'en était-il, en l'espèce, de la **connotation « religieuse »** ?

Si l'article 28 de la loi précitée interdit l'érection d'emblèmes religieux sur les emplacements publics, cette interdiction ne s'applique pas à l'entretien et à la réparation des monuments existants : est ainsi admise la délibération d'un conseil municipal décidant l'ouverture d'un crédit pour la réfection d'une croix placée à l'entrée de la commune, à la suite de sa destruction par des malfaiteurs (cf. C.E., 12 janvier 1912, n° 38934, décision publiée au recueil Lebon ; a contrario, s'agissant du déplacement d'un crucifix dans les nouveaux locaux d'une mairie : C.A.A. Nantes, Association civique Joué Langueurs et autres, 4 février 1999, n° 98NT00207, C, inédit au recueil Lebon).

Issues d'une coutume populaire apparue au XIII<sup>e</sup> siècle dans l'Europe médiévale, les **crèches de la Nativité** sont, à l'évidence, un **symbole chrétien**, lié à la représentation de la naissance de Jésus-Christ et portant sur le mystère de l'Incarnation. Devait cependant être pris en compte moins le caractère du symbole dans l'absolu, d'origine religieuse, que sa perception dans la France de 2015. Or, dans une société profondément et durablement sécularisée, comme dans l'ensemble de l'Europe, voire du monde occidental, Noël a perdu une part significative de sa portée religieuse, la crèche tendant ainsi à devenir un symbole laïc se rattachant à une fête familiale traditionnelle.

Se posait en fait la question de l'application du **principe de laïcité** fondée sur la notion de liberté impliquant le pluralisme religieux et, plus particulièrement, l'expression de la conscience individuelle (cf. article intitulé « *Le Conseil d'État, gardien du temple : bref retour sur 25 ans de laïcité* », de Alexandre Lallet et Edouard Geffray, A.J.D.A. 2014, n° 104).

En l'occurrence, s'agissait-il d'un emblème **culturel** interdit ou bien d'un simple symbole **culturel** n'entrant pas dans le champ d'application de l'interdiction édictée par la loi de séparation des Églises et de l'État ?

Si la commune faisait valoir que la crèche litigieuse était de taille limitée et n'était pas implantée de manière ostentatoire ou revendicative, force était néanmoins de constater que celle-ci était installée dans une niche située sous un porche permettant le passage de la cour d'honneur de la mairie à un jardin public situé derrière et qu'elle était donc comprise dans l'enceinte du bâtiment public que constituait l'hôtel de ville.

Or, une crèche de Noël, dont l'objet est de représenter la naissance de Jésus, installée au moment où les chrétiens célèbrent cette naissance, doit être regardée comme ayant le caractère d'un emblème religieux au sens des dispositions de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 et non comme une simple décoration traditionnelle.

Par suite, son installation dans l'enceinte d'un bâtiment public était contraire à ces dispositions ainsi qu'au principe de neutralité des services publics.

2) Mme B - 6<sup>ème</sup> chambre - 12 octobre 2015 - C+ - N° 14PA00582

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

*Les dispositions de la loi du 15 mars 2004, codifiées à l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, interdisant aux élèves, en vertu du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, peuvent-elles servir de base légale à l'interdiction d'accès à un lycée opposée à une stagiaire du G.R.E.T.A. portant un foulard islamique ?*

*Dans la négative, le principe de laïcité de l'enseignement public permettait-il, en l'espèce, de porter atteinte à la liberté d'expression religieuse d'une stagiaire du G.R.E.T.A. ?*

L'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, dont le champ d'application est circonscrit aux élèves des écoles, collèges et lycées publics, interdit, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans ces établissements.

Le principe de laïcité de l'enseignement public, issu notamment des dispositions de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958, est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics. Ce principe impose en conséquence que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et, d'autre part, de la liberté de conscience de ceux qui les suivent (cf. CE, 18 octobre 2000, *Association Promouvoir*, n° 213303, décision classée A).

Jusqu'à la loi du 15 mars 2004, le principe de la liberté de conscience en vertu duquel était interdite toute discrimination dans l'accès à l'enseignement fondée sur les convictions ou les croyances religieuses des élèves, avait pour corollaire la faculté de porter des signes religieux (cf. C.E., 2 novembre 1992, *K et autres*, n° 130394, Recueil p. 389). En conséquence, l'interdiction du port de tels signes ne pouvait intervenir que par exception, selon les conditions fixées par le Conseil d'État, dont devaient tenir compte les règlements intérieurs des établissements (C.E., 10 mars 1995, *Epoux X*, n° 159981, décision classée A).

La loi du 15 mars 2004 créant l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation a inversé la logique pour les élèves des cycles primaire et secondaire : le port de signes religieux est par principe interdit s'il présente un caractère ostentatoire.

La liberté d'expression dont bénéficient les étudiants de l'enseignement supérieur est plus large, ainsi que le reconnaît expressément l'article 50 de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, codifié à l'article L. 811-1 du code de l'éducation, pour leur permettre de débattre des problèmes politiques, économiques, sociaux et culturels. S'ils ont, dans ce cadre légal, le droit d'exprimer leurs convictions religieuses à l'intérieur des universités, leur liberté d'expression ne saurait leur permettre d'exercer des pressions sur les autres membres de la communauté universitaire, d'avoir un comportement ostentatoire, prosélyte ou de propagande, ni de perturber les

activités d'enseignement ou de troubler le bon fonctionnement du service public (C.E., 26 juillet 1996, *Université de Lille II*, n° 170106, B).

Enfin, la restriction la plus forte s'applique aux agents de l'enseignement public, ceux-ci, enseignants ou non, n'ayant pas le droit de manifester leurs croyances religieuses dans l'exercice de leurs fonctions, notamment en portant un signe destiné à marquer leur appartenance à une religion (cf. C.E., Avis, 3 mai 2000, *Mlle X*, n° 217017, A).

En l'espèce, une stagiaire autorisée à participer, en septembre 2010, à la formation continue organisée par un groupement d'établissements publics locaux d'enseignement (G.R.E.T.A., secteur tertiaire), dans l'enceinte d'un lycée polyvalent, en vue de l'obtention du brevet de technicien supérieur (B.T.S.) « assistante de gestion P.M.E./P.M.I. » s'est vu, le premier jour de cette formation, refuser l'accès aux cours, d'abord oralement par le proviseur du lycée, puis par écrit par le représentant du G.R.E.T.A., en raison du port d'un « foulard islamique ». Saisi d'un recours hiérarchique formé contre ces décisions, confirmées oralement par le proviseur de l'établissement le 20 septembre 2010 et par une décision écrite du président du G.R.E.T.A. le 23 du même mois, le recteur de l'académie de Créteil a refusé d'y faire droit.

Pour contester le jugement confirmant les décisions prononcées à son encontre, la requérante faisait valoir que le port d'un foulard islamique, alors même qu'il est interdit, en application de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, aux élèves du lycée où était dispensée la formation à laquelle elle s'était inscrite, ne pouvait être considéré comme susceptible de constituer une menace au bon fonctionnement de cet établissement, de nature à justifier son interdiction.

En l'absence de dispositions législatives interdisant par principe, dans les écoles, collèges et lycées, le port de signes religieux à d'autres catégories d'usagers que les élèves de ces établissements, se posait la question de savoir si des stagiaires adultes suivant une formation initiale ou continue dans un G.R.E.T.A., rattaché à un lycée, en vue de l'obtention d'un diplôme leur permettant d'accéder à une insertion professionnelle disposent d'une totale liberté d'expression de leurs croyances religieuses ou bien si celle-ci doit être encadrée et, dans cette hypothèse, de quelle manière.

Les G.R.E.T.A. sont par nature, selon l'article L. 423-1 du code de l'éducation issu de la loi du 15 mars 2004, des établissements scolaires publics, du niveau collège ou lycée, groupés pour assurer leur mission de formation continue et d'insertion professionnelle. Les bénéficiaires adultes de ces formations professionnelles dispensées par les G.R.E.T.A. n'ont pas le statut d'élève devant respecter le règlement intérieur du lycée, mais celui de stagiaire soumis au règlement intérieur du G.R.E.T.A. local, alors que la loi du 15 mars 2004 ne s'applique qu'aux élèves du primaire, du secondaire ou des écoles préparatoires en lycée.

Toutefois, la liberté d'expression des stagiaires d'un G.R.E.T.A., qui suivent un enseignement public dans le cadre de la formation continue, ne saurait leur permettre d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, à l'égard des autres usagers du service public. Il leur est ainsi interdit de perturber les activités d'enseignement ou le rôle éducatif des enseignants, ou de troubler l'ordre dans l'établissement ou le bon fonctionnement du service public.

Or, comme l'a jugé le Tribunal administratif de Melun et l'ont estimé le proviseur du lycée et le recteur, si les stagiaires du G.R.E.T.A. suivant l'enseignement du B.T.S. auquel s'était inscrite la requérante suivaient des formations spécifiques dans des salles de cours du lycée qui leur étaient réservées, ils étaient cependant conduits à utiliser en partie des locaux également fréquentés par les élèves de ce lycée, d'autant que l'enseignement de ce B.T.S. était dispensé à temps plein, entre 8h30 et 17h30. Ainsi, dans les conditions dans lesquelles se déroulait cet enseignement, les stagiaires du G.R.E.T.A. étaient amenés à rencontrer les élèves de ce lycée. La présence simultanée, dans l'enceinte d'un même établissement, de ces élèves, qui sont soumis, en application de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, à l'interdiction du port d'un signe manifestant ostensiblement une appartenance religieuse, et d'une stagiaire du G.R.E.T.A. portant un tel signe, était dès lors, dans les circonstances de l'espèce, de nature à troubler l'ordre dans cet établissement.

Dès lors qu'elles étaient ainsi fondées sur la nécessité d'assurer l'ordre dans l'établissement, les décisions en litige de refus d'accès aux cours du G.R.E.T.A. d'une stagiaire portant un voile religieux ne portaient pas une atteinte excessive à la liberté de la requérante de manifester sa religion au regard de l'intérêt général poursuivi et ne méconnaissaient donc pas les stipulations de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Et puisque ces décisions ont été prises en vue d'assurer le bon fonctionnement du service public de l'éducation impliquant la préservation de l'ordre dans l'établissement, elles ne pouvaient être davantage regardées comme constitutives d'une discrimination religieuse dont l'intéressée aurait été victime, au sens des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

La Cour a, en conséquence, rejeté la requête de l'intéressée.

-----

## **CINÉMA**

1) Association Promouvoir et autres - 4<sup>ème</sup> chambre – 8 décembre 2015 - C+ - N° 14PA04253  
Président : M. Even - Rapporteur : Mme d'Argenlieu - Rapporteur public : M. Cantié

### ***Légalité des visas d'exploitation des films :***

***1°) Un film comportant des scènes de sexe montrées avec réalisme, en l'occurrence « La vie d'Adèle : Chapitres 1 et 2 », peut-il être autorisé aux mineurs de 12 ans et plus ?***

***2°) L'avertissement que le ministre de la culture et de la communication peut adjoindre à un visa d'exploitation cinématographique a-t-il une portée juridique ?***

Saisie par une association et des parents d'enfants mineurs, la Cour devait se prononcer sur la légalité du visa d'exploitation cinématographique délivré en juillet 2013 par la ministre de la culture et de la communication au film « *La vie d'Adèle : Chapitres 1 et 2* », que le jury du festival de Cannes a récompensé par la plus haute distinction en décernant la Palme d'or, de façon exceptionnelle, tant au réalisateur, Abdellatif Kechiche, qu'aux actrices incarnant les deux personnages principaux.

Se conformant à l'avis émis par la commission de classification des œuvres cinématographiques, la ministre a accompagné son visa d'une interdiction de représentation du film aux seuls mineurs de moins de 12 ans, en assortissant cette restriction d'un avertissement ainsi libellé : « *Plusieurs scènes de sexe réalistes sont de nature à choquer un jeune public* ».

La protection de l'enfance et de la jeunesse et le respect de la dignité humaine peuvent justifier que des restrictions soient apportées à la liberté d'expression de l'auteur d'une œuvre cinématographique, dont la diffusion est, selon l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée, subordonnée à l'obtention d'un visa d'exploitation délivré par le ministre chargé de la culture, lequel peut, le cas échéant, être soumis à certaines conditions, voire être refusé.

Selon l'article R. 211-12 de ce code, issu de l'article 3 du décret du 23 février 1990, la délivrance du visa ministériel d'exploitation intervient après avis de la commission de classification, qui préconise, le cas échéant, des restrictions de représentation aux mineurs pouvant aller jusqu'à l'interdiction de la diffusion à l'ensemble des mineurs, voire au « classement X » du film. La commission peut aussi proposer d'assortir chaque mesure d'un avertissement, destiné à l'information du spectateur sur le contenu de l'œuvre ou certaines de ses particularités.

Le ministre dispose ainsi, en vertu de la loi, de prérogatives de police administrative spéciale, qu'il exerce sous le contrôle normal du juge (cf. C.E., Assemblée, 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c/ Société Rome-paris Films*, p. 57) et en vue de prévenir notamment la commission de l'infraction réprimée par l'article 227-24 du code pénal, interdisant la diffusion d'un message susceptible d'être vu ou perçu par un mineur, qui présente un caractère violent, incite au terrorisme, présente un caractère pornographique ou est de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger.

Il lui incombe, à cet effet, de prendre toutes mesures appropriées au regard tant des intérêts publics dont il doit assurer la préservation que du contenu particulier d'une œuvre cinématographique, soit en refusant de délivrer à cette œuvre un visa d'exploitation, soit en imposant à sa diffusion l'une des restrictions prévues à l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée.

En l'espèce, il incombait à la Cour de déterminer si la ministre avait suffisamment protégé la jeunesse en limitant la restriction de représentation aux seuls mineurs de moins de 12 ans. L'examen du moyen tiré de l'erreur d'appréciation supposait de résoudre deux questions non tranchées par la jurisprudence. Celles-ci impliquaient, d'une part, de clarifier la nature de l'avertissement dont avait été assortie la restriction retenue tant par la commission de classification que par la ministre et, d'autre part, dans le silence de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée, de déterminer les raisons pour lesquelles le ministre pouvait assortir son visa d'une interdiction de représentation limitée aux mineurs de moins de 12 ans.

Sur le premier point, la Cour a relevé que l'avertissement dont est éventuellement assorti un visa d'exploitation est destiné, selon l'article R. 222-13 du code, à informer le spectateur sur le contenu ou les particularités de l'œuvre. Il s'analyse donc comme une mesure d'information susceptible de dissuader les spectateurs les plus sensibles de voir le film. La Cour en a tiré la conséquence que l'avertissement, qui ne fait pas en lui-même obstacle à la possibilité de regarder celui-ci, est sans incidence sur la légalité du visa d'exploitation qu'il accompagne, dont il n'a pas vocation à modifier ou compléter les effets juridiques.

Au cas d'espèce, l'avertissement dont a été assorti le visa d'exploitation délivré au film « *La vie d'Adèle* » ne pouvait donc être pris en compte pour déterminer si la restriction retenue était appropriée au regard des caractéristiques de l'œuvre.

Sur le second point, la Cour a jugé que, dès lors qu'un film comporte des scènes de sexe présentées de façon réaliste qui sont de nature à heurter la sensibilité du jeune public, les objectifs de protection de l'enfance et de la jeunesse rappelés à l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée s'opposent à ce que le ministre chargé de la culture assortisse son visa d'exploitation d'une simple interdiction aux mineurs de moins de 12 ans.

Dans ses conclusions prononcées au cours de l'audience publique, le rapporteur public avait relevé que l'existence, dans une œuvre cinématographique, de scènes de sexe présentées de façon réaliste était de nature à nuire à l'équilibre psychologique des jeunes de 12 ans et plus, mais qu'une mesure d'interdiction aux moins de 16 ans ne se justifiait pas si le film comportait des éléments de tempérament, permettant aux plus jeunes de prendre de la distance par rapport aux images susceptibles de les choquer.

Le film « *La vie d'Adèle : Chapitres 1 et 2* » illustre les différentes étapes d'une passion amoureuse entre Adèle, lycéenne au début du récit, et Emma, une artiste peintre plus âgée. Son visionnage a conduit la Cour à constater que cette œuvre comporte plusieurs scènes de sexe présentées de façon réaliste, en gros plan, dont l'une en particulier, d'une durée de près de sept minutes, dévoilait l'intimité des deux actrices. Le choix retenu par le réalisateur du film de présenter ces scènes en plan-séquence, sans artifices, ni accompagnement musical, dans le but de leur conférer une plus forte intensité émotionnelle, a été considéré par la formation de jugement comme excluant toute possibilité pour les spectateurs et, notamment les plus jeunes, de distanciation par rapport à ce qui était donné à voir.

Ayant estimé que ces scènes de sexe réalistes étaient de nature à heurter la sensibilité du jeune public, la Cour en a conclu que la ministre de la culture et de la communication n'avait pu, sans commettre d'erreur d'appréciation, accorder au film « *La vie d'Adèle : chapitre 1 et 2* » un visa d'exploitation comportant une interdiction limitée aux mineurs de moins de 12 ans.

L'annulation de la décision ministérielle s'imposait donc, en application des dispositions en vigueur. La Cour a estimé par ailleurs qu'il appartenait au seul ministre chargé de la culture de déterminer la restriction appropriée : elle s'est ainsi bornée à ordonner le réexamen de la demande de visa d'exploitation dans un délai de deux mois à compter de la notification de son arrêt.

2) Association Promouvoir - 4<sup>ème</sup> chambre - 2 février 2016 - C+ - N° 14PA03804

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

*Visas d'exploitation des films :*

***Mesures de classification accompagnant un visa d'exploitation cinématographique : film « Antichrist ».***

***Présence de scènes de très grande violence et de scènes de sexe non simulées impliquant une interdiction aux mineurs.***

Saisi par deux associations, le Conseil d'État a, par des décisions du 25 novembre 2009 et du 29 juin 2012, prononcé l'annulation des visas d'exploitation cinématographique accordés au film « *Antichrist* », réalisé par Lars von Trier, à raison de vices de légalité externe (insuffisante motivation de la décision du ministre, s'agissant du premier visa, et de l'avis émis par la commission de classification des œuvres cinématographiques, s'agissant du second).

La ministre de la culture et de la communication a délivré en août 2012 un nouveau visa comportant, comme les deux premiers, une interdiction de représentation aux mineurs de moins de 16 ans, au vu du nouvel avis émis par la commission de classification, aux termes duquel : « *ce film comporte quelques brèves scènes de sexe non simulées tandis que d'autres séquences traduisent la violence des rapports entre les deux personnages* », lesquelles « *ne justifient pas une interdiction aux mineurs de moins de dix-huit ans en raison du fait qu'elles n'occupent qu'une place limitée dans le film et se déroulent dans une atmosphère qui en relativise la portée* ».

Saisie par une association d'un appel dirigé contre le jugement rejetant sa demande d'annulation de ce troisième visa, la Cour a jugé que la ministre avait entaché sa décision d'illégalité en n'interdisant pas la représentation de l'œuvre à l'ensemble des mineurs.

Chargé de la protection de l'enfance et de la jeunesse, le ministre chargé de la culture est tenu de prendre toutes mesures appropriées au regard tant des intérêts publics dont il doit assurer la sauvegarde que du contenu particulier d'une œuvre cinématographique, soit en refusant de délivrer un visa d'exploitation, soit en imposant à sa diffusion l'une des restrictions prévues par les dispositions de l'article 3 du décret du 23 février 1990 modifié, aujourd'hui codifiées à l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée (cf. infra)\*. Ces dispositions permettent au ministre d'assortir son visa d'une interdiction de la diffusion aux mineurs de moins de 12 ans, ou bien aux mineurs de moins de 16 ans, ou bien encore à l'ensemble des mineurs. Il doit dans ce dernier cas apprécier si le film doit faire l'objet d'un « classement X ».

En vertu de ces règles, les films qui comportent « *des scènes de sexe non simulées ou de très grande violence* » doivent être interdits à l'ensemble des mineurs. Le « classement X » de l'œuvre ne s'impose pas si ces scènes, « *par la manière dont elles sont filmées et la nature du thème traité* », ne sont pas de nature à justifier une telle restriction.

Le Conseil d'État a récemment déterminé les contours des notions ainsi énoncées par le pouvoir réglementaire.

Il a jugé que, pour retenir la qualification de scènes de très grande violence, il convient de prendre en considération la manière, plus ou moins réaliste, dont elles sont filmées, l'effet qu'elles sont destinées à produire sur les spectateurs, notamment de nature à inciter à la violence ou à la banaliser, enfin, toute caractéristique permettant d'apprécier la mise à distance de la violence et d'en relativiser l'impact sur la jeunesse (cf. C.E., 1<sup>er</sup> juin 2015, n° 372057, décision classée en A, à propos du film « *SAW 3D Chapitre final* »).

Par ailleurs, le Conseil d'État a précisé que, pour retenir la qualification de scènes de sexe non simulées, c'est-à-dire de scènes qui présentent, sans aucune dissimulation, des pratiques à caractère sexuel, il y a lieu de prendre en considération la manière, plus ou moins réaliste, dont elles sont filmées et l'effet qu'elles sont destinées à produire sur les spectateurs (cf. C.E., 30 septembre 2015, n<sup>os</sup> 392461, 392733, décision classée en B, à propos du film « *Love* » de Gaspar Noé).

Le Conseil d'État a en outre rappelé que, dans l'hypothèse où la qualification de scènes de sexe non simulées ou celle de scènes de très grande violence est retenue, il y a lieu d'apprécier la manière dont les scènes en cause sont filmées et dont elles s'insèrent au sein de l'œuvre pour déterminer si le « classement X » de l'œuvre apparaît nécessaire.

Au cas d'espèce, la Cour a estimé que le film « *Antichrist* », qui retrace l'histoire d'un couple qui, pour surmonter le deuil lié à la perte de son enfant, décide de s'isoler dans une cabane retirée au milieu d'une forêt, comporte des scènes de très grande violence et, en outre, des scènes de sexe non simulées.

Elle a relevé que les deux personnages semblaient dans une folie que le réalisateur exprime à travers plusieurs scènes mêlant violence et sexualité, donnant à voir, de manière très réaliste, outre une scène d'automutilation sexuelle féminine, une scène de masturbation particulièrement crue. De plus, au cours de deux autres passages très longs, filmés en plan-séquence, sans procédés permettant une mise à distance de la violence pour le spectateur, le personnage féminin perce à vif la jambe de son mari, avant d'être étranglée.

La Cour en a conclu que certaines des scènes de ce film comportent un degré de représentation de la violence et de la sexualité qui exige, au regard des dispositions réglementaires applicables, une interdiction de ce film à tous les mineurs. Elle a en revanche considéré que les scènes en cause ne justifiaient pas un « classement X » du film, eu égard à la manière esthétique dont elles sont filmées et à la nature du thème traité.

A été prononcée en conséquence l'annulation du jugement attaqué et du visa d'exploitation, au motif que la ministre de la culture et de la communication avait commis une erreur d'appréciation en se bornant à interdire la diffusion de l'œuvre aux seuls mineurs de moins de seize ans.

\* Sur les règles applicables : cf. supra la présentation de l'arrêt du 8 décembre 2015, n<sup>o</sup> 14PA04253, concernant le visa d'exploitation délivré au film « *La vie d'Adèle : chapitres 1 et 2* ».

-----

## **COMPÉTENCE**

Assistance publique - Hôpitaux de Paris - 8<sup>ème</sup> chambre - 31 décembre 2015 - C+ - N<sup>os</sup> 14PA02288-15PA01321  
Président : M. Lapouzade - Rapporteur : M. Luben - Rapporteur public : M. Sorin

***La responsabilité pour faute du médecin d'exercice libéral envoyé auprès d'un patient par le centre de réception et de régulation des appels du S.A.M.U. relève-t-elle de la compétence de la juridiction administrative ou judiciaire ? (solution identique à celle retenue par l'arrêt n<sup>o</sup> 14-10337 du 4 février 2015 de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation, publié au Bulletin, et confirmation d'arrêts concordants des C.A.A.).***

À la suite d'une subite aggravation de l'état de santé d'une patiente nécessitant l'intervention du service d'aide médicale urgente (S.A.M.U.) de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (A.P.-H.P.), le médecin régulateur ayant reçu l'appel au centre de réception et de régulation des appels relevant de ce service a contacté un médecin libéral, au cours de la nuit du 16 mars 2005, en vue d'une consultation au domicile de celle-ci. Concluant à une phase postcritique de migraine, ce médecin ne réveilla pas la patiente afin de procéder à un examen clinique. Or, ayant

sombré dans un état de coma diagnostiqué par les pompiers appelés le même jour, l'intéressée fut immédiatement transférée dans le service de réanimation d'un établissement hospitalier où des troubles graves, notamment une hémiparésie et une aphasie, suivis de séquelles persistantes, furent décelés.

Estimant ces séquelles dues au retard de prise en charge dont elle a été victime, notamment en raison de la passivité du médecin diligenté par le S.A.M.U., la patiente saisit d'abord le Tribunal de grande instance de Créteil, qui, après avoir ordonné une expertise, se déclara finalement incompétent par un jugement du 18 novembre 2008 devenu définitif, au motif que seul le juge administratif peut connaître d'une action tendant à l'engagement de la responsabilité d'un médecin libéral ayant effectué une consultation au domicile d'un patient à la demande du médecin régulateur du S.A.M.U., ce médecin libéral devant alors être regardé comme un collaborateur occasionnel du service public.

La patiente a alors saisi le Tribunal administratif de Melun d'une demande tendant à l'engagement de la responsabilité de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris en raison des fautes commises par ce médecin. Au vu des résultats d'une nouvelle expertise médicale ordonnée par le juge des référés, le tribunal a, par un jugement du 28 mars 2014, condamné l'A.P.-H.P. à verser aux consorts X diverses indemnités en réparation des préjudices subis par eux et à rembourser à la caisse primaire d'assurance maladie du Val-de-Marne ses débours et les frais de santé futurs devant être exposés, au motif que l'absence d'examen clinique, au domicile de la patiente, par le médecin libéral sollicité par le S.A.M.U. avait entraîné un retard d'hospitalisation privant celle-ci d'une chance d'éviter les séquelles résultant de la thrombose du sinus latéral gauche dont elle avait été victime. Le tribunal a considéré que cette circonstance révélait une faute de nature à entraîner la responsabilité de l'A.P.-H.P. en vertu du I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, ce retard fautif ayant occasionné pour la patiente une perte de chance d'échapper aux séquelles résultant de la thrombose qui avait été estimée par les premiers juges à une fraction du préjudice de 65 %.

Si, en appel, l'A.P.-H.P. demandait une minoration des taux de perte de chance et de déficit fonctionnel ainsi qu'une réduction horaire de l'assistance quotidienne par une tierce personne, elle contestait toutefois, à titre principal, la compétence même de la juridiction administrative pour connaître de la présente affaire. Se fondant sur un arrêt du 4 février 2015 de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation, cet établissement arguait du fait que les fautes susceptibles d'être imputées à un médecin d'exercice libéral, dont l'intervention a été sollicitée par un centre de réception et de régulation des appels du S.A.M.U., ne sont pas de nature à engager la responsabilité du service public hospitalier, mais la seule responsabilité personnelle du médecin libéral, et ne peuvent, par voie de conséquence, être appréciées que par les juridictions de l'ordre judiciaire.

Selon la solution retenue par l'arrêt précité de la Cour de cassation, réitérée depuis lors notamment par un arrêt de la chambre criminelle du 27 octobre 2015 (n° 14-86706), « *encourt la cassation l'arrêt qui, pour déclarer les juridictions de l'ordre judiciaire incompétentes pour connaître de l'action en responsabilité dirigée par un patient contre le médecin libéral de permanence ayant effectué une consultation à son domicile à la demande du médecin régulateur du S.A.M.U., retient que la faute commise par un collaborateur occasionnel du service public est une faute de service et que la responsabilité civile de l'agent ne peut être engagée* ».

En l'espèce, la Cour administrative d'appel, saisie d'une question inédite non explicitement tranchée à ce jour par la jurisprudence administrative, était placée devant une alternative :

- soit admettre, à la suite de la déclaration d'incompétence prononcée par le juge judiciaire, sa propre compétence et statuer sur le fond de l'affaire, étant ainsi soumise au contrôle de cassation du Conseil d'État,
- soit, à l'inverse, se déclarer également incompétente, auquel cas il lui incombait, sur le fondement des articles 32 et 33 du décret du 27 février 2015, de saisir le Tribunal des conflits, habilité à trancher, conformément à l'article R. 771-1 du code de justice administrative, les difficultés de compétence entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, dès lors que les deux ordres de juridiction s'étaient tour à tour estimés incompétents pour connaître de l'affaire.

La loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires a créé une mission de service public de permanence des soins, assurée, en collaboration avec les établissements de santé, par des médecins exerçant une activité libérale (article L. 6311-1 du code de la santé publique).

Au sein de ces établissements est institué un **service d'aide médicale urgente**, lequel a pour objet, conformément à l'article L. 6311-1 du code de la santé publique, de « *faire assurer aux malades, blessés et parturientes, en quelque endroit qu'ils se trouvent, les soins appropriés à leur état d'urgence* ». À cet effet, un centre de réception et de régulation des appels est installé dans chaque S.A.M.U., qui, contrairement au service public de permanence des soins, n'est toutefois pas qualifié de public.

Les conditions d'engagement de la responsabilité des médecins exerçant leur activité au titre du S.A.M.U. dépendent de la nature de cette activité, selon qu'il s'agit des médecins régulateurs et des médecins intervenants.

En ce qui concerne les **médecins régulateurs** agissant dans le cadre du centre de réception et de régulation des appels du S.A.M.U., c'est-à-dire ceux qui reçoivent les appels, assurent un premier tri et sollicitent, le cas échéant, l'intervention de leurs confrères (**médecins intervenants**), la loi du 21 juillet 2009 a consacré la portée de l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 2 décembre 2003, (n° 02-85254), jugeant que leur responsabilité était régie par le droit public et relevait, corrélativement, de la compétence du juge administratif (comp. C.E., Association de médecine d'urgence de l'estuaire de la Loire, 20 décembre 2006, n° 262280 ; Association des soins et d'urgences médicales 67, 14 janvier 2009, n° 296020).

Si l'activité du médecin libéral assurant la régulation des appels au sein d'un service d'aide médicale urgente hébergé par un établissement public de santé est, en vertu de l'article L. 6341-2 du code de la santé publique, soumise à un régime de responsabilité administrative, soit celui de la responsabilité de l'hôpital public au titre d'une faute de service, sauf faute personnelle du médecin, le législateur de 2009 n'a toutefois pas défini les conditions de mise en jeu de la responsabilité du médecin intervenant, qui, sollicité par le S.A.M.U., se rend au domicile des patients et prodigue, le cas échéant, des soins.

Or, la mission de service public de permanence des soins est circonscrite à l'organisation du traitement des appels médicaux d'urgence ; ce service public ne s'étend donc pas à l'exercice de l'activité médicale au domicile du patient : le médecin intervenant dans ce cadre agit en effet non pas en tant qu'agent public, mais en sa qualité de médecin libéral, autonome, et, en conséquence, indépendant de la personne publique à l'origine de son intervention.

Il en résulte que le juge judiciaire est compétent pour connaître des fautes commises par le médecin libéral intervenant (cf. C.A.A. Paris, Mme A., 10 novembre 2011, n° 11PA01228 ; C.A.A. Marseille, Consorts X., 18 mai 2006, n° 03MA01835, arrêt par lequel il a été jugé qu'il « *n'appartient pas au juge administratif de se prononcer sur les fautes qu'auraient commises un praticien exerçant en secteur libéral* » ; C.A.A. Nantes, Fonds de garantie des victimes de terrorisme, 12 avril 2012, 10NT00310, arrêt constatant que « *la faute du médecin libéral de garde, dont l'intervention est étrangère aux attributions exercées par les services du S.A.M.U.* », peut exonérer en partie le centre hospitalier de sa responsabilité).

En ce sens, ainsi qu'il ressort des textes visés par la Cour de cassation dans sa décision du 4 février 2015 dont l'A.P.-H.P. se prévalait, l'article R. 4127-69 du code de la santé publique, notamment, précise que « *l'exercice de la médecine est personnel ; chaque médecin est responsable de ses décisions et de ses actes* ».

Force est ainsi de constater, à l'instar de la position adoptée par la Cour de cassation, l'autonomie et l'indépendance du médecin libéral, qui ne saurait devenir, pour la seule raison que son intervention résulte du fonctionnement d'un service public, un membre, même occasionnel, de ce service. Il engage donc sa responsabilité personnelle, pleine et entière, en cas de faute, sur le fondement de la relation de droit privé qui l'unit au patient. L'origine de l'intervention du médecin libéral n'a, en conséquence, pas d'incidence sur la nature juridique du lien avec son patient.

De surcroît, la circonstance que le législateur soit intervenu en 2009 pour légiférer sur la seule responsabilité du médecin régulateur, sans se prononcer sur celle du médecin intervenant, indique *a contrario* que la responsabilité de ce dernier relève du droit commun, c'est-à-dire, s'agissant d'un médecin libéral intervenant chez une personne privée, du droit privé et, dès lors, du juge judiciaire.

Sont ainsi créés, conformément à la solution adoptée par la Cour de cassation, deux régimes de responsabilité différents selon que le dommage trouve son origine dans une faute du médecin régulateur ou du médecin intervenant.

Constatant que la loi a entendu limiter le service public de l'aide médicale urgente à la réception des appels et à l'orientation des médecins intervenants, la Cour a donc considéré que l'exercice de la médecine en tant que tel ne relevait pas de ce service public. Dès lors, si la permanence des soins constitue une mission de service public, les actes de diagnostic et de soins réalisés par un médecin d'exercice libéral lors de son service de garde engagent sa responsabilité personnelle, même lorsque son intervention a été sollicitée par le centre de réception et de régulation des appels du service d'aide médicale urgente.

Il s'ensuit que les consorts X ne pouvaient rechercher, devant le juge administratif, la responsabilité de l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris à raison de la faute de diagnostic commise en mai 2005 par le médecin d'exercice libéral envoyé au domicile de la patiente par le service d'aide médicale urgente (S.A.M.U.), la juridiction de l'ordre judiciaire étant seule compétente pour statuer sur une telle demande indemnitaire.

Constatant que la juridiction de l'ordre judiciaire avait décliné sa compétence par le jugement du 18 novembre 2008, devenu définitif, du Tribunal de grande instance de Créteil, la Cour a, par voie de conséquence, jugé qu'il y avait lieu, en application de l'article R. 771-1 du code de justice administrative et des articles 32 et 33 du décret du 27 février 2015, de renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et de surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal.

-----

## ***CONTRIBUTIONS ET TAXES***

1) SNC INVEST DOM 54 - 7<sup>ème</sup> chambre - 28 septembre 2015 - C+ - N° 14PA00662  
Président : Mme Driencourt - Rapporteur : M. Cheylan - Rapporteur public : M. Rousset

### ***Procédure contentieuse :***

***Applicabilité en Polynésie française, collectivité d'outre-mer régie par la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie, des dispositions de droit commun issues de l'article L. 199 C du Livre des procédures fiscales.***

Une société contestait un jugement par lequel le Tribunal administratif de la Polynésie française avait rejeté sa demande tendant à la décharge de rappels de taxe sur la valeur ajoutée.

Elle reprochait, notamment, aux premiers juges d'avoir écarté comme irrecevables ses moyens relatifs à la régularité de la procédure d'imposition au motif qu'ils avaient été soulevés dans un mémoire enregistré postérieurement à l'expiration du délai de recours contentieux.

La pratique du juge polynésien, mise en cause par la société requérante, peut être rapprochée de celle qui prévalait en métropole avant l'entrée en vigueur, en 1987, de l'article L. 199 C du L.P.F.

La limitation alors imposée au contribuable trouvait son fondement dans le principe de l'immutabilité de la demande, qui imposait une cristallisation des termes du litige à l'expiration du délai de recours.

Sa justification tenait à un souci de bonne administration de la justice, l'idée étant d'éviter un allongement du traitement contentieux de la demande et une complexification du litige qui, selon les partisans de cette règle, finiraient par nuire aux intérêts du requérant lui-même.

Toutefois, dans la mesure où l'administration était, pour sa part, autorisée à invoquer, à tout moment de la procédure, de nouveaux moyens, on pouvait légitimement s'interroger sur la nécessité d'un rééquilibrage du débat contradictoire.

L'introduction, par l'article 81 III de la loi n° 86-1317 du 30 décembre 1986, de l'article L. 199 C du L.P.F. a favorisé ce rééquilibrage.

Le contribuable métropolitain s'est ainsi vu reconnaître le droit, dans la limite du dégrèvement ou de la restitution sollicités, de faire valoir tout moyen nouveau jusqu'à la clôture de l'instruction.

Mais le principe de spécialité, en vertu duquel les dispositions législatives et réglementaires ne sont applicables outre-mer que sur mention expresse, faisait obstacle, en l'absence de toute précision en ce sens dans la loi du 30 décembre 1986, à ce que l'article L. 199 C soit invocable devant le juge polynésien.

Par un arrêt n° 89PA01405 du 26 mai 1992 (SARL Compagnie maritime wallisienne), la Cour administrative d'appel de Paris avait toutefois jugé que le contribuable polynésien pouvait se prévaloir devant elle du bénéfice de cette disposition, conformément à une jurisprudence ancienne selon laquelle le principe de spécialité doit céder devant les règles régissant le fonctionnement des juridictions supérieures.

L'évolution des règles relatives à l'articulation des compétences entre la métropole et la Polynésie française va changer la donne et permettre au requérant polynésien d'user des mêmes armes contentieuses que celles mises à la disposition de l'administration fiscale.

Le 6° de l'article 7 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française prévoit, en effet, l'applicabilité de plein droit, sur le territoire de cette collectivité d'outre-mer, des dispositions législatives et réglementaires de droit commun relatives à la procédure administrative contentieuse.

Il ne fait guère de doute que la règle prévue par l'article L. 199 C selon laquelle le contribuable peut, dans la limite du dégrèvement ou de la restitution sollicités, faire valoir tout moyen nouveau jusqu'à la clôture de l'instruction, relève de la catégorie des règles administratives contentieuses, sauf à vider de son contenu cette catégorie juridique.

L'article L. 199 C est d'ailleurs codifié dans le L.P.F. sous une section II intitulée « *Procédure devant les tribunaux* ».

L'article L. 199 C étant applicable de plein droit sur le territoire polynésien, la société requérante pouvait invoquer des moyens relatifs à la régularité de la procédure d'imposition postérieurement à l'expiration du délai de recours contentieux.

Le fait, pour le juge de première instance, d'écarter à tort un moyen comme irrecevable ne constituant pas une irrégularité de nature à entraîner l'annulation du jugement, c'est dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel, et non par la voie de l'évocation, que la Cour, après avoir relevé l'erreur du Tribunal, a examiné le bien-fondé des moyens relatifs à la régularité de la procédure d'imposition.

2) SAS Messer France, venant aux droits et obligations de la SAS Praxair - 10<sup>ème</sup> chambre - 23 février 2016 - C+ - N° 12PA03983

Président : M. Krulic - Rapporteur : M. Auvray - Rapporteur public : M. Ouardes

1) *Y a-t-il un lien d'affectation nécessaire entre la contribution au service public de l'électricité (C.S.P.E.) et l'aide d'État, au regard de l'avis du Conseil d'État du 22 juillet 2015 sur cette question ?*

2) *Y a-t-il méconnaissance des dispositions de la directive 2008/118 du Conseil du 16 décembre 2008 relative au régime général d'accise et abrogeant la directive 92/12/CEE ?*

L'action publique en faveur du développement de la production d'énergie à partir de sources d'énergie renouvelables repose sur un mécanisme de garantie de vente de l'électricité produite par les installations qui utilisent des énergies renouvelables, les charges qui en résultent pour EDF et les distributeurs d'électricité non nationalisés leur étant compensées.

Depuis la loi du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, la compensation est financée par la contribution au service public de l'électricité (C.S.P.E.), perçue directement sur les consommateurs finals. Cette contribution est par ailleurs un impôt très particulier, puisque son taux est en principe fixé, sur avis de la Commission de régulation de l'énergie (C.R.E.), par le ministre chargé de l'énergie, en fonction d'un ensemble de charges à financer, dont les surcoûts liés aux obligations d'achat, les surcoûts de production dans les zones non interconnectées et le tarif social de l'électricité.

En outre, en l'absence de décision du ministre, l'avis de la Commission de régulation de l'énergie devient décisoire, et ce dans la limite d'une augmentation de 3 euros par MWh (mégawatt-heures).

En l'espèce, une société contestait un jugement par lequel le tribunal administratif avait rejeté sa demande tendant à la restitution des sommes versées, assorties des intérêts moratoires, au titre de la contribution au service public de l'électricité qu'elle avait acquittées, pour l'ensemble des établissements qu'elle exploitait directement, sur une période allant des années 2005 à 2009.

Par un mémoire distinct, la société avait présenté une question prioritaire de constitutionnalité où elle soulevait l'incompétence négative du législateur, grief que le Conseil constitutionnel a toutefois écarté par une décision du 8 octobre 2014 admettant la constitutionnalité de cette imposition dans ses versions successives.

Par un avis du 22 juillet 2015, le Conseil d'État, saisi par la Cour en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, a tranché les diverses questions de procédure se posant dans ce litige et a estimé que le produit de la contribution au service public de l'électricité n'influençait pas directement l'importance des aides d'État en cause, qui ne sont pas accordées dans la limite des recettes escomptées de cette contribution, constatant ainsi l'absence de lien d'affectation contraignant entre la contribution et ces aides.

À la suite de cet avis, la société a maintenu ses conclusions et a soulevé de nouveaux moyens.

En premier lieu, à l'appui de ses conclusions à fin de restitution de la contribution litigieuse, la société requérante soutenait que l'obligation qui, en vertu de la loi du 10 février 2000, dans sa rédaction issue de la loi du 3 janvier 2003, pèse sur Electricité de France et les distributeurs non nationalisés, d'acheter de l'électricité dite « verte » à un prix supérieur à sa valeur de marché, était constitutive, au profit des producteurs de cette filière, d'une aide d'État au sens de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne, repris à l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

En cours d'instance, la société se prévalait, en outre, de l'arrêt *Association Vent de Colère ! Fédération nationale* (C-262/12) du 19 décembre 2013 de la Cour de justice de l'Union européenne, qui, saisie d'une question préjudicielle par décision n° 324852 du 15 mai 2012 du Conseil d'État statuant au contentieux, confirmerait sur ce point l'analyse de la requérante en ce que la Cour a jugé que le mécanisme de compensation intégrale des surcoûts imposés à des entreprises en raison d'une obligation d'achat de l'électricité d'origine éolienne à un prix supérieur à celui du marché et dont le financement est supporté par tous les consommateurs finals d'électricité constituait une intervention au moyen de ressources d'État.

La société en déduisait que la contribution au service public de l'électricité, qui a pour objet de compenser les charges du service public de l'électricité prévues à l'article 5 de la loi du 10 février 2000, au nombre desquelles figure, notamment mais pas exclusivement, celle consistant à imposer l'achat d'électricité d'origine « verte » dans les conditions fixées, faisait partie intégrante de cette mesure d'aide et qu'elle aurait dû, par suite, faire l'objet de la notification préalable imposée par l'article 88 du premier traité, repris à l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Or, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne que les taxes n'entrent pas dans le champ des stipulations du traité concernant les aides d'État, à moins qu'elles ne constituent le mode de financement d'une mesure d'aide, de sorte qu'elles font partie intégrante de cette mesure.

D'une part, selon l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union européenne des stipulations du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives aux aides d'État et, notamment, aux termes de son arrêt *Société Régie Networks* (C 333/07 du 22 décembre 2008), « pour qu'une taxe puisse être considérée comme faisant partie intégrante d'une mesure d'aide, il doit exister un lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide concernées en vertu de la réglementation nationale pertinente, en ce sens que le produit de la taxe est nécessairement affecté au financement de l'aide et influence directement l'importance de celle-ci et, par voie de conséquence, l'appréciation de la compatibilité de cette aide avec le marché commun ».

D'autre part, aux termes de l'article 5 de la loi du 10 février 2000, dans sa rédaction alors applicable : « Lorsque le montant des contributions collectées ne correspond pas au montant constaté des charges de l'année, la régularisation intervient l'année suivante au titre des charges dues pour cette année. Si les sommes dues ne sont pas recouvrées au cours de l'année, elles sont ajoutées au montant des charges de l'année suivante (...) ».

Il résulte de ces dispositions que le montant de l'aide d'État que constitue l'obligation d'achat, à un prix supérieur à sa valeur de marché, de l'électricité d'origine « verte », ne dépend pas, en vertu de la réglementation applicable, du produit de la contribution au service public de l'électricité.

D'ailleurs, il était établi qu'au cours de la période litigieuse et, notamment, en ce qui concerne l'année 2009, le produit de la contribution contestée n'avait pas entièrement compensé le montant de l'aide d'État en cause. Ainsi, le produit de la C.S.P.E. n'influçait pas directement l'importance des aides attribuées, qui ne sont pas accordées dans la limite des recettes escomptées de cette contribution.

Dès lors, faute de lien d'affectation contraignant entre la C.S.P.E. et l'aide d'État en cause, cette contribution ne pouvait être regardée comme faisant partie intégrante de cette aide, sans qu'il y ait lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle.

Par suite, le moyen tiré de ce que ce dispositif d'aide d'État n'avait pas fait l'objet de la notification préalable prévue à l'article 88 du traité instituant la Communauté européenne était inopérant.

En second lieu, la société soulevait le moyen tiré de ce que certaines caractéristiques de la C.S.P.E. méconnaissaient les règles du droit de l'Union européenne applicables aux impositions supplémentaires frappant les produits soumis à accises (c'est-à-dire à une imposition indirecte communautaire).

Elle alléguait qu'en tant que taxe indirecte supplémentaire sur les produits soumis à accise, la C.S.P.E. méconnaissait les dispositions de la directive du 16 décembre 2008 aux motifs qu'elle était dépourvue de finalité spécifique, qu'elle était exigible non pas lors de la mise à la consommation de l'électricité, mais lors de sa facturation au client final par le distributeur d'électricité, et que le redevable en était le client final et non, conformément au c) du 1 de l'article 8 de cette directive, le fournisseur d'électricité.

Après avoir rappelé, dans son arrêt du 24 février 2000, *Commission européenne contre République française*, affaire C 434/97, que la directive du 25 février 1992 visait à éviter que la mise en œuvre d'impositions indirectes supplémentaires n'entravât indûment les échanges au sein du marché intérieur, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé, au point 27 de cet arrêt, que cette directive, abrogée et remplacée par celle du 16 décembre 2008 qui, notamment, intègre l'électricité au nombre des produits soumis à accise, ne requérait pas des États membres le respect de toutes les règles relatives aux accises ou à la taxation de la valeur ajoutée en matière de détermination de la base imposable, de calcul, d'exigibilité et de contrôle de l'impôt, mais seulement que les impositions indirectes poursuivant des finalités spécifiques fussent conformes, sur ces points, à l'économie générale de l'une ou de l'autre de ces techniques d'imposition telles qu'elles sont organisées par la réglementation européenne.

D'une part, s'agissant du grief tiré de ce que la C.S.P.E. serait dépourvue de **finalités spécifiques**, il résulte des termes mêmes de l'article 5 de la loi du 10 février 2000 modifiée que cette contribution est une imposition poursuivant des finalités spécifiques, telles que, pour l'essentiel, l'obligation d'achat de l'électricité produite par les énergies renouvelables et la cogénération, la prise en compte du surcoût de la production électrique dans certaines zones non connectées au réseau et les aides sociales à l'achat d'électricité.

Ces finalités rejoignent d'ailleurs les objectifs de la directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001, en ce qui concerne le développement de la production d'électricité d'origine « verte », et de la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003, en ce qui concerne la protection des droits des « petits consommateurs vulnérables » ainsi que la cohésion économique et sociale.

D'autre part, s'agissant de l'exigibilité et de l'identité du redevable de la C.S.P.E., les seules circonstances, qui doivent être appréciées au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, que l'exigibilité de la contribution intervienne non pas lors de la mise à la consommation de l'électricité, mais lors de sa facturation, et que son redevable soit le client final et non le fournisseur d'électricité, ne sont pas de nature à faire regarder la C.S.P.E. comme contrevenant aux règles posées au 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la directive du 16 décembre 2008 en matière de taxes supplémentaires frappant des produits soumis à accise.

D'abord, il n'était pas établi que ces caractéristiques auraient pour effet d'entraver indûment les échanges au sein de l'Union. Ensuite, l'exigibilité de la contribution due au titre de la mise à disposition d'électricité en vue de sa consommation intervient, selon le droit de l'Union, à partir du moment de sa fourniture par le distributeur ou le redistributeur, qui est en pratique chronologiquement très proche de la facturation.

Par ailleurs, les règles précitées du 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la directive du 16 décembre 2008 ne traitent nullement de l'identité du redevable des taxes supplémentaires sur les produits soumis à accises.

Enfin, si la société soutenait que le mécanisme de plafonnement de la C.S.P.E. par rapport à la valeur ajoutée, introduit par l'article 67 de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, « semble contradictoire avec l'économie générale du système de taxation des accises qui frappe la mise à la consommation », il était établi qu'à supposer même que le plafonnement critiqué ne puisse pas être regardé comme une exonération au sens du 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la directive du 16 décembre 2008, qui exclut expressément les exonérations de son champ d'application, l'impact financier de ce plafonnement était, en tout état de cause, très limité.

Si la requérante entendait se prévaloir de la lettre du 27 mars 2014 par laquelle la Commission européenne avait notifié à la France sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne concernant le plafonnement de la C.S.P.E., il résultait des points 3.4 et suivants de ce courrier que la Commission européenne analysait ce mécanisme de plafonnement comme constituant, en soi, une aide d'État, de sorte que, eu égard à l'objet même de cette dernière, son éventuelle incompatibilité avec le droit de l'Union ne pouvait, en toute hypothèse, fonder la demande de la requérante tendant à la restitution de la C.S.P.E. qu'elle avait acquittée, qu'elle ait ou non elle-même bénéficié du plafonnement qu'elle contestait.

En outre et en tout état de cause, la directive du Conseil du 16 décembre 2008, transposée en droit interne par l'article 36 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2009, avec effet à compter du 1<sup>er</sup> avril 2010, conformément à l'article 48 de cette directive, n'était pas applicable *ratione temporis* au présent litige, qui portait sur des cotisations de C.S.P.E. versées au cours des années 2005 à 2009.

Dès lors, le moyen tiré de l'incompatibilité de la C.S.P.E. avec la directive du 16 décembre 2008 devait être écarté, sans qu'il y ait lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle sur ce point.

**CULTES**

M. B - 6<sup>ème</sup> chambre - 26 octobre 2015 - C - N° 14PA03125

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

***La ville de Paris peut-elle, en vertu des dispositions de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, passer avec une association à double vocation, culturelle et culturelle, un bail emphytéotique administratif sur un volume dédié à l'exercice d'un culte au sein d'un bâtiment construit par la ville et moyennant une redevance totale d'un euro capitalisé, sans méconnaître les articles 2 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État ?***

Par une délibération des 22 et 23 avril 2013, le Conseil de Paris a approuvé la division en volumes du site de l'Institut des cultures d'Islam (I.C.I.) situé dans le 18<sup>ème</sup> arrondissement, ainsi que la conclusion avec la société des Habous et des Lieux Saints de l'Islam d'un bail emphytéotique administratif sur les volumes destinés à servir d'assiette aux locaux culturels. Ce bail conclu pour une durée de 99 ans moyennant un loyer capitalisé d'un euro prévoyait la cession à cette association, dans le cadre d'une vente d'immeuble à construire, des constructions à vocation culturelle devant être réalisées par la ville sur le site.

Par cette même délibération, le Conseil de Paris a approuvé les caractéristiques juridiques, techniques et financières, essentielles et déterminantes, nécessaires à la mise en œuvre de ces opérations, et a autorisé le maire à signer tous actes à cet effet, notamment à constituer toutes les servitudes requises et à participer à toute association syndicale libre dont la ville de Paris serait membre.

Saisi d'une demande tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de cette délibération ainsi que de la décision du maire de conclure le bail emphytéotique administratif consenti à la société précitée, le tribunal administratif a refusé de faire droit à cette requête.

Se posait avant tout la question de la recevabilité de la demande présentée par le requérant, qui se prévalait, pour la première fois en appel en produisant un avis d'imposition à la taxe d'habitation, de la qualité de contribuable local ayant un intérêt à agir contre un acte grevant les finances de la ville.

La justification d'un intérêt donnant à un contribuable local qualité pour agir présuppose que l'acte attaqué ait des incidences financières directes et certaines sur le budget de la collectivité concernée (cf. C.E., Mme X, 25 avril 1994, n° 89602, B), notamment s'il a pour effet d'«aggraver les charges de la collectivité ou de diminuer ses recettes » (cf. C.A.A. Paris, Société Magenta Plage, 29 juillet 2011, 10PA03480).

Or, eu égard aux conditions de passation du bail emphytéotique administratif, tel était le cas en l'espèce : le montant de la redevance était fixé, pour toute la durée du bail passé pour 99 ans, à la somme particulièrement modique d'un euro capitalisé, la délibération prévoyait également la cession en l'état futur d'achèvement d'une partie du bâtiment que la ville devait faire construire, ainsi que le partage des frais d'entretien de l'ensemble immobilier, et surtout elle approuvait une opération de construction de plusieurs millions d'euros, financée par la ville, puis revendue à l'association.

Sur le fond, le requérant soutenait que la délibération attaquée approuvait un montage immobilier et financier spécifique en vue de permettre l'édification d'un nouvel espace culturel au sein de l'Institut des cultures d'Islam, équivalant à une forme de subvention d'un culte, interdite par les articles 2 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

En application des articles 13 et 19 de la loi du 9 décembre 1905, les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Églises et de l'État ou accorder des concours aux associations culturelles pour des travaux de réparation d'édifices culturels, dès lors qu'il leur est interdit, selon l'article 2 de cette même loi, d'apporter une aide à l'exercice d'un culte. Les collectivités publiques ne peuvent donc apporter aucune contribution directe ou indirecte à la construction de nouveaux édifices culturels.

L'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, dont la portée a été explicitée par l'ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, a toutefois ouvert aux collectivités territoriales la faculté, dans le respect du principe de neutralité à l'égard des cultes et du principe d'égalité, d'autoriser un organisme qui entend construire un édifice du culte ouvert au public à occuper pour une longue durée une dépendance de leur domaine privé ou de leur domaine public, dans le cadre d'un bail emphytéotique, dénommé bail emphytéotique administratif et soumis aux conditions particulières posées par l'article L. 1311-3 du même code (cf. C.E., Assemblée, Mme A, 19 juillet 2011, n° 320796, décision classée A)

Le législateur a ainsi permis aux collectivités territoriales de conclure un tel contrat en vue de la construction d'un nouvel édifice cultuel, avec pour contreparties, d'une part, le versement, par l'emphytéote, d'une redevance qui, eu égard à la nature du contrat et au fait que son titulaire n'exerce aucune activité à but lucratif, ne dépasse pas, en principe, un montant modique, d'autre part, l'incorporation dans leur patrimoine, à l'expiration du bail, de l'édifice construit, dont elles n'auront pas supporté les charges de conception, de construction, d'entretien ou de conservation. Il a, ce faisant, dérogé aux dispositions de la loi du 9 décembre 1905, en permettant aux **associations** formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice d'un culte visées par cette loi, c'est-à-dire celles **ayant exclusivement pour objet l'exercice d'un culte** de conclure avec une collectivité un bail emphytéotique, sous réserve toutefois d'une triple condition : le versement d'une redevance éventuellement modique par l'association culturelle, les charges de construction, d'entretien et de conservation de l'édifice cultuel sur la parcelle louée doivent être entièrement assumées par l'association culturelle et enfin cet édifice doit devenir la propriété de la personne publique au terme du bail (cf. décision précitée : C.E., Assemblée, Mme A, 19 juillet 2011, n° 320796),

En l'espèce, après avoir relevé que la société des Habous et des Lieux Saints de l'Islam était régie par les dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, la Cour a jugé que, même si son objet principal était de poursuivre des activités culturelles, elle n'avait pas exclusivement pour objet l'exercice d'un culte et ne satisfaisait pas notamment aux prescriptions de l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 aux termes duquel « ces associations devront avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte ».

Le requérant était donc fondé à soutenir que cette société ne pouvait bénéficier d'un bail emphytéotique administratif sur les volumes destinés à servir d'assiette aux locaux culturels, sans d'ailleurs construire elle-même un édifice du culte dans le cadre des dispositions de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, dès lors que toutes les dépenses de conception et, majoritairement, celles relatives à l'entretien et à la réparation du nouvel édifice au sein duquel se trouvait l'espace cultuel dont l'association devenait propriétaire au terme d'un contrat de vente en état futur d'achèvement, étaient laissées à la charge de la ville de Paris, et ce, sans compensation résultant de la redevance allouée, fixée au montant symbolique d'un euro capitalisé.

Par voie de conséquence, la Cour a prononcé l'annulation de la délibération du Conseil de Paris portant approbation de la division en volumes de l'Institut des cultures de l'Islam et de la décision du maire de Paris de conclure le bail emphytéotique administratif consenti à la société des Habous et des Lieux Saints de l'Islam.

-----

## **PROCÉDURE**

Mme A et autres - 1<sup>ère</sup> chambre - 20 octobre 2015 - C+ - N° 15PA00239

Président : Mme Pellissier - Rapporteur : Mme Terrasse - Rapporteur public : M. Romnicianu

*Une action en responsabilité peut-elle être utilement introduite en 2014 en arguant, question prioritaire de constitutionnalité à l'appui, de l'inconstitutionnalité de l'ordonnance ayant force de loi du 16 janvier 1945 nationalisant les usines Renault ?*

Les dispositions de l'ordonnance du 16 janvier 1945 portant nationalisation des usines Renault, modifiée par ordonnance du 18 juillet 1945 et abrogée par la loi du 20 décembre 2007, ont prononcé la confiscation sans indemnisation, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1945, de l'intégralité des biens appartenant à la S.A. Usines Renault, dont les ayants droit, respectivement fils et épouse de M. Louis Renault, fondateur, dirigeant et actionnaire principal de cette société, étaient devenus propriétaires à la suite du décès de ce dernier survenu en octobre 1944.

La même ordonnance instituait sous le nom de Régie nationale des usines Renault un établissement de caractère industriel et commercial, auquel étaient dévolus les biens attribués à l'État, et ayant pour objet de continuer, dans l'intérêt exclusif de la nation, l'exploitation de la société dissoute.

En janvier 2014, les requérants, tous héritiers de ces ayants droit décédés respectivement en 1979 et 1982, ont présenté au ministre de l'économie et des finances une demande tendant, d'une part, à l'indemnisation, à hauteur d'un euro, du préjudice moral subi par ceux-ci du fait de la nationalisation revêtant un caractère de sanction jugée imméritée, qui les avait désignés comme indignes, à la fin de la Seconde Guerre mondiale, de conserver la propriété des biens dont ils avaient hérité à la mort de Louis Renault, et, d'autre part, du préjudice matériel, pour un montant à évaluer par un expert, résultant de la dépossession de ces biens par l'effet des dispositions de l'ordonnance du 16 janvier 1945 modifiée.

Ils invoquaient, à ce titre, la méconnaissance de plusieurs droits et principes de valeur constitutionnelle, à savoir les droits de la défense et le droit à un recours effectif, le droit de propriété impliquant l'interdiction de toute dépossession sans juste et préalable indemnité, le principe d'égalité devant les charges publiques, la présomption d'innocence, la personnalité des peines et la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère.

À la suite du rejet, par le ministre de l'économie et des finances, de leur demande indemnitaire préalable, en mars 2014, au motif qu'elle se heurtait à **l'autorité de chose jugée** s'attachant à une décision du Conseil d'État du 10 novembre 1961 fondée sur **l'exception de déchéance quadriennale**, les requérants ont saisi le tribunal administratif, lequel a accueilli, à nouveau, l'exception tirée de la prescription de la demande.

A la différence du rapporteur public, qui préconisait d'accueillir, au moins partiellement, l'exception opposée par le ministre de l'économie et des finances, tirée de l'autorité de la chose jugée s'attachant à l'arrêt du Conseil d'État du 10 novembre 1961, la Cour a préféré, à l'instar des premiers juges, fonder sa décision uniquement sur la prescription de la demande.

En effet, si les requérants faisaient valoir que l'ordonnance du 16 janvier 1945 était contraire à plusieurs principes de valeur constitutionnelle et que cette contrariété ne pouvait être constatée par le Conseil constitutionnel que depuis l'introduction, par la loi organique du 10 décembre 2009, du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, la Cour a jugé que cette circonstance n'avait pu avoir pour effet de prolonger le délai de déchéance applicable à ces créances.

La Cour a estimé que le fait générateur tant du préjudice matériel que du préjudice moral invoqués par les conjoints Renault résultait de la confiscation sans indemnité prononcée par les dispositions ayant valeur législative intervenues au cours de l'année 1945, sans que les requérants puissent utilement soutenir avoir souffert d'un « préjudice continu » jusqu'en 2010 du fait qu'ils ne disposaient pas de la possibilité de contester la conformité des ordonnances à la Constitution.

Or, en vertu des dispositions de l'article 148 de la loi du 31 décembre 1945, applicables à la date de rattachement de ces créances, celles-ci ont été frappées de déchéance le 31 décembre 1949, ainsi au demeurant que le Conseil d'État l'avait jugé dans sa décision n° 48349 du 10 novembre 1961 statuant sur le rejet de la demande d'indemnisation présentée par le fils de Louis Renault, M. Jean-Louis Renault.

Enfin, s'agissant de la demande de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité, la Cour a jugé que, les réponses susceptibles d'être apportées par le Conseil constitutionnel à la question de la constitutionnalité des articles 1<sup>er</sup> à 4 de l'ordonnance du 16 janvier 1945 étant en tout état de cause sans incidence sur la solution du litige, dès lors que les conclusions indemnitaires des requérants sont frappées par la déchéance quadriennale, il n'y avait pas lieu de transmettre au Conseil d'État, aux fins de renvoi au Conseil constitutionnel, ladite question prioritaire de constitutionnalité.

Saisi d'un pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la Cour, le Conseil d'État a, par une décision du 4 mai 2016 (n<sup>os</sup> 395466-395467), confirmé qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par les requérants et a ainsi écarté la contestation du refus de transmission au Conseil d'État de cette question mettant en cause les dispositions de l'ordonnance du 16 janvier 1945 portant nationalisation des usines Renault.

Le Conseil d'État était également saisi en cassation d'une seconde question prioritaire de constitutionnalité. Les requérants faisaient valoir que les dispositions de l'article 148 de la loi du 31 décembre 1945 prévoyant une prescription quadriennale pour les créances détenues sur l'État étaient contraires au droit à un recours juridictionnel effectif ainsi qu'au droit de propriété garantis par la Constitution du 4 octobre 1958. Le Conseil d'État a cependant estimé qu'une loi qui a produit ses effets avant l'entrée en vigueur de la Constitution à l'égard des requérants ne peut plus faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité puisque ces requérants ne peuvent pas se prévaloir des droits et libertés garantis par la Constitution de 1958.

Le Conseil d'État a par ailleurs, par cette même décision, refusé d'admettre le surplus des conclusions du pourvoi formé par les requérants contre l'arrêt de la Cour.

Cet arrêt est donc devenu définitif.

-----

## ***SANTÉ PUBLIQUE***

1) Agence de la biomédecine c/ Fondation Jérôme Lejeune - 8<sup>ème</sup> chambre - 31 décembre 2015 - C+ - N<sup>os</sup> 15PA03397-15PA03400

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

***Les modalités de recueil du consentement du couple « donneur » de l'embryon prévues par l'article L. 2151-5 du code de la santé publique s'appliquent-elles aux cellules souches embryonnaires importées de l'étranger ?***

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

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

Le litige portait sur la question de la modalité du recueil et de la vérification de l'existence du consentement du couple à l'origine des cellules souches embryonnaires faisant l'objet **des** recherches, dans **l'hypothèse particulière où ces cellules ont été importées à cette fin.**

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

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

Par ailleurs, si un embryon humain ne peut être ni conçu, ni constitué par clonage, ni utilisé à des fins commerciales ou industrielles (article L. 2151-3 du code de la santé publique), les recherches sur les embryons surnuméraires sont possibles, mais strictement encadrées selon les principes fixés par le code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, en vigueur en 2012, date de la décision attaquée, soit avant l'apport de la loi du 6 août 2013 autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires ; ce dernier texte consacre ainsi le principe de l'autorisation sous condition, qui se substitue à celui de l'interdiction avec dérogation, la liberté de la recherche sur l'embryon étant ainsi érigée en principe, eu égard à la perspective d'avancées thérapeutiques significatives, notamment en matière de médecine régénérative.

**La loi du 7 juillet 2011** a assoupli sensiblement les conditions dans lesquelles des recherches sur l'embryon peuvent être autorisées par l'Agence de la biomédecine, en introduisant la notion de progrès médical majeur, impliquant le diagnostic et la prévention, et en édictant le critère tiré de l'impossibilité de pouvoir mener la recherche envisagée sans recourir à des cellules souches embryonnaires ou à des embryons (rapp. C.E., Agence de la biomédecine, 23 décembre 2014, n° 360958, décision rendue sur le fondement de l'article L. 2151-5 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique, applicable à la date de la décision contestée). La loi du 7 juillet 2011 a également pérennisé la possibilité d'importer des cellules souches embryonnaires.

Le dispositif issu de la loi du 7 juillet 2011 a instauré une **dualité de régimes** relatifs au consentement des couples donateurs selon l'origine des cellules souches embryonnaires donnant lieu à des recherches : conception en France ou à l'étranger avant importation (articles L. 2151-5 et L. 2151-6 du code de la santé publique).

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

Ce consentement, comme tout consentement en droit, est une condition de fond de la légalité de l'autorisation de recherche, et non une simple condition de forme ou de procédure (rapp. sur les conditions de fond d'une autorisation : C.E., 18 juin 1997, Société S.E.M.I.P., n° 159296).

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

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

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

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

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

Le législateur a donc prévu, s'agissant du consentement du couple étranger, un dispositif spécifique, dérogatoire par rapport au régime institué pour les couples ayant eu recours, en France, à une assistance médicale à la procréation : il n'est ainsi pas prévu pour les autorisations de recherche portant sur des cellules importées, comme tel est le cas en l'espèce, que le consentement donné à l'étranger par un couple étranger soumis à la loi locale soit recueilli selon les formes et procédures du droit français, mais simplement que l'existence de ce consentement dont il est pris acte dans les conditions du droit local soit vérifiée au stade de la décision d'autorisation d'importation, et non au stade de l'autorisation de recherche.

Force est d'ailleurs de constater que la mise en œuvre, à l'étranger, des dispositions, applicables en France, de l'article L. 2151-5 relatives au recueil du consentement se heurterait à une série d'obstacles difficilement surmontables, dès lors que le principe d'anonymat du don, édicté par l'article R. 2151-5, empêche que le consentement soit directement recueilli auprès du couple étranger, lequel a pu pratiquer la procréation médicalement assistée de nombreuses années auparavant et a, de surcroît, déjà donné son consentement dans le cadre du droit local.

L'anonymat du donneur semble au demeurant constituer une garantie supplémentaire de la neutralité du traitement dont feront l'objet les cellules souches embryonnaires par les équipes de recherche à travers le monde.

Les garanties procédurales qui entourent la vérification du recueil du consentement donné par le couple étranger sont d'ailleurs très importantes, dès lors qu'elles font l'objet d'une triple vérification : par l'État étranger au moment du don, par le National Institute of Health américain au moment de l'inscription sur la liste et par la France au moment de l'importation et de l'autorisation de recherche.

S'appuyant sur la distinction faite par le législateur entre le droit applicable aux cellules souches embryonnaires conçues en France et à celles importées, le pouvoir réglementaire a distingué clairement les deux hypothèses soumises à un régime juridique très différent, s'agissant de deux modalités de recueil distinctes qui répondent à deux situations tout à fait différentes.

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

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

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

La fondation défenderesse invoquait un deuxième moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de la convention d'Oviedo pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, signée le 4 avril 1997 et publiée par un décret du 5 juillet 2012, et dont l'article 5 stipule qu'une « *Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé. Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques. / La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement* ».

Mais outre le fait que la loi française comporte des dispositions identiques, la fondation requérante n'établissait pas que le consentement du couple donneur aurait fait défaut.

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

2) Agence de la biomédecine c/ Fondation Jérôme Lejeune - 8<sup>ème</sup> chambre - 31 décembre 2015 - C+ - N° 15PA03405

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

***Le consentement du couple donneur de l'embryon prévu par l'article L. 2151-5 du code de la santé publique doit-il être réitéré préalablement à la délivrance de chaque nouvelle autorisation de protocole de recherche portant sur le même embryon ? Les modalités de recueil du consentement de ce couple donneur de l'embryon doivent-elles être appréciées à la date du don de l'embryon ou de la décision attaquée ?***

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

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

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

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

Le Tribunal a ainsi fondé sa position sur le principe selon lequel une décision administrative doit respecter le droit en vigueur à la date à laquelle elle est adoptée, soit en l'occurrence le dispositif issu de la loi du 7 juillet 2011, dès lors qu'en 2012, les informations devant être données au couple étaient plus précises que celles prévues en 2004, s'agissant, en particulier, de la nature des recherches envisagées et du caractère révocable du consentement sans motif avant le début des recherches. Les premiers juges en ont déduit, implicitement, mais nécessairement, qu'il

fallait que le consentement du couple soit à nouveau donné, sur le fondement des dispositions applicables au jour de l'autorisation de prolongation des recherches.

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

La loi du 6 août 2004, codifiée aux articles L. 2151-1 et suivants du code de la santé publique, a confirmé le principe de l'interdiction d'effectuer des recherches, qu'elles portent sur les embryons (loi du 29 juillet 1994) ou sur les cellules souches embryonnaires découvertes postérieurement à cette dernière loi.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-----

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

*Décision du 14 octobre 2015, n° 373557, Ministre délégué, chargé du budget (décision cotée B)*

Pour leur imposition à l'impôt sur le revenu au titre de l'année 1999, des contribuables, conjoints, ont déduit de leur revenu global, en application du I de l'article 163 ter viciés du code général des impôts, le montant des investissements réalisés en Guadeloupe par deux sociétés en nom collectif, dont une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (E.U.R.L.), qui a pour associé l'époux, est l'associée.

À l'issue d'une vérification de comptabilité dont ces deux sociétés en nom collectif ont fait l'objet, l'administration a remis en cause cette déduction, par deux notifications adressées à ces sociétés en décembre 2002, puis par l'envoi à l'E.U.R.L. ainsi qu'aux conjoints, respectivement en octobre et en décembre 2003, de deux notifications de redressement se référant aux précédentes.

Pour contester cette décision, les contribuables ont fait valoir en première instance que les deux notifications de redressements adressées aux deux sociétés en nom collectif en décembre 2002 n'avaient pu interrompre la prescription du droit de reprise relatif à l'impôt sur le revenu dont ils étaient redevables au titre de l'année 1999, dès lors qu'aucun redressement n'avait été effectué sur les résultats imposables de ces sociétés.

Par un arrêt du 24 octobre 2013, n° 12PA02895, *M. et Mme A*, la Cour a annulé un jugement rejetant la demande de décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et des pénalités correspondantes présentée par les contribuables et a prononcé la décharge sollicitée, au motif que le droit de reprise de l'administration était expiré à la date de la notification de redressements qui leur avait été personnellement adressée.

Après avoir rappelé le délai imparti à l'administration des impôts pour exercer son droit de reprise ainsi que les actes interruptifs de la prescription, prévus respectivement par les articles L. 169 et L. 189 du livre des procédures fiscales, la Cour a relevé que, s'agissant des sociétés dont les associés sont personnellement soumis à l'impôt pour la part des bénéfices correspondant à leurs droits dans la société, la procédure de vérification des déclarations

déposées par la société est, en application de l'article L. 53 du même livre, suivie entre l'administration des impôts et la société elle-même.

En l'espèce, la Cour a constaté que le redressement par lequel l'administration entendait remettre en cause la déduction du revenu global pratiquée par les conjoints ne procédait pas, au sens de l'article L. 53, d'une vérification des déclarations de résultat déposées par les sociétés en nom collectif qui avaient, selon les contribuables, effectué les investissements, mais uniquement d'un contrôle des déclarations de revenus par lesquelles les contribuables avaient déduit le montant d'investissements réalisés outre-mer. Par suite, la notification de ce redressement ne devait pas être adressée à ces sociétés, mais aux contribuables eux-mêmes.

Dès lors, les notifications de redressements adressées en 2002 aux deux sociétés en nom collectif n'avaient pu avoir pour effet d'interrompre la prescription du droit de reprise de l'administration qui était ainsi acquise, s'agissant de l'année 1999, au 31 décembre 2002.

Le moyen tiré de ce que le droit de reprise de l'administration était expiré à la date de la notification de redressements qui avait été personnellement adressé aux conjoints en décembre 2003 devait donc être accueilli.

Par voie de conséquence, les contribuables devaient être déchargés de l'imposition contestée.

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

Le Conseil d'État confirme, sur le fondement des dispositions combinées des articles L. 169, L. 189 et L. 53 du livre des procédures fiscales et de celles de l'article 8 du code général des impôts, que la notification régulière à une société de personnes imposable conformément à cet article de redressements apportés à ses résultats déclarés interrompt nécessairement la prescription à l'égard non seulement des associés personnes physiques de la société redressée, mais également, quand les associés de celle-ci comportent des personnes morales elles-mêmes soumises au régime fiscal des sociétés de personnes, à l'égard des associés personnes physiques de ces dernières sociétés.

Il juge toutefois, sur le fondement de l'article 163 terdecies du code général des impôts, que même si les investissements productifs sont réalisés par une société de personnes, la déduction qu'elles prévoient est pratiquée par ses associés sur leur revenu net global, et non par la société elle-même sur ses bénéficiaires.

Par ailleurs, ces associés sont tenus de joindre à leur déclaration de revenus, en application de l'article 91 decies de l'annexe II au code général des impôts, un état mentionnant, pour chaque investissement ouvrant droit, conformément au I de l'article 163 terdecies du même code, à une déduction du revenu net global au titre des investissements productifs réalisés outre-mer, le nom et l'adresse du siège social de l'entreprise propriétaire de l'investissement.

Dans ces conditions, les notifications adressées aux sociétés en nom collectif, qui n'avaient apporté aucun redressement aux résultats qu'elles avaient déclarés, n'avaient pas le caractère de notifications de redressement interruptives de prescription à l'égard de leurs associés.

*Décision du 14 octobre 2015, n<sup>os</sup> 380780-380781, Centre national de la fonction publique territoriale (décision cotée B)*

Un attaché principal, chargé de la gestion des affaires économiques d'une commune depuis 1983 en qualité de stagiaire, puis de titulaire, a été intégré dans le cadre d'emplois des attachés territoriaux au grade d'attaché principal à compter de juillet 1989. À la suite de la suppression de son emploi, il a été radié des cadres en avril 1990 et pris, corrélativement, en charge par le C.N.F.P.T. sur le fondement de l'article 97-1 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Par un arrêté du 9 décembre 2009, sa prise en charge a été transférée au centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la région Île-de-France, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010, en application des dispositions de la loi du 19 février 2007.

Par arrêtés des 23 et 24 décembre 2009, le président du C.N.F.P.T. a respectivement prononcé le licenciement de cet agent pour insuffisance professionnelle à compter du 31 décembre de la même année et retiré son arrêté du 9 décembre 2009.

Pour engager une procédure de licenciement à l'encontre de l'intéressé sur le fondement des dispositions de l'article 93 de la loi du 26 janvier 1984, le C.N.F.P.T. a retenu l'incapacité de l'intéressé à élaborer et à mettre en œuvre, pendant la durée de sa prise en charge, un véritable projet professionnel lui permettant de retrouver un emploi de cadre territorial correspondant à son grade, en dépit du soutien que cet organisme lui avait apporté à cet effet, ainsi que son inaptitude relationnelle vis-à-vis d'employeurs potentiels.

Par un arrêt du 3 avril 2014, n° 12PA05098 (Lettre n° 131 - septembre 2014), *M. C.*, la Cour a annulé l'arrêté du 23 décembre 2009 prononçant le licenciement de cet agent et a renvoyé ce dernier devant le C.N.F.P.T. pour que soit réglée sa situation administrative et qu'il soit procédé au calcul de l'indemnité représentative de son traitement à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010.

La Cour a constaté que si l'agent était placé en position d'activité lors de sa prise en charge par le C.N.F.P.T. et si cet organisme exerçait à son égard les prérogatives de l'autorité investie du pouvoir de nomination, il ne se trouvait pas toutefois dans une situation de travail permettant d'évaluer ses capacités professionnelles, mais dans celle d'une recherche d'emploi.

Or, le manquement aux obligations qui lui incombait dans cette situation ne pouvait être sanctionné que par les mesures prévues par les dispositions de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984, relatives à la « perte d'emploi », instaurant une procédure de reclassement professionnel des fonctionnaires territoriaux dont l'emploi a été supprimé, soit le licenciement en cas de refus de l'agent d'accepter trois offres d'emploi correspondant à son grade, soit son placement en disponibilité d'office lorsqu'il n'a pas respecté le suivi d'actions d'orientation, de formation ou d'évaluation destinées à favoriser son reclassement ou n'a pas justifié auprès de l'autorité de gestion d'initiatives attestant de la recherche active d'un emploi.

Dès lors, le C.N.F.P.T. ne pouvait licencier l'intéressé pour insuffisance professionnelle sur le fondement de l'article 93 de la loi du 26 janvier 1984, relatif à la cessation de fonctions intervenant pour ce motif.

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

Le Conseil d'État juge que si le C.N.F.P.T. peut prononcer le licenciement d'un fonctionnaire territorial qu'il prend en charge, pour insuffisance professionnelle sur le fondement de l'article 93 de la loi du 26 janvier 1984, c'est à la condition que ce fonctionnaire se trouve placé, pendant sa période de prise en charge, dans une situation de travail permettant une évaluation de ses capacités professionnelles par le C.N.F.P.T.

Par suite, les manquements aux obligations incombant à l'agent, dont il n'était pas démontré qu'il se trouvait placé, au cours de sa prise en charge par le C.N.F.P.T., dans une situation de travail résultant d'une mission qui lui aurait été confiée par cet organisme, ne pouvaient donner lieu à une mesure de licenciement que dans le cas prévu au III de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984, et non à une mesure de licenciement pour insuffisance professionnelle sur le fondement de l'article 93 de la même loi.

*Décision du 18 décembre 2015, n° 363163, M. A (décision cotée A)*

À l'issue d'une vente aux enchères publiques consacrée aux arts premiers, organisée en juin 2007 dans une galerie à Paris par une société, le ministre de la culture et de la communication a confirmé auprès de cette société son intention de faire usage du droit de préemption institué par l'article L. 123-1 du code du patrimoine, en vue d'acquérir, au profit de l'établissement public du musée du Quai Branly, un lot constitué d'une « figure à crochets Yipwon » originaire de Papouasie-Nouvelle-Guinée, datant du XVII<sup>e</sup> siècle, laquelle avait été adjugée à un ressortissant néerlandais pour un montant de 272 624 euros.

Par un arrêt du 31 juillet 2012, n° 10PA01590 (Lettre n° 127 - janvier 2013), *M. A*, la Cour a relevé que si le principe de libre circulation des marchandises affirmé par l'article 14 du traité instituant la Communauté européenne alors applicable était garanti, conformément aux articles 28 et 29 de ce traité, par la prohibition des restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation ainsi que de toutes mesures d'effet équivalent entre les États membres, l'article 30 du même traité admettait, à titre dérogatoire, les interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit justifiées notamment par des raisons de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique.

Sont notamment considérés comme trésors nationaux, selon l'article L. 111-1 du code du patrimoine, les biens qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie.

Après avoir rappelé que l'article L. 123-1 du code du patrimoine conférait à l'État le pouvoir d'exercer, sur toute vente publique ou sur toute vente de gré à gré d'œuvres d'art, un droit de préemption par l'effet duquel il se trouvait subrogé à l'adjudicataire ou à l'acheteur, la Cour a constaté que les biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation étaient, selon l'annexe au décret n° 93-124 du 29 janvier 1993, alors applicable, « *les productions originales de l'art statuaire et de la sculpture de plus de 50 ans* » dont la valeur est égale ou supérieure à 50 000 euros.

Or, la figure sculptée dite « figure à crochets Yipwon » sur laquelle portait la décision de préemption litigieuse était une production originale de l'art statuaire du XVII<sup>e</sup> siècle de Papouasie-Nouvelle-Guinée, adjugée à la somme de 272 624 euros, qui présentait un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'art et avait, par suite, les caractéristiques d'un trésor national.

Dès lors, et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation des articles 28 et 29 du traité instituant la Communauté européenne et sur les modalités, au regard de l'article 30 du même traité, de constitution des trésors nationaux, la Cour a considéré que les dispositions de l'article L. 123-1 du code du patrimoine autorisant l'exercice du droit de préemption en vue de permettre notamment l'entrée d'une œuvre d'art au sein d'une collection d'un musée de France, en l'occurrence le Musée du Quai Branly, ne méconnaissaient pas le principe de proportionnalité, selon lequel la faculté ouverte aux États membres d'interdire ou de restreindre les importations ou les exportations doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire à la sauvegarde de l'objectif de protection des trésors nationaux.

Par voie de conséquence, la Cour a jugé que ces dispositions n'étaient pas, en tout état de cause, contraires aux stipulations de l'article 30 du traité précité, ni à celles des articles 14, 28 et 29 de ce même traité.

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

Le Conseil d'État juge que le droit de préemption prévu par l'article L. 123-1 du code du patrimoine ne constitue qu'une modalité d'acquisition des œuvres d'art par l'État, sans incidence, par elle-même, sur la libre circulation de ces œuvres à l'intérieur de l'Union européenne. Ainsi, elle ne constitue pas une restriction quantitative à l'importation ou à l'exportation, ou une mesure d'effet équivalent à une telle restriction, prohibée par les articles 28 et 29 du traité instituant la Communauté européenne, devenus les articles 34 et 35 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dès lors, il y a lieu de substituer ce motif, qui répond à un moyen soulevé devant les juges du fond et qui n'appelle l'appréciation d'aucune circonstance de fait, au motif retenu dans l'arrêt contesté, dont il justifie le dispositif.

Est, de surcroît, inopérant le moyen tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la Cour en jugeant que la préemption litigieuse n'était, en tout état de cause, pas contraire aux articles 28 et 29 du traité instituant la Communauté européenne, alors en vigueur, dès lors que l'œuvre sur laquelle elle portait revêtait le caractère d'un «trésor national», au sens des dispositions dérogatoires de l'article 30 du même traité, devenu l'article 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

*Décision du 30 décembre 2015, n° 387420, Confédération générale du travail - Force ouvrière (G.C.T.-F.O.)* (décision cotée A)

Le litige soumis à la Cour exerçant, pour la première fois, la compétence de premier et dernier ressort dévolue à elle seule, en application du décret du 5 octobre 2012 modifiant l'attribution des compétences au sein de la juridiction administrative en matière de représentativité des organisations syndicales (1° de l'article R. 311-2 du code de justice administrative), s'inscrivait dans le cadre d'une série de requêtes présentées par la C.G.T.-F.O. en vue d'obtenir l'annulation, d'une part, de l'arrêté du ministre chargé du travail en date du 30 mai 2013 fixant, après avis du Haut Conseil du dialogue social (H.C.D.S.), la liste des organisations syndicales représentatives, au vu des résultats des élections professionnelles, sur le plan national et interprofessionnel et, d'autre part, d'un certain nombre d'arrêtés intervenus au niveau des branches d'activité.

Par l'arrêté contesté du 30 mai 2013 pris en application de l'article L. 2122-11 du code du travail, le ministre du travail, faisant pour la première fois application des articles L. 2121-1, L. 2122-9 et L. 2122-10 du code du travail issus de la loi du 20 août 2008, complétée par la loi du 15 octobre 2010 a, outre l'établissement de la liste des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel figurant à l'article 1<sup>er</sup> de cet arrêté, précisé, à l'article 2, le poids de chacune de ces organisations pour la négociation des accords collectifs en application de l'article L. 2232-2 du code du travail, ce que la loi ne lui imposait pourtant pas de faire.

Par un arrêt du 24 novembre 2014, n° 13PA02876 (Lettre n° 132 - mai 2015), *Confédération générale du travail - Force ouvrière (G.C.T.-F.O.)*, la Cour a prononcé le rejet de la requête dont elle était saisie pour des motifs de légalité interne.

S'agissant de la recevabilité de la requête, la Cour a d'abord considéré que la circonstance que la détermination du poids respectif des organisations syndicales reconnues représentatives n'était pas imposée par la loi ne faisait pas obstacle à ce que cette détermination soit regardée comme une décision faisant grief et non comme une simple mesure superfétatoire insusceptible de recours contentieux. Elle a ainsi reconnu l'intérêt à agir de la C.G.T.-F.O. à l'encontre de l'article 2 de l'arrêté contesté, sans toutefois se prononcer sur son intérêt à déférer au juge de l'excès de pouvoir les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> fixant la liste des organisations syndicales représentatives.

Sur le plan de la légalité interne, la Cour a, en premier lieu, examiné la recevabilité du moyen tiré de l'irrégularité des élections professionnelles dont les résultats ont permis la mesure de la représentativité syndicale appréciée tous les quatre ans au niveau des branches d'activité et sur le plan national et interprofessionnel.

Aucune contestation juridictionnelle n'ayant été portée devant la juridiction judiciaire, compétente tant pour les contestations portant sur les opérations pré-électorales (article L. 2122-10-5 du code du travail) que sur le déroulement du scrutin (article L. 2122-10-11), à l'expiration des délais de 10 (R. 2122-26) et 15 jours (R. 2122-93) respectivement ouverts, la question se posait de savoir si, au stade de l'examen de la légalité de l'arrêté fixant, à partir des résultats de ces élections, la liste des organisations syndicales représentatives, le moyen tiré de l'irrégularité des élections pouvait être utilement invoqué.

La Cour a relevé que si la notion d'exception d'illégalité permettait, dans certains cas, d'invoquer, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte, l'illégalité d'un autre acte définitif, qu'il applique ou dont il procède, une telle possibilité était toutefois, selon une jurisprudence constante, fermée en matière électorale : une fois le délai de contestation des opérations électorales expiré, il n'est en effet pas possible de mettre en cause leur régularité à l'appui d'un recours dirigé contre une décision adoptée par la personne élue ou à l'adoption de laquelle elle a participé.

Faisant application d'une jurisprudence constante interdisant d'exciper de l'irrégularité des opérations électorales devenues définitives, la Cour a d'abord considéré que rien n'interdisait à l'organisation syndicale requérante d'attaquer directement devant le juge judiciaire, seul compétent en la matière, les résultats des élections, dont elle connaissait, au jour du scrutin, les conséquences sur les futurs arrêtés de représentativité. Elle a ensuite estimé qu'il était peu opportun de consacrer la menace de remise en cause des élections que ferait peser la possibilité d'en contester les résultats à l'appui d'un recours dirigé contre un arrêté de représentativité pouvant être adopté plusieurs mois, voire plusieurs années, après leur tenue.

Relevant que le caractère définitif des résultats doit s'imposer pour toutes les décisions qui dépendent de ces résultats, la Cour a jugé que le moyen tiré de l'irrégularité des élections professionnelles était irrecevable, et non pas seulement inopérant, à l'appui d'un recours dirigé contre l'arrêté fixant la liste des organisations syndicales reconnues représentatives.

Le second moyen qui soulevait une réelle difficulté était tiré de l'absence d'exhaustivité et de fiabilité des résultats sur lesquels s'était fondé le ministre chargé du travail pour mesurer l'audience syndicale, en méconnaissance des dispositions de l'article D. 2122-6 du code du travail. Il était notamment soutenu que de nombreux dysfonctionnements, liés en particulier à un nombre important de procès-verbaux non valides, avaient émaillé le récolement des résultats des élections.

Devait cependant être prise en compte la particularité de la collecte des résultats des élections professionnelles au niveau national, qui requérait, sur le plan quantitatif, un travail matériel de grande ampleur : ce n'étaient en effet pas moins de 510 000 procès-verbaux d'élections, retraçant les votes de 5 456 527 salariés sur quatre années, qui avaient dû être collectés et analysés par les services du ministère du travail. Par ailleurs, l'administration du travail ne disposait d'aucun pouvoir de contrainte sur les employeurs, qu'il s'agisse de l'organisation des élections ou de la transmission des résultats qui en étaient issus.

Au regard du nombre de votants et d'élections, source d'erreurs, d'anomalies ou d'imperfections entachant les procès-verbaux, se posait la question de savoir si toute irrégularité, même minime, devait être considérée comme de nature à entraîner l'annulation de l'arrêté litigieux. Répondant par la négative, la Cour, se fondant sur la logique même du passage de la représentativité présumée à la représentativité prouvée, laquelle doit pouvoir être établie alors même qu'il est techniquement impossible de s'assurer de la consultation régulière de l'intégralité des salariés concernés, a jugé que seules les irrégularités ayant eu une incidence significative sur la mesure de l'audience syndicale pouvaient entraîner l'annulation de l'arrêté.

Or, en l'espèce, l'organisation syndicale requérante se bornait à énumérer une série d'anomalies sans établir dans quelle mesure celles-ci, dont la portée semblait minime, auraient pu être de nature à avoir une incidence significative sur la mesure de l'audience syndicale.

Dans ces conditions, la requête présentée par la C.G.T.-F.O. était vouée au rejet.

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

Le Conseil d'État juge que si le syndicat requérant soutient que l'arrêté litigieux, en lui attribuant une audience inférieure à 30 %, pourcentage minimal requis des suffrages exprimés, selon l'article L. 2232-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 15 octobre 2010, pour entériner la validité d'un accord interprofessionnel, le prive du droit, dont il disposait sous l'empire des dispositions législatives antérieurement applicables, de signer seul un accord national interprofessionnel, cette circonstance n'est pas de nature à conférer à cet arrêté le caractère d'un acte retirant ou abrogeant une décision créatrice de droit au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public. Ainsi, en tout état de cause, le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué aurait dû être motivé en application de ces dispositions doit être écarté.

Il juge que si le ministre chargé du travail, à qui il incombe d'assurer la centralisation des résultats défini à l'article D. 2122-6 du code du travail en vue de mesurer l'audience des organisations syndicales au plan national et interprofessionnel, au vu des procès-verbaux des élections transmis par les employeurs ou leurs représentants au prestataire agissant pour son compte, est fondé, pour assurer la fiabilité des données, requise pour l'établissement des mesures d'audience prévues par l'article L. 2122-9 du code du travail, à écarter les procès-verbaux dont les données ne sont pas exploitables en raison des anomalies qu'ils comportent, il lui appartient toutefois de veiller, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, à ce que les traitements opérés à ce titre ne remettent pas en cause, eu égard notamment au nombre des procès-verbaux concernés, l'exhaustivité nécessaire à l'établissement de ces mêmes mesures d'audience.

En l'occurrence, plus de 510 000 procès-verbaux avaient été collectés représentant une population d'environ 15,5 millions de salariés, soit 88 % de la population salariée totale, chiffre ramené à 12,8 millions et 72 % de la population salariée en excluant les entreprises en situation de carence totale ou partielle au regard de l'obligation d'organiser des élections professionnelles. À l'issue des contrôles effectués par l'administration en accord avec le Haut Conseil du dialogue social, un peu moins de 10 % des procès-verbaux avaient dû être écartés en raison des anomalies constatées, qui les rendaient inexploitable.

Dans ces circonstances, et eu égard au fait que la confédération requérante ne faisait état d'aucune erreur de nature à fausser spécifiquement la mesure de l'audience d'une des organisations syndicales, la Cour, qui a procédé à une appréciation globale des conséquences des différentes anomalies invoquées, n'a pas commis d'erreur de droit ni donné aux faits une qualification juridique erronée en jugeant que l'arrêté attaqué n'avait pas été pris en méconnaissance des exigences de fiabilité et d'exhaustivité requises pour l'établissement de la mesure d'audience qui fonde, en vertu de l'article L. 2122-9 du code du travail, la représentativité syndicale au niveau national et interprofessionnel.

*Décision du 15 février 2016, n° 375667, M. A (décision cotée B)*

À l'issue d'une vérification de comptabilité au titre de la période du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 31 décembre 2004, au cours de laquelle l'administration fiscale a examiné et rapproché les montants figurant sur des documents comptables, notes d'honoraires, déclarations de taxe sur la valeur ajoutée déposées et les encaissements bancaires recensés lors du contrôle, un contribuable exerçant la profession d'avocat a été assujéti à des rappels de taxe sur la valeur ajoutée.

Par un arrêt du 20 décembre 2013, n° 13PA00125, *M. C*, la Cour a confirmé un jugement prononçant le rejet de la demande présentée par le contribuable en vue d'obtenir la décharge de ces rappels de taxe sur la valeur ajoutée et des pénalités correspondantes.

S'agissant, en premier lieu, de la régularité de la procédure d'imposition, la Cour a d'abord relevé que les dispositions de l'article L. 10 du livre des procédures fiscales et de la charte des droits et obligations du contribuable vérifié (paragraphe 5, chapitre III) faisaient obstacle à ce que la demande de saisine du supérieur hiérarchique du vérificateur ou de l'interlocuteur départemental soit, dans le cas où elle est formée par le contribuable avant la saisine de la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires, subordonnée à la réalisation ultérieure d'une condition tenant à ce que l'avis de celle-ci soit défavorable au contribuable ou qu'elle se déclare incompétente pour connaître du litige.

Dès lors, l'administration n'entache pas d'irrégularité la procédure d'établissement de l'impôt en s'abstenant de donner suite à une telle demande conditionnelle de saisine du supérieur hiérarchique du vérificateur ou de l'interlocuteur départemental, qui ne peut être regardée comme régulièrement formée.

En l'espèce, la demande d'entretien avec l'inspecteur principal, que le contribuable avait subordonnée au sens de l'avis de la commission précitée, dont il avait sollicité la saisine afin de soumettre à cette instance le désaccord persistant, présentait un caractère conditionnel et n'était donc pas régulièrement formée. Dans ces conditions, le contribuable qui n'établissait pas avoir réitéré sa demande d'entretien avec le supérieur hiérarchique du vérificateur, n'était pas fondé à reprocher à l'administration de ne pas y avoir fait droit.

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation du secret professionnel, la Cour a jugé, s'agissant de la loi fiscale, que, dans le cadre d'une vérification de comptabilité, le vérificateur, qui a accès, en vertu des articles 99 et 1649 quater G du code général des impôts, à l'identité des clients des membres des professions tenues au secret professionnel applicable, conformément à l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, à toutes les pièces des dossiers en leur possession, était en droit de prendre connaissance des notes d'honoraires établies par un avocat pour facturer ses prestations à des clients nommément désignés, sous réserve toutefois que ces documents ne comportent aucune indication, même sommaire, concernant la nature des prestations fournies à ces clients, ainsi que le prévoit l'article L. 13-0 A du livre des procédures fiscales.

Or, tel était le cas en l'espèce, dès lors que les notes d'honoraires litigieuses se bornaient à indiquer : « forfait pour services professionnels rendus pour la période du (...) », de sorte que le vérificateur pouvait en tout état de cause en prendre connaissance dans le cadre des opérations de contrôle.

De surcroît, la Cour a relevé, au vu notamment des termes de la proposition de rectification, que les rehaussements litigieux en matière de taxe sur la valeur ajoutée collectée avaient été fondés non pas sur des éléments tirés de l'identité des clients de l'avocat figurant sur les notes d'honoraires litigieuses, mais sur une base correspondant aux discordances existant entre les montants des encaissements bancaires constatés et les montants des encaissements déclarés par le requérant sur les imprimés CA3 de taxe sur la valeur ajoutée, le contribuable s'étant au demeurant lui-même prévalu de l'identité de ses clients pour justifier l'exonération de taxe sur la valeur ajoutée d'une partie de ses recettes dont il entendait bénéficier.

Par ailleurs, le contribuable n'était pas fondé à se prévaloir du bénéfice de la doctrine administrative prévu, en cas de différend sur l'interprétation d'un texte fiscal, par l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, dès lors qu'il entendait contester la régularité de la procédure d'imposition.

En ce qui concerne, en second lieu, l'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée, la Cour a jugé, après avoir constaté que deux factures avaient été adressées en avril 2004 à la filiale française d'une société anglaise, que si le contribuable soutenait, sans toutefois l'établir, que le preneur des prestations ainsi facturées était en réalité exclusivement la société mère anglaise et qu'il les aurait, par suite, à tort soumises à la taxe sur la valeur ajoutée, il était, en tout état de cause, redevable de la taxe du seul fait de cette facturation, conformément aux dispositions du 3 de l'article 283 du code général des impôts.

S'agissant enfin de la contestation de l'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée de prestations correspondant à six notes d'honoraires datées de 2004 correspondant à des prestations facturées à une société anglaise, la Cour a relevé, en se fondant notamment sur les termes non contredits de la décision d'admission partielle, que les factures originelles établies par le contribuable mentionnaient la taxe sur la valeur ajoutée. Dès lors, alors même que la taxe sur la valeur ajoutée aurait été facturée à tort du fait que le preneur des prestations aurait été établi hors de France, le contribuable était redevable de cette taxe du seul fait de sa facturation.

Toutefois, ainsi que l'a jugé la Cour de justice des Communautés européennes, devenue la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt du 13 décembre 1989 *Genius Holding BV (C-342/87)*, le principe de neutralité de la taxe sur la valeur ajoutée implique qu'une taxe indûment facturée puisse être régularisée, sans que cette régularisation ne dépende d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'administration fiscale. La Cour a également dit pour droit, notamment dans son arrêt du 18 juin 2009 *Staatssecretaris van Financiën c/ Stadeco BV (C-566/07)*, que les mesures que les États membres ont la faculté d'adopter afin d'assurer l'exacte perception de la taxe et d'éviter la fraude ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre de tels objectifs et qu'elles ne peuvent, dès lors, être utilisées de manière telle qu'elles remettraient en cause la neutralité de la taxe sur la valeur ajoutée, laquelle constitue un principe fondamental du système de cette taxe. Ce principe ne s'oppose toutefois pas à ce qu'un État membre subordonne la correction de la taxe sur la valeur ajoutée mentionnée par erreur sur une facture à la condition que l'émetteur de la facture initiale ait envoyé à son destinataire une facture rectifiée ne mentionnant pas la taxe sur la valeur ajoutée, si cet émetteur n'a pas éliminé, en temps utile, complètement le risque de pertes de recettes fiscales.

La Cour administrative d'appel a cependant jugé que, d'une part, la circonstance, à la supposer établie, que le preneur des prestations correspondant aux factures mentionnant la taxe sur la valeur ajoutée en litige était établi hors de France ne suffisait pas à démontrer que le requérant avait éliminé en temps utile tout risque de pertes fiscales et que, d'autre part, les factures qu'il produisait en appel pour les mêmes prestations sans facturation de taxe sur la valeur ajoutée ne pouvaient, en tout état de cause, être regardées comme des factures rectificatives, dès lors notamment qu'elles ne mentionnaient ni leur nature rectificative ni les références des factures auxquelles elles se seraient substituées.

Dès lors, le contribuable était redevable de la taxe du seul fait de cette facturation, conformément aux dispositions du 3 de l'article 283 du code général des impôts.

**Confirmation de l'arrêt de la Cour** tant en ce qui concerne la régularité de la procédure d'imposition que le bien-fondé de l'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée.

*Décision du 17 février 2016, n° 383479, Établissement français du sang (décision cotée B)*

À la suite de transfusions sanguines reçues lors d'une hospitalisation en mars 1987, un professeur d'éducation physique a été victime d'une contamination par le virus de l'hépatite C (V.H.C.), diagnostiquée en 1994 et imputée à ces transfusions.

Par un arrêt du 5 juin 2014, n° 13PA04096, *Établissement français du sang*, la Cour a confirmé un jugement par lequel le tribunal administratif, saisi d'un recours subrogatoire du ministre de l'éducation nationale et de la caisse primaire d'assurance maladie (C.P.A.M.) agissant en leur qualité de tiers payeurs à l'égard de la victime, avait condamné l'Établissement français du sang (E.F.S.), venu aux droits et obligations du fournisseur des produits transfusés, à leur rembourser les prestations qu'ils avaient servies à la victime.

Statuant, en premier lieu, sur l'action subrogatoire des tiers payeurs contre l'E.F.S., la Cour a relevé, sur le fondement des dispositions de l'article L. 1221-14 du code de la santé publique, éclairées par les travaux parlementaires précédant l'adoption de la loi du 17 décembre 2012 de financement de sécurité sociale pour 2013, que, même en l'absence de faute, les tiers payeurs étaient en droit d'exercer à l'encontre de l'E.F.S. une action subrogatoire à hauteur des sommes versées à la victime d'une contamination par le V.H.C., sauf pour cet établissement à établir que les conditions d'empêchement relatives à sa couverture d'assurance étaient remplies et faisaient, par voie de conséquence, obstacle à un tel recours. Tel est le cas, selon le dernier alinéa de ce même article, si l'établissement de transfusion sanguine n'est pas assuré, si sa couverture d'assurance est épuisée ou encore dans le cas où le délai de validité de sa couverture est expiré.

Or, en l'espèce, la Cour a constaté que le Centre national de transfusion sanguine (C.N.T.S.), aux droits et obligations duquel venait l'E.F.S., était assuré en 1987, année des faits en litige, auprès d'une société et que la couverture d'assurance, dont le plafond était fixé à la somme de 1 524 490 euros au titre de l'année 1987, n'était pas épuisée. L'E.F.S. devait ainsi être regardé comme disposant d'une couverture d'assurance répondant aux conditions dans lesquelles, en vertu de l'article L. 1221-14 du code de la santé publique, le recours subrogatoire des tiers payeurs pouvait être engagé à son encontre.

Par suite, le ministre de l'Éducation nationale et la C.P.A.M. étaient fondés à demander à cet établissement le remboursement des sommes qu'ils avaient versées à la victime à raison de sa contamination par le V.H.C.

S'agissant, en second lieu, de la demande de la C.P.A.M. tendant au remboursement des débours exposés, la Cour, après avoir relevé que les prestations servies au patient du fait de troubles psychiatriques n'étaient pas en lien avec sa contamination par le V.H.C. et que, selon les conclusions du rapport d'expertise, « les durées d'hospitalisation ne pouvaient être directement imputables à l'infection et/ou au traitement », a, par voie de conséquence, refusé d'y faire droit.

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

Le Conseil d'État juge que les tiers payeurs qui ont versé des prestations à la victime d'une contamination transfusionnelle par le virus de l'hépatite B ou C ou par le virus T-lymphotropique humain peuvent, sur le fondement du 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale et du I de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 7 janvier 1959 relative aux actions en responsabilité civile de l'État et de certaines autres personnes publiques, exercer un recours subrogatoire contre l'E.F.S. en sa qualité de fournisseur des produits sanguins à l'origine du dommage ou d'héritier des obligations du fournisseur de ces produits.

Si, en vertu du 8<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 1221-14 du code de la santé publique, ce recours est soumis à des conditions relatives à la couverture d'assurance de l'établissement de transfusion sanguine, en revanche, aucune disposition ne subordonne l'exercice du recours subrogatoire à l'existence d'une faute du fournisseur des produits

sanguins, la responsabilité de ce dernier se trouvant engagée du seul fait que les produits transfusés étaient porteurs d'un agent infectieux.

*Décision du 4 mars 2016, n° 389513, Mme A (décision cotée B)*

Par un arrêt du 9 avril 2015, n° 14PA03560, *Mme A*, la Cour a annulé un jugement prononçant le rejet d'une demande tendant à l'annulation de la décision de refus d'inscription au tableau de la section D de l'ordre national des pharmaciens prise par le Conseil Central de cette section en février 2013, confirmée par le Conseil national de l'ordre en mai 2013, et a décidé, par application de l'article R. 351-2 du code de justice administrative, de renvoyer le jugement de la demande dont l'avait saisie en appel la requérante au Conseil d'État.

La Cour a fondé sa position sur le fait que si le droit de former un recours contre une décision est définitivement fixé au jour où cette décision est rendue, les règles qui régissent les formes dans lesquelles le recours doit être introduit et jugé, y compris celles relatives à la compétence des juridictions et aux pouvoirs des juges, ne sont pas, à la différence des voies selon lesquelles ce droit peut être exercé ainsi que des délais qui sont impartis à cet effet aux intéressés, des éléments constitutifs de ce droit. Ainsi, et à moins qu'une disposition expresse y fasse obstacle, un texte modifiant les règles qui déterminent la juridiction compétente s'applique, dès son entrée en vigueur, aux recours introduits avant cette date.

En application de l'article R. 4222-4-2 du code de la santé publique, issu de l'article 5 du décret n° 2014-545 du 26 mai 2014, le recours dirigé contre une décision de refus d'inscription prise par le conseil national de l'ordre des pharmaciens est désormais porté devant le Conseil d'État dans un délai de deux mois à compter de la notification de cette décision.

En l'espèce, la requérante, qui avait sollicité son inscription au tableau de la section D de l'ordre des pharmaciens en décembre 2012, s'est vu opposer, en février 2013, une décision de refus prise par le bureau du conseil central de l'ordre national des pharmaciens au motif de l'incompatibilité de son comportement avec l'exercice de la profession eu égard à la gravité de faits constatés par des juridictions pénales et portés au bulletin n° 2 de son casier judiciaire.

À la suite du rejet de son recours hiérarchique en mai 2013, elle a saisi le tribunal administratif en vue d'obtenir l'annulation de la décision rendue à son encontre, lequel, après avoir examiné le bien-fondé de sa requête, a refusé d'y faire droit.

Constatant qu'à la date à laquelle le tribunal administratif avait rendu son jugement, le 3 juin 2014, les dispositions de l'article 5 du décret du 26 mai 2014, publié au Journal officiel du 28 mai 2014, étaient applicables, la Cour a, dès lors, jugé que la juridiction de première instance, n'était plus compétente pour statuer sur le présent litige et a de même décliné sa compétence pour connaître de cette affaire en appel avant d'en renvoyer le jugement, par application de l'article R. 351-2 du code de justice administrative, au Conseil d'État en tant que juge de premier et dernier ressort.

### **Confirmation implicite de la position adoptée par la Cour sur la question de compétence juridictionnelle.**

Sur le fond de l'affaire, le Conseil d'État, après avoir relevé l'ensemble des condamnations pénales prononcées à l'encontre de l'intéressée, reconnue complice de l'infraction d'exercice illégal de la pharmacie et de la vente sans prescription de spécialités pharmaceutiques inscrites sur la liste 1 des substances vénéneuses, a jugé, au regard de la gravité des faits ainsi établis avec l'autorité de la chose jugée, de leur lien direct avec l'exercice d'une activité pharmaceutique et de la durée de la période pendant laquelle ils avaient été commis (au cours des années 2003 et 2004, puis de 2005 à 2007), que le Conseil national de l'ordre des pharmaciens avait pu légalement estimer que cette dernière ne présentait pas des garanties suffisantes de moralité professionnelle et que, par voie de conséquence, sa demande d'inscription au tableau de la section D de l'ordre des pharmaciens devait être rejetée.

Dès lors, la triple circonstance que la requérante avait fait l'objet d'une relaxe partielle devant les juridictions pénales, que les infractions commises n'avaient pas donné lieu à une sanction ordinale et que le refus d'inscription au tableau en cause pouvait affecter sa situation financière était sans incidence sur la légalité de la décision attaquée. Le refus litigieux ne revêtant pas le caractère d'une sanction disciplinaire, il ne pouvait être utilement allégué que cette décision constituait une sanction disproportionnée par rapport aux faits reprochés.