

LA LETTRE DE LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS
DE NOVEMBRE 2016 À MAI 2017

-----N° 136 - MAI 2017-----

Avertissement :

Attention, ce document comporte (au-delà des 34 pages d'analyse et de commentaire de la sélection d'arrêts) 42 pages en raison de liens hypertexte renvoyant aux arrêts commentés ou cités.

N'imprimer donc que ce qui est nécessaire.

AU SOMMAIRE DE CE NUMÉRO

1) [ARRÊT PRINCIPAL](#)

2) RUBRIQUES :

- [Actes législatifs et administratifs](#) : n° 1
- [Cinéma](#) : n° 2
- [Contributions et taxes](#) : n°s 3 et 4
- [Fonctionnaires et agents publics](#) : n° 5
- [Juridictions administratives et judiciaires](#) : n° 6
- [Marchés et contrats administratifs](#) : n° 7
- [Responsabilité de la puissance publique](#) : n° 8
- [Transports](#) : n° 9
- [Travail et emploi](#) : n° 10
- [Urbanisme et aménagement du territoire](#) : n° 11

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

Directeur de la publication :

Patrick Frydman

Comité de rédaction :

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

Secrétaire de rédaction :

Brigitte Dupont

ISSN 1293-5344.

ARRÊT PRINCIPAL

Arrêt n° 15PA04256, Société Pierre Bergé et associés et autres, C+, 13 janvier 2017, 4^{ème} chambre, Président : M. Even, Rapporteur : Mme Hamon, Rapporteur public : Mme Oriol

Litige relatif à l'appartenance au domaine public de l'État d'une statuette détenue depuis plus de deux siècles par des personnes privées, issue d'un tombeau des Ducs de Bourgogne, édifié sous l'Ancien Régime au sein d'un monastère.

La prescription acquisitive prévue par l'article 2258 du code civil (théorie de l'usucapion) trouvait-elle application en l'espèce ?

L'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) consacrant le droit de toute personne au respect de ses biens pouvait-il être invoqué ?

Dans le cadre d'une vente aux enchères publiques, une société mandatée par trois sœurs codétentrices par héritage, à la suite de l'acquisition par leur ascendant en 1813, d'une statuette médiévale en albâtre représentant un moine en état d'affliction, dénommée « pleurant n° 17 », issue du tombeau de Philippe II le Hardi, duc de Bourgogne, a sollicité, auprès de la ministre de la culture et de la communication, la délivrance d'un certificat d'exportation, dans l'hypothèse où un acheteur étranger se porterait acquéreur.

Etait en effet requise à cet effet, en vertu de l'article L. 111-2 du code du patrimoine, l'obtention d'une autorisation, dès lors que cette statuette présentait un intérêt public indéniable, tant sur les plans historique qu'artistique.

Estimant qu'en l'absence de toute procédure de déclassement, le pleurant relevait du domaine public de l'État, ce qui le rendait inaliénable et imprescriptible en vertu des dispositions combinées des articles L. 2112-1 et L. 3111-1 du code général de la propriété des personnes publiques, la ministre a, par décision du 3 décembre 2014, refusé de délivrer à la société requérante le certificat d'exportation qui aurait pu lui permettre de vendre cet objet à un acheteur étranger. Ce refus a été assorti non seulement d'une demande de retrait de cette statuette d'une vente aux enchères programmée, mais également d'une demande de restitution à l'État.

Pour résoudre ce litige, la Cour a dû déterminer si ce bien appartenait au domaine public de l'État, cette question relevant de sa compétence (cf. en ce sens C.E., Mme A et autres, 27 mars 2009, n° 283240, au Recueil, ou encore CAA de Paris, Mme X, 4 avril 2006, n° 04PA02037, arrêt afférent à la revendication par une personne privée de la propriété d'un fragment de la colonne de la place Vendôme à Paris).

Pour se prévaloir de la propriété du bien dans leur famille depuis le début du 19^{ème} siècle, les sœurs requérantes ont invoqué la théorie de l'usucapion, ou prescription acquisitive, énoncée par l'article 2258 du code civil, selon laquelle il est possible, même sans titre de propriété, d'acquérir juridiquement un droit réel sur un bien immobilier par sa possession paisible et publique prolongée dans le temps. L'écoulement d'un certain délai sans interruption permet ainsi à un sujet qui s'est comporté comme le propriétaire d'un bien d'en devenir le propriétaire, ce délai étant fixé à trente ans par l'article 2272 du code civil ou dix ans en cas d'acquisition du bien de bonne foi.

De fait, force était de constater que depuis plus de deux siècles, le pleurant était demeuré en possession des ascendants des trois sœurs, sans que l'État n'en remette en cause la propriété, ni n'entame de procédure de restitution clairement affirmée. Seul le musée des beaux-arts de Dijon avait manifesté son intérêt pour ce pleurant en sollicitant un prêt à diverses reprises au cours du 20^{ème} siècle.

De la chronologie de ces faits pouvait a priori être déduit que les sœurs codétentrices de la statuette étaient légitimes à se prévaloir de l'usucapion prévue par l'article 2258 du code civil à raison d'une possession prolongée et ininterrompue du pleurant détenu depuis 1813 dans leur patrimoine familial.

Toutefois, la Chartreuse de Champmol, qui abritait les tombeaux des ducs de Bourgogne sur lesquels étaient fixés les pleurants, est entrée dans le domaine national à la Révolution française, par l'effet du décret du 2 novembre 1789 par lequel l'Assemblée constituante a décidé que les biens du clergé seraient mis à la disposition de la Nation. Pour cette raison, le pleurant a lui-même été intégré au domaine de la Nation en 1789, avant d'en être abstrait pour des raisons assez obscures, sans doute un vol, lors de la destruction des tombeaux des Ducs de Bourgogne en 1793 et de réapparaître chez un marchand d'art avant d'intégrer la famille des trois sœurs à partir de 1813.

Du fait de l'intégration de ce pleurant au domaine public depuis la Révolution, circonstance attestée par l'affectation des autres statuettes au futur muséum de Dijon, la Cour a estimé que toute prescription acquisitive était rendue impossible en vertu du principe de l'imprescriptibilité du domaine public. En effet, sauf autorisation législative préalable formelle prévue par le décret domanial des 28 novembre et 1^{er} décembre 1790, qui n'est jamais intervenue pour ces pleurants, des biens inaliénables et imprescriptibles ne peuvent être l'objet ni de la prescription acquisitive prévue par l'article 36 du décret, ni des règles de prescription ultérieurement instituées par le code civil. En effet, lorsqu'un bien a été incorporé au domaine public, il ne peut cesser de lui appartenir, sauf décision expresse de déclassement. Par l'effet du principe d'inaliénabilité, toute cession d'un bien du domaine public non déclassé est donc nulle, les acquéreurs, même de bonne foi, étant tenus de le restituer.

Depuis sa mise à la disposition de la Nation par le décret de l'Assemblée constituante du 2 novembre 1789, le pleurant n° 17 n'a donc jamais cessé d'appartenir au domaine public, inaliénable et imprescriptible, de l'État, dont il a seulement été irrégulièrement soustrait.

Dès lors, cette statuette n'a pu être l'objet d'une prescription acquisitive au profit de leurs détenteurs successifs, quelle que soit leur bonne foi. Ni cette possession de fait, ni l'inaction prolongée de l'État ne peuvent faire obstacle à ce que ce dernier fasse valoir son droit de propriété sur cet objet, qui est perpétuel s'agissant d'un bien relevant du domaine public et affecté à l'utilité publique.

Par suite, en vertu du principe de l'imprescriptibilité du domaine public, la ministre était tenue de refuser la délivrance du certificat d'exportation sollicité, sans que puisse être invoquée l'absence de saisine, pour avis, de la commission consultative des trésors nationaux prévue par les articles R. 111-11 et R. 111-12 du code du patrimoine prévue par les articles R. 111-11 et R. 111-12 du code du patrimoine. Par voie de conséquence, elle était également tenue d'ordonner la restitution du « pleurant n° 17 » à l'État au motif de son appartenance au domaine public.

À cet égard, ne pouvait être invoquée la méconnaissance de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH protégeant le droit de propriété. Ce moyen a été jugé opérant en raison de la durée de la possession de fait du pleurant par les trois sœurs. Mais la Cour a estimé que, eu égard à son ancienneté et sa notoriété, le refus de certificat d'exportation et la demande de restitution de l'objet à l'État n'ont pas rompu l'équilibre entre l'intérêt public qui s'attache à la conservation dans le domaine public de cette œuvre d'art, dont la grande valeur historique et artistique n'est pas contestée, et les intérêts de ses possesseurs de bonne foi (rappr. CE, 30 juillet 2014, Mmes D et B, n° 349789, au Recueil, qui concernait la récupération de biens culturels spoliés pendant la seconde guerre mondiale).

La Cour a donc estimé devoir rejeter la requête dont elle avait été saisie.

ACTES LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS

Le juge de l'excès de pouvoir peut-il contrôler la légalité de l'acte par lequel le Défenseur des droits décide de présenter des observations dans le cadre d'une procédure juridictionnelle ?

Une salariée s'estimant victime, en raison de son sexe, de sa grossesse et de sa situation de famille, d'une discrimination illégale de la part de son ancien employeur, a assigné celui-ci devant le Conseil de prud'hommes, aux fins de voir sa démission reconnue comme ayant un motif légitime et, par suite, requalifiée en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, et d'obtenir la condamnation de son ex-employeur à lui payer les indemnités correspondantes.

Déboutée de sa demande de première instance, elle a interjeté appel du jugement et, parallèlement, adressé une plainte pour discrimination au Défenseur des droits.

Dans le cadre du traitement de cette plainte, estimant quant à lui que les faits de discrimination allégués étaient établis, le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations devant la Cour d'appel, à l'appui de la demande de la salariée.

Saisi par l'employeur d'un recours en excès de pouvoir tendant à l'annulation de cette décision du Défenseur des droits, le tribunal administratif l'a rejeté comme irrecevable, considérant qu'une telle décision ne faisait pas grief, dès lors qu'elle n'était pas, par elle-même, susceptible d'affecter la situation juridique de la société, ni de modifier l'ordonnement juridique.

Ayant relevé appel de ce jugement d'irrecevabilité, l'employeur contestait l'analyse du tribunal administratif selon laquelle la décision litigieuse du Défenseur des droits ne lui faisait pas grief : il faisait notamment valoir que les observations du Défenseur des droits destinées à la Cour d'appel ont été publiées (par mise en ligne sur le site internet du Défenseur des droits) et que cette publicité ainsi donnée aux observations d'une autorité administrative indépendante, l'accusant de pratique de discrimination à l'encontre d'une de ses salariées, était nécessairement de nature à nuire à sa réputation et, plus largement, à préjudicier à ses intérêts moraux.

La loi organique du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits confère à cette autorité, à son article 4, la mission de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité. Selon l'article 5 de cette loi, il peut ainsi être saisi par toute personne qui s'estime victime d'une discrimination.

Lorsque le Défenseur des droits considère que la réclamation d'une personne formée à ce titre appelle une intervention de sa part, il a qualité, en vertu de l'article 27 de la loi, pour l'assister dans la composition de son dossier et l'aider à identifier les procédures adaptées à son cas.

S'il ne peut, selon l'article 33 de la même loi, remettre en cause une décision juridictionnelle, il peut toutefois être invité à présenter des observations écrites ou orales devant les juridictions civiles, pénales et administratives, d'office ou à la demande des parties. Il peut également demander spontanément à formuler des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions, son audition étant alors de droit.

Selon la jurisprudence du Conseil d'État *Chambre régionale d'agriculture Provence-Alpes-Côte d'Azur et Mme X* (22 février 2012, n^{os} 343410-343438), la participation au débat contentieux de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) sur le fondement de l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004, aux termes duquel son audition par les juridictions est, si elle le demande, de droit, ne lui confère pas la qualité d'intervenant dans un litige de plein contentieux.

Ces principes dégagés par le Conseil d'État à propos de la HALDE sont transposables au Défenseur des droits – lequel a succédé en 2011 à cette dernière : agissant sur le fondement de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011, le Défenseur des droits intervient devant le juge en qualité de simple observateur, non détenteur d'un pouvoir de décision, lequel relève de la compétence exclusive du juge saisi du litige, en l'espèce la Cour d'appel de Paris.

Le juge judiciaire, à qui il revient d'apprécier la valeur probante des observations soumises au débat contradictoire, n'est aucunement lié par les constatations de la HALDE, dont les observations n'ont qu'une autorité morale et sont dépourvues de toute conséquence procédurale (cf. à propos de la HALDE : CAA Versailles, 2 juillet 2013, n° 12VE03262, *Société Collectis*).

S'inscrivant dans cette lignée jurisprudentielle, la Cour juge que, si le Défenseur des droits est une autorité administrative dotée de pouvoirs d'enquête et de décision qui n'échappent pas par nature au contrôle du juge administratif, l'acte par lequel il décide, au terme des investigations et analyses auxquelles il s'est livré, de présenter des observations écrites ou orales dans le cadre d'une procédure juridictionnelle est lié à cette procédure et ne peut être critiqué hors du cadre de celle-ci.

En outre, la Cour relève que, eu égard à ses effets limités au seul déroulement d'une instance juridictionnelle, la décision litigieuse du Défenseur des droits ne saurait être regardée comme constituant une prise de position adoptée par une autorité de régulation dans l'exercice des missions dont elle est investie et ayant notamment pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles elle s'adresse.

Ce faisant, la Cour écarte l'application en l'espèce de la jurisprudence issue des deux décisions d'assemblée du 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GMBH et autres* (A, n°s 368082, 368083 et 368084) et *Société NC Numericable* (A, n° 390023), consacrant l'élargissement des conditions de recevabilité du recours en excès de pouvoir aux actes dits « de droit souple » adoptés par les autorités de régulation lorsque de tels actes sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent.

Enfin, la Cour prend soin d'indiquer que la décision en litige du Défenseur des droits de présenter des observations devant une juridiction doit être distinguée de celle de procéder à sa publication, qui n'était pas ici contestée.

Dans ces conditions, tout en reconnaissant le juge administratif compétent pour connaître de la légalité de la décision du Défenseur des droits de présenter des observations devant la Cour d'appel, la Cour déduit du fait que cette décision n'est pas détachable d'une autre instance juridictionnelle, qu'elle n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Dès lors, la Cour confirme le rejet comme irrecevable de la demande d'annulation présentée par la société employeur.

CINÉMA

Association Promouvoir, Association Action pour la dignité humaine - 6^{ème} chambre - 10 janvier 2017 - C+ - N° 16PA02496

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

La ministre de la culture pouvait-elle, sans entacher sa décision d'une erreur d'appréciation au regard des dispositions des articles L. 211-1 et R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée, accorder un visa d'exploitation comportant une interdiction limitée aux mineurs de douze ans sans avertissement au film « bang gang (une histoire d'amour moderne) » ?

Le film « Bang Gang (une histoire d'amour moderne) », de la réalisatrice Eva Husson, est sorti en salles en janvier 2016 avec un visa d'exploitation assorti d'une interdiction de diffusion aux mineurs de douze ans, sans avertissement, au motif qu'il comportait « de très nombreuses scènes sexuelles et de consommation de stupéfiants et d'alcool susceptibles de heurter la sensibilité du jeune public », délivré le 21 août 2015 par la ministre de la

culture et de la communication au vu de l'avis émis par la commission de classification des œuvres cinématographiques.

Deux associations ont saisi le tribunal administratif de Paris, d'une part, d'une action en référé tendant à la suspension de l'exécution de ce visa, qui a été rejetée pour défaut d'urgence (CE, 4 mai 2016, n° 396822), d'autre part, d'une requête au fond visant à l'annulation de la décision ministérielle accordant le visa d'exploitation du film en tant qu'il était assorti d'une interdiction aux mineurs de douze ans, insuffisante selon elles.

Le tribunal administratif a refusé de faire droit à leur requête en annulation, considérée infondée, par un jugement, dont les deux associations ont relevé appel.

Selon l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée, le visa d'exploitation d'une œuvre cinématographique peut être refusé ou sa délivrance subordonnée à des conditions pour des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine. Les dispositions de l'article R. 211-12 du même code alors en vigueur indiquent seulement (il a depuis été complété par un II par le décret n° 2017-150 du 8 février 2017) que le visa d'exploitation cinématographique s'accompagne d'une mesure de classification de cinq niveaux : « tous publics », interdiction aux mineurs de douze ans, interdiction aux mineurs de seize ans, interdiction aux mineurs de dix-huit ans, interdiction aux mineurs de dix-huit ans avec classement X (œuvres pornographiques ou de très grande violence). La jurisprudence issue de décisions récentes du Conseil d'État rendues sur les films « Love » et « La vie d'Adèle » (respectivement : *Ministre de la culture et de la communication c/ Association Promouvoir*, 30 septembre 2015, 392461, classée B ; *Ministre de la culture et de la communication c/ Association Promouvoir et autres*, 28 septembre 2016, n° 395535, B) précise les éléments d'appréciation de la classification appropriée à un film comportant des scènes à caractère sexuel :

- Pour retenir la qualification de scènes de sexe non simulées au sens des 4° et 5° de l'article R. 211-12 du code du cinéma, 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.

- En l'absence de scènes de sexe non simulées, le niveau d'interdiction s'apprécie au regard des motifs pour lesquels l'article L. 211-12 du code du cinéma autorise de restreindre la représentation cinématographique, à savoir la protection de l'enfance et de la jeunesse et le respect de la dignité humaine.

Le film « Bang Gang (une histoire d'amour moderne) » décrit l'histoire d'un groupe d'adolescents qui organise un jeu de hasard, « bang gang », consistant en des relations sexuelles collectives. Mais la Cour a relevé à son tour que les nombreuses scènes à caractère sexuel qu'il comporte sont filmées de manière lointaine ou voilée par une succession de plans brefs et ne peuvent être qualifiées de scènes de sexe non simulées au sens des 4° et 5° de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée (prévoyant l'interdiction du film aux moins de dix-huit ans). La Cour a aussi estimé que l'effet d'incitation qu'elles pourraient susciter chez de jeunes spectateurs, était contrebalancé par le message d'alerte du réalisateur, révélé par la fin du film, quant aux conséquences pernicieuses de telles pratiques.

Au regard de ces éléments, la Cour a confirmé que la ministre de la culture et de la communication avait pu, sans entacher sa décision d'erreur d'appréciation au regard des dispositions des articles L. 211-1 et R. 211-12 du code du cinéma, attribuer à ce film un visa d'exploitation comportant une interdiction limitée aux mineurs de douze ans.

Les deux associations requérantes ont également fait valoir que le visa accordé méconnaissait l'article 227-23 du code pénal, qui réprime le fait de diffuser des scènes à caractère pornographique concernant un mineur par la condamnation à une peine d'emprisonnement de cinq ans et l'infliction de 75 000 euros d'amende, ainsi que l'article 227-24 du même code punissant pareillement la diffusion d' « un message à caractère violent, incitant au terrorisme, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger ... lorsque ce message est susceptible d'être vu par un mineur ».

La Cour a considéré que les nombreuses scènes à caractère sexuel du film ne pouvaient davantage être considérées comme présentant un caractère pornographique ou portant atteinte à la dignité humaine au sens des ces articles. Par suite, sa diffusion avec un visa d'interdiction au mineur de douze ans n'en constituait pas une violation.

Ayant ainsi écarté les deux moyens d'annulation repris en appel par les associations requérantes, la Cour a rejeté leur requête.

CONTRIBUTIONS ET TAXES

1) M. X - 2^{ème} chambre - 7 février 2017 - C+ - N° [16PA01274](#)

Présidente : Mme Brotons - Rapporteur : M. Magnard - Rapporteur public : M. Cheylan

1°) La pratique habituelle du jeu de poker constitue-t-elle une occupation lucrative ou une source de profits au sens de l'article 92 du code général des impôts ?

2°) En cas d'imposition sur ce fondement, le contribuable peut-il se prévaloir de la doctrine administrative dans sa rédaction antérieure au 12 septembre 2012 ?

3°) L'administration était-elle fondée à appliquer les pénalités pour activité occulte à des contribuables qui avaient omis de déclarer les gains réalisés ?

À l'issue d'une vérification de comptabilité diligentée à raison d'une activité de joueur de poker professionnel identifiée par l'administration, un contribuable a été assujéti à des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales au titre des années 2009 et 2010. Il s'est vu en outre infliger la majoration de 80 % sanctionnant la découverte d'une activité occulte, prévue à l'article 1728 du code général des impôts.

La Cour devait en l'espèce déterminer si les gains obtenus au poker étaient imposables dans la catégorie des bénéfiques non commerciaux sur le fondement de l'article 92 du CGI, question qui n'a pas à ce jour été soumise au Conseil d'État.

L'assujettissement des gains du poker à l'impôt sur le revenu suppose de déroger au principe posé par une jurisprudence classique qui considère que les gains provenant des jeux de hasard, tels que ceux de la loterie nationale, n'entrent pas dans le champ d'application de l'impôt sur le revenu (cf. CE, Ministre de l'économie et des finances, 23 juillet 1976, n° 99398). Les gains procurés par les jeux dits « de pur hasard » n'étaient pas considérés comme une source normalement productrice de revenus, c'est-à-dire une source de profit au sens de l'article 92 du code général des impôts, dès lors que l'activité déployée par le joueur ne lui garantissait pas *ipso facto* un bénéfice (cf. conclusions Martin Laprade sur CE, 7 mai 1980, n° 18035 ; sur la portée de ce principe à propos des gains procurés par les paris sur les courses de chevaux : CE, 25 avril 1979, n° 02306).

Concernant l'application de la loi fiscale, sont considérés, aux termes du 1. de l'article 92 du code précité, comme des revenus imposables dans la catégorie des bénéfiques non commerciaux, les bénéfiques issus de toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéfiques ou de revenus.

Des juridictions administratives du fond ont jugé que si le jeu de poker faisait intervenir des distributions aléatoires de cartes, un joueur pouvait néanmoins parvenir, grâce à l'expérience, la compétence et l'habileté, à atténuer notablement le caractère aléatoire du résultat et à accroître de façon sensible sa probabilité de percevoir des gains importants et réguliers (cf. par exemple CAA Versailles, M. C, 22 novembre 2012, n° 11VE02364).

Dès lors qu'une personne se livre à une pratique habituelle de ce jeu dans l'intention d'en tirer des bénéfices et que cette activité est exercée dans des conditions assimilables à une activité professionnelle, les gains qu'elle en retire sont regardés comme provenant d'une occupation lucrative ou d'une source de profits imposable au sens des dispositions de l'article 92 du code général des impôts, et imposables en application de cet article.

La Cour de cassation a adopté une solution inverse en jugeant que même si l'adresse, la perspicacité et l'expérience du joueur constituent des éléments susceptibles de favoriser la réussite, le hasard de la distribution initiale de cartes par le croupier ou l'un des joueurs et des combinaisons qui en découlent au fil des tours d'enchères est prédominant sur les autres facteurs (Cass. crim., 30 octobre 2013, n° 12-84.784, publié au bulletin).

Les dernières avancées en matière d'intelligence artificielle, avec l'élaboration de programmes informatiques permettant d'appivoiser les problèmes de stratégie et de choix, que pose le jeu de poker et de déployer ainsi sur la durée une stratégie gagnante, viennent confirmer l'approche qui était celle des juridictions administratives.

La Cour, tout en confirmant le caractère imposable des gains du poker, apporte une précision importante qui s'inscrit dans le sillage de la jurisprudence du Conseil d'État relative à l'article 92. Elle écarte le critère tenant au caractère professionnel de l'activité, qui est sans incidence sur l'imposition dans la catégorie des bénéfices non commerciaux (cf. CE, M. A, 19 février 2014, n° 354380).

Pour caractériser une source de profit susceptible de renouvellement au sens de l'article 92, la Cour reprend le critère, classique en droit fiscal, du caractère habituel de l'activité en cause. Et l'arrêt commenté précise que les textes portant réglementation de la police des jeux, notamment des jeux en ligne, ainsi que la loi pénale du 12 juillet 1983, invoqués par le requérant, sont sans incidence sur l'application de la loi fiscale par le juge de l'impôt.

En l'espèce, le contribuable avait pris part à un certain nombre de tournois en 2009 et en 2010, à savoir respectivement 7 et 13 parties en casino, 84 et 105 parties en ligne. Ces différentes participations lui avaient procuré de nombreux gains pour des montants bruts totaux de 300 533 et 187 828 euros.

Dans ces conditions, eu égard au caractère habituel de cette activité génératrice de revenus, le contribuable devait être regardé comme ayant exercé pendant les années en litige une activité lucrative de joueur de poker lui procurant des profits réguliers imposables dans la catégorie des bénéfices non commerciaux en application de l'article 92 du code général des impôts.

Le contribuable invoquait toutefois les commentaires administratifs reproduits dans la documentation de base 5 G 116 (n° 118) du 15 septembre 2000 applicable aux années d'imposition en litige, aux termes de laquelle : « *La pratique, même habituelle, de jeux de hasard tels que loteries, tombolas ou jeux divers, ne constitue pas une occupation lucrative ou une source de profits devant donner lieu à imposition au nom des personnes participant à ces jeux* ».

La Cour relève que ces commentaires ne mentionnaient pas le jeu de poker et ne définissaient pas la notion de jeu de hasard. Conformément au principe selon lequel la doctrine de l'administration fiscale doit faire l'objet d'une application littérale, les commentaires invoqués ne peuvent pas être regardés comme contenant une interprétation formelle de la loi fiscale sur le caractère imposable des gains du poker. Ils ne sauraient dès lors être opposés à l'administration sur le fondement de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales. La condition d'antériorité exigée dans le cadre de la garantie contre les changements de doctrine, faisait en outre obstacle à ce que le contribuable puisse se prévaloir des changements apportés par l'administration à ses instructions postérieurement aux années d'imposition en litige.

Par ailleurs, le contribuable contestait la majoration de 80 % qui lui avait été infligée sur le fondement de l'article 1728 du code général des impôts, en se prévalant de l'absence d'élément intentionnel de sa part et de la complexité du droit applicable.

Il résulte de ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé leur adoption que, dans le cas où un contribuable n'a ni déposé dans le délai légal les déclarations qu'il était tenu de souscrire, ni fait connaître son activité à un centre de formalités des entreprises ou au greffe du tribunal de commerce, l'administration est réputée apporter la preuve, qui lui incombe, de l'exercice occulte de l'activité professionnelle si le contribuable n'est pas lui-même en mesure d'établir qu'il a commis une erreur justifiant qu'il ne se soit acquitté d'aucune de ces obligations déclaratives (cf. CE, Ministre délégué chargé du budget c/ Société Frutas y Hortalizas Murcia, 7 décembre 2015, n° 368227, conclusions Frédéric Aladjidi).

Le législateur a en effet entendu instaurer un régime de présomption qui déroge au principe posé par l'article L. 195 A du livre des procédures fiscales selon lequel, en cas de contestation des pénalités fiscales, la preuve de la mauvaise foi incombe à l'administration (cf. décision précitée du Conseil d'État, n° 368227).

Le contribuable peut néanmoins combattre cette présomption s'il parvient à établir qu'il a commis de bonne foi une erreur justifiant le manquement à ses obligations déclaratives, liée notamment à la méconnaissance du droit applicable (cf. décision précitée du Conseil d'État, n° 368227).

En l'espèce, le contribuable a exercé, au cours des années en litige, faute d'avoir déposé de déclaration ou de s'être fait connaître d'un centre de formalités des entreprises, une activité occulte de joueur de poker. La Cour relève que ce n'est que postérieurement à ces mêmes années que la jurisprudence et l'administration fiscale se sont explicitement prononcées sur le traitement fiscal des gains réalisés au poker.

La circonstance que le poker soit qualifié de jeu de hasard par les juridictions civiles et pénales était en outre de nature à induire en erreur le contribuable sur l'étendue de ses obligations déclaratives. Enfin, aucune règle précise ne permettait, au cours des années d'imposition, de distinguer la pratique du poker selon qu'elle était exercée ou non à des fins lucratives.

Dans ce contexte, l'absence de souscription de déclaration par le contribuable pouvait être considérée comme une erreur de sa part, justifiant la décharge de la majoration pour activité occulte prévue par les dispositions du c) du 1. de l'article 1728 du code général des impôts.

2) Nouvelle-Calédonie - 7^{ème} chambre - 5 mai 2017 - C+ - N° 15PA04695

Présidente : Mme Heers - Rapporteur : M. Boissy - Rapporteur public : M. Rousset

Les dispositions de l'article 133 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie, relatives au nombre de parts applicable au revenu net global, en tant qu'elles subordonnent l'octroi d'une part pour un enfant à charge poursuivant ses études en dehors de la Nouvelle-Calédonie à la condition que les parents séjournent toute l'année civile en Nouvelle-Calédonie, sont-elles contraires au principe d'égalité devant l'impôt ?

À l'issue du contrôle des déclarations de revenus souscrites par les contribuables au titre des années 2009, 2010 et 2011, l'administration fiscale calédonienne leur a notifié en novembre 2012 un redressement portant sur l'impôt sur le revenu dont ils étaient redevables pour ces mêmes années.

À la suite des observations des contribuables et de la réponse apportée à ces observations, l'administration a mis en recouvrement ces impositions, respectivement en novembre 2013 et février 2014, pour un montant total, en droits et pénalités, de 1 500 785 francs CFP pour 2009, de 1 195 256 francs CFP pour 2010 et de 1 069 482 francs CFP pour 2011, soit un montant global, pour les trois années, de 3 765 523 francs CFP.

Les réclamations présentées par les contribuables en janvier et mars 2014 ont été partiellement acceptées par l'administration en mai 2014, à hauteur de 304 410 francs CFP, et rejetées pour le surplus. Ceux-ci ont alors demandé au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie de prononcer la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu auxquelles ils ont été assujettis au titre des trois années considérées.

Par un jugement du 17 septembre 2015, le tribunal, à l'article 1^{er}, a prononcé un non-lieu à statuer à hauteur de 831 585 francs CFP au titre des cotisations supplémentaires auxquelles les époux ont été assujettis pour l'année 2009. Après avoir, à l'article 2, fixé le revenu net global imposable de ceux-ci pour les années 2009, 2010 et 2011 respectivement à 11 679 851 francs CFP, 20 383 736 francs CFP et 18 455 539 francs CFP, il a ensuite, à l'article 3 du jugement, prononcé la décharge, en droits et pénalités, de la différence entre les suppléments d'impôt sur le revenu auxquels ces derniers ont été assujettis au titre des années 2009 à 2011 et ceux résultant de l'article 2. Enfin, à l'article 4 de ce jugement, il a rejeté le surplus de la demande des contribuables. La Nouvelle-Calédonie et les intéressés relèvent appel de ce jugement, en tant qu'il leur est défavorable, en demandant, pour la première, l'annulation de ses articles 2 et 3 et, pour les seconds, l'annulation de son article 4.

Les contribuables reprochaient notamment à l'administration fiscale de leur avoir refusé pour le calcul de leur impôt sur le revenu 2009 le bénéfice de la demi-part supplémentaire par enfant à charge poursuivant ses études hors de la Nouvelle-Calédonie prévue à l'article 133 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie, et cela au motif que l'épouse n'avait pas séjourné toute l'année 2009 sur le territoire.

Selon l'article 133 de ce code, alors en vigueur, le nombre de parts à prendre en considération pour la division du revenu imposable est augmenté d'une part par enfant à charge poursuivant des études hors de la Nouvelle-Calédonie, à la condition toutefois que les parents aient séjourné toute l'année civile en Nouvelle-Calédonie, et d'une demi-part pour tout autre enfant à charge.

Or, l'administration fiscale calédonienne a réduit de 4 à 3,5 le nombre de parts déclaré par les contribuables au titre de l'année 2009 au motif que si leur fille avait bien poursuivi des études en dehors de la Nouvelle-Calédonie en 2009, seul son père avait séjourné toute l'année civile sur le territoire, sa mère n'ayant, en revanche, rejoint durablement la Nouvelle-Calédonie qu'en cours d'année, en juillet 2009, de sorte que la condition prévue par l'article 133 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie, permettant d'attribuer une part entière à raison des enfants poursuivant leurs études hors de la Nouvelle-Calédonie, n'était pas remplie.

Les contribuables soutenaient que l'article 133 du code en tant qu'il subordonne l'octroi d'une demi-part supplémentaire à une condition de résidence des deux parents en Nouvelle-Calédonie était contraire au principe constitutionnel d'égalité devant l'impôt rappelé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Ils en concluaient que la circonstance que l'épouse soit arrivée en Nouvelle-Calédonie au mois de juillet 2009 ne pouvait légalement leur être opposée et que, dès lors que leur fille, qui était à leur charge, poursuivait en 2009 ses études en Australie, ils avaient droit à la demi-part supplémentaire prévue à l'article 133 du code.

Tout d'abord, la disposition en cause, en tant qu'elle subordonne l'octroi d'une demi-part supplémentaire à une condition de résidence des deux parents en Nouvelle-Calédonie, qui est entrée en vigueur avant la loi organique du 19 mars 1999 et qui n'a pas été modifiée depuis par une loi du pays, conserve un caractère réglementaire (cf. CE, Président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, 16 octobre 2009, n° 305986).

Ensuite, le principe constitutionnel d'égalité devant l'impôt ne s'oppose pas à ce que des dispositions différentes soient appliquées à des contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation, ni à ce qu'il soit dérogé à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la règle qui l'établit.

Le pouvoir réglementaire de la Nouvelle-Calédonie a entendu, pour la division du revenu imposable des personnes fiscalement domiciliées en Nouvelle-Calédonie, attribuer une part entière pour chaque enfant à charge poursuivant des études hors du territoire afin de compenser le surcoût de ces études et des différents frais qui en résultent pour les contribuables résidant en Nouvelle-Calédonie.

Pour respecter cet objectif, le pouvoir réglementaire pouvait, certes, subordonner l'attribution d'une part entière à une condition permettant de s'assurer que le coût des études engagées ou poursuivies par un enfant à charge au cours d'une année d'imposition était effectivement renchéri à raison de la domiciliation fiscale des contribuables en Nouvelle-Calédonie afin d'éviter, par exemple, d'attribuer un avantage injustifié dans le cas où un seul des époux aurait rejoint la Nouvelle-Calédonie et y serait fiscalement domicilié tandis que son conjoint aurait pour sa part continué à résider en métropole en compagnie d'un enfant poursuivant lui aussi ses études en métropole.

Toutefois, en exigeant des personnes mariées qu'elles aient séjourné toutes les deux en Nouvelle-Calédonie durant toute l'année civile pour bénéficier d'une part entière au titre de l'année d'imposition couvrant cette année civile, il était fait abstraction, contrairement à ce que prévoit par ailleurs l'article 135 du code des impôts, de l'évolution, susceptible d'intervenir au cours de cette même année, de la situation et des charges de famille, et notamment du changement éventuel de domiciliation du conjoint et des enfants à charge venus rejoindre l'époux déjà domicilié en Nouvelle-Calédonie. N'était pas davantage pris en compte le cycle des études engagées ou poursuivies, qui est généralement découplé de l'année civile.

Par voie de conséquence, force était de constater que le pouvoir réglementaire avait institué une différence de traitement entre des contribuables fiscalement domiciliés en Nouvelle-Calédonie au cours d'une même année d'imposition pourtant placés dans une situation analogue au regard des charges qu'ils ont supportées pour des études commencées ou poursuivies par leurs enfants à charge au cours de cette année.

Une telle différence de traitement n'est pas justifiée par une différence de situation en rapport direct avec l'objectif poursuivi, dès lors qu'il n'est pas établi que la charge supplémentaire engendrée par les études d'un enfant en dehors de la Nouvelle-Calédonie serait différente selon que l'un ou les deux parents auraient séjourné toute l'année en Nouvelle-Calédonie.

Par ailleurs, la Nouvelle-Calédonie n'invoquait aucune considération d'intérêt général qui justifierait une telle différence de traitement. Dès lors, dans les termes où elle est rédigée, la disposition de l'article 133 du code des impôts prévoyant cette condition est contraire au principe d'égalité devant l'impôt rappelé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (rapp. décision du Conseil constitutionnel du 10 mai 2016, QPC n° 2016-539, jugeant que le législateur calédonien n'avait pu, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi fiscale, réserver à l'article Lp. 52 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie, l'imposition commune aux couples dont les deux membres ont leur domicile fiscal en Nouvelle-Calédonie).

Par suite, les contribuables étaient fondés à soutenir que c'est à tort que l'administration fiscale néo-calédonienne leur avait opposé la condition ainsi prévue par l'article 133 pour diminuer de 4 à 3,5 le nombre de parts qu'ils avaient déclaré au titre de l'année 2009 et à demander, en conséquence, la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu procédant de ce chef de redressement.

FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS

Assistance publique - Hôpitaux de Paris - 6^{ème} chambre - 6 décembre 2016 - C+ - N° 15PA03528
Président : Mme Fuchs Taugourdeau - Rapporteur : Mme Petit - Rapporteur public : M. Baffray

Le règlement intérieur applicable à l'ensemble des usagers de l'institut de formation en soins infirmiers interdisant les signes et les tenues qui manifestent ostensiblement l'appartenance à une religion édicte-t-il une interdiction de principe générale et absolue privant ainsi de base légale une sanction disciplinaire prononcée à l'encontre d'une élève portant un foulard islamique ?

Dans la négative, en vertu des principes constitutionnels de laïcité de l'enseignement public et de liberté de conscience, le port d'un foulard islamique par une élève de l'institut de formation en soins infirmiers constitue-t-il, par son caractère ostentatoire, un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, ou est-il de nature à troubler l'ordre dans l'établissement ou le bon fonctionnement du service public ?

Mme B, étudiante en deuxième année à l'institut de formation en soins infirmiers (IFSI) de l'hôpital Saint-Antoine (Assistance publique - Hôpitaux de Paris - AP-HP), a fait l'objet d'un blâme le 12 septembre 2013 au motif qu'elle avait fait l'objet de trois avertissements lors de sa première année d'études d'infirmière, l'un pour avoir porté une tenue faisant ostensiblement référence à une religion dans les lieux d'enseignement et les deux autres pour absences injustifiées. Le 13 mai 2014, elle a de nouveau été sanctionnée d'un avertissement pour avoir porté dans l'enceinte de l'institut, à deux reprises au cours du même mois, une tenue faisant ostensiblement référence à une religion et fait preuve d'agressivité verbale.

Le tribunal administratif a annulé ces deux décisions et condamné l'AP-HP à verser à la requérante la somme de 1 000 euros en réparation de son préjudice moral, par un jugement dont l'AP-HP a relevé appel.

La première sanction du blâme pris au motif de la succession de trois avertissements sans commission de faits nouveaux constituait une violation de la règle « non bis in idem ». La Cour a confirmé son annulation.

La légalité de la seconde sanction posait davantage de questions et s'inscrivait dans un contexte différent d'une précédente affaire de port d'une tenue religieuse par une étudiante d'un GRETA examinée dans un arrêt n° 14PA00582 du 12 octobre 2015 (Lettre de la Cour n° 134). Dans cette première affaire, la Cour a confirmé la légalité des décisions de refus d'admission en cours opposées à une stagiaire du GRETA portant un foulard islamique, en considérant qu'elles étaient valablement justifiées par la nécessité d'assurer le bon fonctionnement du service public de l'éducation et la préservation de l'ordre dans le lycée au sein duquel se tenaient les cours du GRETA, où se trouvaient donc aussi des élèves soumis à l'interdiction de port de signes religieux prévue par l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation.

Si les élèves infirmiers, qui accomplissent des études supérieures, ne sont pas non plus soumis à ces dispositions de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation interdisant le port de signes manifestant ostensiblement une appartenance religieuse, les IFSI sont généralement situés dans un hôpital, ce qui est le cas de l'IFSI Saint-Antoine. Il n'y a que dans le cadre de leur formation pratique que les élèves infirmiers sont associés au service public hospitalier ainsi qu'à celui de l'éducation nationale et de ce fait en contact avec des patients ou des élèves. Dans le cadre des cours théoriques qui leur sont dispensés, ils disposent de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'article 1^{er} de la Constitution et l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Toutefois, il résulte des mêmes normes constitutionnelles que cette liberté d'expression ne saurait leur permettre le port de signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient arborés 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, ni de perturber les activités d'enseignement, ou de troubler l'ordre dans l'établissement ou le bon fonctionnement du service public (cf. CE, avis, 2 novembre 1992, *M. Z*, n° 130394, A). De même, le port de certains signes religieux peut être légalement interdit pour des raisons de sécurité ou d'hygiène.

Contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, la Cour a considéré que les dispositions de l'arrêté du 21 avril 2007 portant règlement intérieur s'appliquant à l'ensemble des usagers de l'institut de formation, personnels et étudiants, sur lesquelles se fondent l'avertissement du 13 mai 2014, ne prohibent pas de manière générale et absolue le port par les élèves infirmiers de tout signe distinctif d'appartenance religieuse. Elles n'interdisent que les tenues « qui manifestent ostensiblement l'appartenance à une religion » et cette interdiction est immédiatement précédée d'un alinéa disposant que « *Les étudiants disposent de la liberté d'information et d'expression. Ils exercent cette liberté à titre individuel et collectif, dans des conditions qui ne portent pas atteinte aux activités d'enseignement et dans le respect du présent règlement intérieur* ». Le règlement intérieur type des IFSI, comme celui de l'IFSI de Saint-Antoine, rappelle donc les principes de laïcité et de liberté d'expression et de croyance et n'institue qu'une limite

justifiée au port de signe religieux sans avoir pour objet ni pour effet de l'interdire de façon générale et absolue (CE, 10 mars 1995, M. et Mme X, n° 159981, A).

La Cour en a déduit que c'était à tort que le tribunal avait annulé la sanction au motif de l'illégalité de ces dispositions de l'arrêté du 21 avril 2007.

Toutefois, la Cour a confirmé le second motif d'annulation retenu par le tribunal administratif : les faits reprochés à l'intéressée n'étaient pas, eu égard au principe de la liberté d'expression religieuse dont disposent les élèves de ces instituts, de nature à justifier le prononcé d'une sanction disciplinaire.

Il ne ressortait pas des pièces du dossier que le foulard porté par l'étudiante et exprimant ses convictions religieuses pût être regardé comme un signe présentant, par sa nature, un caractère ostentatoire ou revendicatif et dont le port eût constitué, par lui-même, un acte de pression ou de prosélytisme (CE, 27 novembre 1996, M. et Mme X, n° 170941, A).

Et la Cour a refusé d'admettre la substitution de motif sollicitée par l'AP-HP car elle était de nature à priver l'intéressée d'une garantie, au sens de la jurisprudence *Hallal*, dans la mesure où Mme B n'avait pu s'expliquer dans le cadre de la procédure disciplinaire sur les faits qui constitueraient le nouveau motif de sanction (a contrario : CE, 14 octobre 2009, *Ministre de la défense*, n° 300577 ; en même sens : CAA Bordeaux, 1^{er} juin 2016, *Commune de Cilaos*, n° 15BX04023).

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES

Mme B - 10^{ème} chambre 22 novembre 2016 - C+ - N° 15PA01802

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

La mise en cause d'un magistrat du siège devant le Conseil supérieur de la magistrature, telle qu'organisée par les dispositions de l'article 50-3 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994, issues de la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010, peut-elle ouvrir droit à la protection fonctionnelle dans les conditions prévues par l'article 11 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature et, si oui, dans quelles conditions ?

Une magistrate du siège, juge d'instruction au Tribunal de grande instance de Paris, a été saisie d'une information judiciaire pour des faits de corruption d'agents publics. À sa demande, plusieurs fonctionnaires ont été placés en garde à vue. La procédure s'est toutefois conclue par un non lieu général prononcé par la chambre d'instruction de la cour d'appel de Paris.

Les mis en cause ont saisi le Conseil supérieur de la magistrature de plaintes dirigées contre la magistrate à raison de son comportement à leur égard et de la façon dont elle avait conduit la procédure d'instruction sur le fondement de l'article 50-3 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature. Estimant que les faits visés par ces plaintes étaient susceptibles de recevoir une qualification disciplinaire, la commission d'admission des requêtes du Conseil supérieur de la magistrature en a renvoyé l'examen à la formation disciplinaire de cette instance.

Par une décision du 30 novembre 2012 confirmée en avril 2013 par le rejet du recours gracieux dont elle avait été saisie, la garde des sceaux, ministre de la justice, a refusé à la requérante le bénéfice de la protection fonctionnelle qu'elle avait sollicité, sur le fondement de l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, en vue d'obtenir le remboursement des frais d'avocat engagés pour se défendre des attaques à son encontre, au motif que sont exclues du champ d'application de cette protection les demandes relatives aux procédures disciplinaires.

À la suite du jugement de rejet rendu sur la demande de l'intéressée tendant à l'annulation pour excès de pouvoir des décisions qui lui avaient été opposées, la requérante et l'Union syndicale des magistrats (USM) ont saisi la Cour, qui s'est prononcée sur le fond du litige, après avoir statué sur la recevabilité des conclusions présentées par l'USM.

Le litige soulevait d'abord une question de recevabilité.

Les organisations syndicales ont vocation à demander l'annulation des mesures portant atteinte aux intérêts collectifs de leurs membres, s'agissant généralement de mesures réglementaires, une distinction étant établie, pour les décisions individuelles, entre actes positifs et négatifs, selon la jurisprudence de principe issue de la décision du Conseil d'État en date du 28 décembre 1906, Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges, n° 25521 (conclusions Romieu, recueil p. 977).

Ainsi, les syndicats peuvent agir contre certaines décisions individuelles lorsqu'elles lèsent collectivement tous ceux de leurs membres qui avaient vocation à en bénéficier (cf. CE, Ass., 13 juillet 1948, Société des amis de l'École Polytechnique, recueil p. 330), mais ne justifient pas d'un intérêt leur donnant qualité pour contester les décisions individuelles « négatives » qui ne lèsent que les intérêts individuels de la personne concernée (cf. CE, 21 novembre 1923, Association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphes, Recueil p. 748), comme tel est le cas en particulier d'une sanction disciplinaire infligée à l'un de leurs membres (cf. CE, Section, 13 janvier 1950, Union générale des Fédérations de fonctionnaires, recueil p. 26).

En l'espèce, si l'Union syndicale des magistrats est régulièrement intervenue devant le Tribunal administratif de Paris à l'appui de la demande tendant à l'annulation de la décision individuelle négative prise à l'encontre de la magistrate, confirmée par une décision de rejet opposée au recours gracieux formé par celle-ci, elle n'aurait pas eu qualité pour introduire elle-même cette demande, alors même que la magistrate avait présenté son recours gracieux par son intermédiaire et que la décision individuelle négative en cause pourrait être considérée comme posant une question de principe relevant de l'objet assigné au syndicat par ses statuts.

Dès lors, l'Union syndicale des magistrats ne justifiait pas d'un intérêt lui donnant qualité pour interjeter appel du jugement rendu contrairement aux conclusions de son intervention ; ses conclusions d'appel n'étaient donc pas recevables. En revanche, dès lors que l'USM avait intérêt à l'annulation du jugement attaqué, son intervention présentée devant la Cour était recevable.

Sur le fond, la Cour s'est prononcée sur les conditions dans lesquelles les magistrats de l'ordre judiciaire peuvent bénéficier de la protection fonctionnelle prévue par l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, dans le cadre de la nouvelle procédure prévue par l'article 50-3 de cette loi issue de la loi organique du 22 juillet 2010 promulguée à la suite de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, permettant aux justiciables de saisir le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) en vue de mettre en cause le comportement adopté par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions.

La notion d'attaque au sens de l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 modifiée recouvre un champ d'application très large. Est en effet instituée en faveur des magistrats une protection contre les menaces, attaques de quelque nature que ce soit, dont ils peuvent être l'objet dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, notamment à raison de leur comportement, l'État étant tenu de réparer le préjudice direct qui en résulte. L'État ne peut déroger à l'obligation de protection lui incombant, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que pour des motifs d'intérêt général.

Toutefois, ces dispositions n'ont ni pour objet, ni pour effet, d'ouvrir droit à la prise en charge par l'État des frais qu'un agent public peut engager pour sa défense dans le cadre d'une procédure disciplinaire diligentée à son encontre ou des frais qu'il expose pour contester devant la juridiction administrative une sanction disciplinaire prise à son encontre.

Pour refuser la protection fonctionnelle sollicitée, la garde des sceaux faisait valoir que la saisine du Conseil supérieur de la magistrature par un justiciable ne pouvait être assimilée à une attaque au sens des dispositions de l'article 11 de l'ordonnance, rappelant à cet égard la jurisprudence issue de la décision du 9 décembre 2009, M. A, n° 312483 (classée B), selon laquelle la protection fonctionnelle ne saurait ouvrir droit à la prise en charge par l'État des frais qu'un fonctionnaire peut engager pour sa défense dans le cadre d'une procédure disciplinaire diligentée à son encontre par l'autorité hiérarchique dont il relève ou des frais qu'il expose pour contester devant la juridiction administrative une sanction disciplinaire prise à son encontre.

Réfutant cette argumentation, la requérante faisait valoir que la plainte formée en application de la loi organique du 22 juillet 2010 donnait lieu à une situation différente du régime disciplinaire classique puisque c'est un justiciable qui met en cause le magistrat et non l'autorité hiérarchique et que cette mise en cause s'apparentait, selon elle, à une « attaque » contre le magistrat concerné lié à l'exercice de ses fonctions. Elle invitait à distinguer deux phases au sein de la nouvelle procédure : d'une part, une phase d'accusation, déclenchée par la plainte d'un justiciable devant la commission d'admission des requêtes, susceptible d'aboutir à un renvoi devant la formation disciplinaire, et, d'autre part, une phase strictement **disciplinaire**, suite à un éventuel renvoi devant cette instance.

Cette distinction était corroborée par la transmission de la requête, par le Conseil d'État, au Tribunal administratif de Paris, estimant que le litige relatif au refus opposé à une demande tendant à obtenir le bénéfice de la protection fonctionnelle, au stade de l'examen de la plainte formée par un justiciable devant la commission d'admission des requêtes, lequel est antérieur à l'engagement éventuel de poursuites disciplinaires, n'est pas au nombre des litiges concernant la discipline au sens du 3° de l'article R 311-1 du code de justice administrative, lesquels relèvent de la compétence du Conseil d'État en premier et dernier ressort.

D'une part, par son objet même, qui est de mettre en cause le comportement adopté par un magistrat du siège dans l'exercice de ses fonctions, la plainte déposée par un justiciable sur le fondement de l'article 50-3 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 est constitutive d'une attaque au sens de l'article 11 de cette ordonnance, alors même que l'article 14 de la loi organique du 22 juillet 2010, en créant au sein du Conseil supérieur de la magistrature des commissions d'admission des requêtes, a instauré une procédure de tri permettant d'écarter les plaintes abusives qui auraient exclusivement pour but de nuire au magistrat incriminé.

La circonstance que le plaignant ne soit pas partie à la procédure, au stade de la phase disciplinaire, est en tout état de cause sans incidence sur cette caractérisation, dès lors que le champ d'application de l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 n'est pas limité aux seuls procès auxquels les plaignants seraient partie.

D'autre part, il résulte des dispositions de l'article 50-3 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 que la procédure qu'elles instituent ne présente un caractère disciplinaire qu'à compter de l'éventuel renvoi, par la commission d'admission des requêtes, de l'examen de la plainte du justiciable à la formation disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature.

La seule circonstance que la magistrate ait sollicité le bénéfice de la protection fonctionnelle le 14 novembre 2012, soit postérieurement à la décision du 25 octobre 2012 par laquelle la commission d'admission des requêtes a renvoyé l'examen des plaintes dirigées à son encontre à la formation disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature, n'a pu avoir pour effet de priver l'intéressée du droit à la protection fonctionnelle au titre de la phase de la procédure correspondant à l'accusation dont elle faisait l'objet devant cette commission.

Toutefois, alors même que les conditions d'octroi de la protection fonctionnelle sont réunies, l'autorité hiérarchique peut en refuser le bénéfice à l'agent qui l'a sollicité pour des motifs d'intérêt général ou en cas de faute personnelle commise par l'agent.

Or, si la garde des sceaux n'invoquait aucun motif d'intérêt général de nature à la dispenser de son devoir de protection à l'égard de la magistrate, elle faisait valoir que l'enclenchement de la procédure disciplinaire à l'issue du renvoi de la plainte présumait l'existence d'une « faute ». La protection fonctionnelle peut en effet être également refusée à un magistrat dans le cas de poursuites pénales si le magistrat a commis une faute personnelle

(cf. CE, 10 juillet 2006, M. A, n° 287358, et surtout CE, 11 février 2015, ministre de la justice c/ M. A, n° 372359, décision classée A).

Le renvoi de la plainte devant le Conseil supérieur de la magistrature par la commission signifiait seulement que « les faits étaient susceptibles de recevoir une qualification disciplinaire » sans que cette instance soit pour autant liée par cette qualification.

Dans ces conditions, la garde des sceaux, ministre de la justice, ne pouvait légalement refuser de faire droit à la demande de l'intéressée en ce qu'elle tendait à obtenir le bénéfice de la protection sollicitée pour l'examen, antérieur à l'engagement éventuel de poursuites disciplinaires, de la plainte formée à son encontre devant cette commission, soit au titre de la phase initiale de cette procédure correspondant à l'instruction des accusations du justiciable.

En revanche, elle était fondée à refuser à la requérante la protection en cause pour la phase de la procédure postérieure au renvoi de l'examen de la plainte devant la formation disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature.

MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS

Société Paccard Fonderie - 4^{ème} chambre – 7 mars 2017 - C - N° 15PA02145

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

Une société évincée d'un appel d'offres dans le cadre d'un marché de droit privé est-elle fondée à mettre en jeu la responsabilité pécuniaire de l'État au motif qu'il a autorisé une association non cultuelle, créée à cet effet par un diocèse, à passer un contrat de droit privé pour réaliser des travaux et notamment remplacer les cloches d'une cathédrale, en renonçant ainsi à passer un marché public ?

À l'occasion du 850^{ème} anniversaire de la cathédrale Notre-Dame de Paris, le diocèse de Paris a fait part à l'État de son souhait de procéder au renouvellement de l'espace campanaire afin de reconstituer la sonnerie ancienne de la cathédrale, antérieure à la Révolution. À cet effet, il était prévu de déposer les quatre cloches de la tour nord pour les remplacer par huit nouvelles cloches et d'ajouter un second bourdon dans la tour sud.

À la suite de l'avis favorable émis par la commission nationale des monuments historiques à la réalisation de ce projet, la direction régionale des affaires culturelles (DRAC) d'Île-de-France a autorisé, en février 2012, la dépose des anciennes cloches et, en février 2013, l'installation des nouvelles.

Avec l'accord implicite de l'État, la fabrication de ces dernières et le remplacement partiel de l'espace campanaire ont fait l'objet d'un contrat de droit privé passé par l'association pour la commémoration du 850^{ème} anniversaire de la cathédrale Notre-Dame de Paris, dont l'exécution a été financée grâce au mécénat.

Évincée de l'attribution de ce contrat de droit privé, la société requérante a adressé à la DRAC d'Île-de-France, en mai 2013, une demande d'indemnisation du préjudice commercial qu'elle estimait avoir subi, en invoquant plusieurs fautes commises par l'État. À la suite du silence gardé par l'administration, la société a saisi le Tribunal administratif de Paris d'une demande tendant à la mise en jeu de la responsabilité de l'État pour avoir laissé passer un marché privé alors qu'elle estimait qu'elle aurait eu davantage de chances si un marché public avait été conclu, demande qui a donné lieu à un jugement de rejet.

La société soutenait que l'État avait commis trois illégalités fautives de nature à engager sa responsabilité :

- d'abord, en acceptant que le contrat relatif à la fabrication des nouvelles cloches et au remplacement partiel de l'espace campanaire de la cathédrale Notre-Dame de Paris, qui appartiennent au domaine public de l'Etat, soit passé sous une forme privée, alors qu'il entraînait, selon elle, dans le champ d'application du code des marchés publics,
- ensuite, en ne procédant pas à une désaffectation des anciennes cloches préalablement à leur dépose et,
- enfin, en n'ayant pas recours aux services de l'architecte en chef des monuments historiques pour assurer la maîtrise d'œuvre de cette opération.

La société estimait en conséquence que les fautes ainsi commises étaient à l'origine de la perte d'une chance sérieuse d'obtenir le marché en cause et du préjudice commercial en résultant qu'elle chiffrait à 219 126 euros.

Avant de se prononcer sur le bien-fondé des prétentions indemnitaires formulées par la société, la Cour a d'abord relevé sa compétence pour connaître du litige, quelle que soit la nature du contrat en cause, administratif ou privé. Dans cette seconde hypothèse, le litige ne portait pas en tout état de cause sur l'exécution d'un marché passé entre deux personnes privées, mais sur la responsabilité de l'État de n'avoir pas recouru à un marché public.

Pour trancher ce litige, la Cour a été conduite à examiner le contexte juridique dans lequel il s'inscrivait.

Selon l'article 12 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des églises et de l'État, les édifices cultuels construits avant 1905 sont demeurés sur le principe propriétés des collectivités publiques, à savoir l'État ou les collectivités territoriales qui ont repris ses compétences en matière d'édifices de cultes. En effet, les biens du clergé constitués biens de la Nation en 1789 font depuis lors partie du domaine public. Malgré cette propriété de principe de l'État sur les cathédrales, l'article 13 de la loi de 1905 et l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public du culte prévoient que les édifices qui ont un tel objet, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, sont laissés gratuitement à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion, sauf cas de désaffectation prévus par ce même article 13 de la loi de 1905.

Il résulte de cette distinction entre le propriétaire de l'édifice et le ministre du culte qui l'utilise que certains types de travaux peuvent incomber au premier, d'autres au second. Ainsi, les associations prennent en charge les **réparations de toute nature**, ainsi que les **frais d'assurance et autres charges afférentes aux édifices et aux meubles les garnissant**.

Pour leur part, en vertu du dernier alinéa de l'article 13, l'État et les collectivités territoriales propriétaires des édifices **peuvent engager** les dépenses nécessaires pour **l'entretien et la conservation** des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la loi. Dans tous les cas, s'agissant de travaux de réparation, de modification ou de restauration portant sur des édifices classés ou inscrits à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques, l'architecte en chef est le conservateur des édifices en application des articles L. 621-9 et R. 621-69 du code du patrimoine. Dès lors, aucun projet ne peut être envisagé sur une cathédrale sans l'autorisation de l'autorité administrative compétente, à savoir la DRAC.

En l'absence de toute procédure de désaffectation, l'État **peut** seulement engager des dépenses relatives à l'entretien et à la conservation de la cathédrale Notre-Dame de Paris, dans la mesure où il en est propriétaire en vertu de l'article 12. La notion de dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices, mentionnée à l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, vise les dépenses réalisées sur des biens existants afin d'assurer la conservation du patrimoine, mais exclut en revanche les dépenses destinées à une extension ou un embellissement. Doit néanmoins être prise en compte l'existence d'un intérêt public local, sur le plan patrimonial et culturel, ainsi qu'en a jugé le Conseil d'État dans sa décision d'Assemblée du 19 juillet 2011, commune de Trélazé, n° 308544, au Recueil.

En l'espèce, le marché visant à restaurer la sonnerie des cloches de la cathédrale comme sous l'Ancien Régime ne mettait pas en évidence un financement incombant à l'État, de surcroît garant du principe de laïcité conformément à la loi de 1905 ; il s'agissait plutôt de travaux de réparations, voire de charges en lien direct avec l'exercice du culte catholique, que les cloches et clochers symbolisent très fortement.

Selon la jurisprudence issue de la décision de principe rendue le 9 juillet 2012 par le Tribunal des conflits (Compagnie générale des eaux c/ ministre de l'écologie et du développement durable, n° C3834, aux Tables), si des marchés de travaux immobiliers portant sur le domaine public présentent en principe le caractère de contrats administratifs, il en va autrement lorsque ces marchés sont passés avec des entreprises privées par le titulaire d'une convention d'occupation du domaine public, comme tel est le cas du ministre affectataire du culte à Notre-Dame de Paris

Dès lors que l'ensemble campanaire rénové demeurait affecté au culte catholique et n'entraînait par suite dans aucun des cas de déshérence prévus par la loi, aucune mesure de désaffectation des anciennes cloches au sens de l'article 13 de la loi de 1905 n'était nécessaire, préalablement à la réalisation des travaux. En effet, le remplacement de cloches ne correspond pas à une désaffectation, mais à la simple rénovation de la partie immobilière d'un édifice religieux (cf. CE, 21 juin 1933, Sieur X, n° 25814, au Recueil). Ensuite, les anciennes cloches restant la propriété de l'État, leur dépose n'impliquait aucun déclassement de son domaine public. Enfin, placés dans le champ des dépenses relevant des ministres du culte, les travaux en cause pouvaient être pris en charge, avec l'autorisation de l'État propriétaire de l'édifice, par les fidèles et le ministre du culte affectataire ou, comme en l'espèce, par une association créée par eux à cet effet. Il en ressort donc que le marché en cause pouvait résulter d'un appel d'offres privé échappant au champ des règles de la commande publique.

La question étant toutefois délicate sur le plan juridique faute de tout précédent topique, la Cour a préféré se placer directement sur le terrain du défaut de lien de causalité direct et certain entre la faute de l'État à avoir laissé passer un marché privé et l'éventuel préjudice qui en aurait résulté pour la société appelante. En effet, la société n'établissait pas en quoi le fait pour l'État de n'avoir pas mis en œuvre une procédure de marché public pour l'attribution du contrat relatif aux travaux litigieux lui aurait fait perdre une chance d'en devenir l'attributaire et aurait, par conséquent, entraîné pour elle des pertes commerciales.

S'agissant de la mise en jeu de la responsabilité pécuniaire de l'État, la Cour a néanmoins constaté une illégalité fautive liée au défaut d'intervention de l'architecte en chef des monuments historiques auquel il incombe de superviser les travaux engagés, conformément aux articles L. 621-9 et R. 621-27 du code du patrimoine. Toutefois, l'absence de désaffectation des cloches à remplacer avant leur dépose, tout comme le défaut d'intervention de l'architecte en chef des monuments historiques pour assurer la maîtrise d'œuvre des travaux envisagés, en méconnaissance des dispositions des articles précités du code du patrimoine, étaient en tout état de cause sans lien avec la perte de chance d'obtenir le contrat litigieux et les pertes commerciales alléguées dont la société demandait réparation.

Par voie de conséquence, quel que soit le terrain choisi, la demande de la société était vouée au rejet.

RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française - 4^{ème} chambre – 15 décembre 2016 - C+ - N° 15PA01889
Président : M. Even - Rapporteur : M. Dellevedove - Rapporteur public : Mme Oriol

1° Quelle est la nature du régime d'indemnisation spécial institué par la loi du 5 janvier 2010 : l'État indemnise-t-il les victimes des essais nucléaires français en tant que personne responsable du dommage ou en tant que garant de la solidarité nationale ?

2° Quelle est la nature du contentieux relatif à la mise en œuvre de ce régime d'indemnisation spécial et quelles conséquences emporte-t-il quant à la recevabilité d'une action subrogatoire : ce contentieux relève-t-il exclusivement de l'excès de pouvoir ou du plein contentieux, ou la victime dispose-t-elle d'un droit d'option à cet égard ?

3° Les dispositions spécifiques de l'article 42 de la délibération de l'assemblée territoriale de la Polynésie française du 14 février 1974 modifiée instituant un régime d'assurance maladie invalidité au profit des travailleurs salariés permettent-elles à la caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française de former une action subrogatoire contre l'État pour le remboursement de ses débours ?

La caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française (CPSPF), se prévalant de la qualité de subrogée dans les droits de la victime décédée d'un cancer imputé aux essais nucléaires français réalisés dans le Pacifique, entre 1966 et 1974, a sollicité la condamnation de l'État à lui rembourser le montant des frais médicaux exposés pour le traitement de la maladie de la victime ainsi que les indemnités journalières versées à celui-ci. À cet effet, cet organisme a demandé qu'il soit enjoint à l'État de saisir le comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires (CIVEN) pour qu'il procède à l'évaluation de ses préjudices en tenant compte de ses débours.

Les recours des tiers payeurs ayant versé des prestations à la victime d'un dommage corporel, organisés par l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale s'agissant des caisses de sécurité sociale et par la délibération du 14 février 1974 de l'assemblée territoriale de la Polynésie française s'agissant des organismes de sécurité sociale de cette collectivité, s'exercent à l'encontre des auteurs responsables du dommage dont souffre la victime.

Saisie de ce litige, la Cour s'est prononcée pour la première fois sur l'application, à l'égard des caisses de sécurité sociale, de la loi du 5 janvier 2010 instituant un régime spécial d'indemnisation des victimes des essais nucléaires français auxquels il a été procédé, dans le passé, notamment en Polynésie française.

Face aux difficultés juridiques inédites et sérieuses mises en évidence dans cette affaire, la Cour a préalablement saisi le Conseil d'État pour avis sur la nature du régime d'indemnisation spécial institué par la loi du 5 janvier 2010, particulièrement sur la question de savoir si l'État indemnisait les victimes en tant que personne responsable du dommage ou en tant que garant de la solidarité nationale. Elle a également interrogé le juge de cassation sur la nature du contentieux relatif à la mise en œuvre de ce régime d'indemnisation spécial, excès de pouvoir ou plein contentieux, et lui a demandé si l'article 42 de la délibération du 14 février 1974 permettait à la CPSPF de former une action subrogatoire contre l'État pour le remboursement de ses débours.

Par un avis du 17 octobre 2016, n° 400375, fiché en B, le Conseil d'État a précisé que le litige en cause relevait du plein contentieux et de la solidarité nationale, ajoutant que le recours subrogatoire des caisses ayant pris en charge les frais médicaux des victimes ne pouvait s'exercer sur le fondement de la loi du 5 janvier 2010. En allant au-delà de l'avis en tant que tel, mais en suivant l'analyse contenue dans les conclusions contraires du rapporteur public, Gilles Pélissier, le fichage de l'avis a ajouté, dans l'abstract relatif à cet avis, que le recours subrogatoire des caisses pouvait en revanche être exercé dans les conditions de droit commun d'engagement de la responsabilité administrative.

Il résulte des articles 1^{er} et 2 de la loi du 5 janvier 2010 modifiée, éclairés par les travaux préparatoires du Parlement, que le législateur, prenant acte de ce que la mise en œuvre des différents régimes de responsabilité n'avait pas permis d'assurer une indemnisation satisfaisante des victimes des essais nucléaires français, a entendu faciliter l'indemnisation des personnes souffrant d'une maladie radio-induite en raison de leur exposition aux rayonnements ionisants dus aux essais nucléaires français.

La loi du 5 janvier 2010 a chargé le Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires (CIVEN), qui a le statut d'autorité administrative indépendante depuis la loi du 18 décembre 2013, d'instruire les demandes d'indemnisation reçues au titre de la loi. Selon le V de l'article 4 de la loi, la victime bénéficie, sous réserve de satisfaire aux conditions d'indemnisation, d'une présomption de causalité à moins qu'au regard de la nature de la maladie et des conditions de son exposition le risque attribuable aux essais nucléaires puisse être considéré comme négligeable. La création d'un tel dispositif visait à induire une réduction du nombre des contentieux, notamment les recours en responsabilité dirigés contre l'État.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'en confiant au CIVEN la mission d'indemniser, selon une procédure amiable exclusive de toute recherche de responsabilité, les dommages subis par les victimes de ces essais, le législateur a institué un dispositif assurant l'indemnisation des victimes concernées au titre de la solidarité nationale. Le contentieux relatif à la mise en œuvre de ce régime d'indemnisation relève exclusivement du plein contentieux.

L'indemnisation qui incombe sous certaines conditions au CIVEN, en vertu des dispositions de la loi du 5 janvier 2010 modifiée, a pour objet d'assurer, au titre de la solidarité nationale, la réparation du dommage subi par les victimes des essais nucléaires français, et non de reconnaître que l'État, représenté par le CIVEN, aurait la qualité d'« auteur responsable » ou de « tiers responsable » des dommages. Par suite, les recours des tiers payeurs ayant versé des prestations à la victime d'un dommage corporel, organisés par l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale s'agissant des caisses de sécurité sociale et par la délibération du 14 février 1974 de l'assemblée territoriale de la Polynésie française s'agissant des organismes de sécurité sociale de cette collectivité, ne peuvent être exercés sur le fondement de la loi du 5 janvier 2010 (Rappr. CE, 17 février 2016, Caisse primaire d'assurance maladie de l'Artois, n° 384349, décision classée B, à propos du régime d'indemnisation, par l'ONIAM, des infections nosocomiales).

Ces recours peuvent en revanche être exercés par les organismes de sécurité sociale à l'encontre de l'État dans les conditions de droit commun d'engagement de la responsabilité administrative. Cette responsabilité de l'État ne peut être retenue que dans l'hypothèse où cet organisme établit, notamment, l'existence d'un lien de causalité direct et certain entre les préjudices subis par la victime directe et les faits incriminés.

En l'espèce, l'existence d'un lien entre le cancer dont a souffert la victime, qui peut avoir des causes multifactorielles, et les conséquences sanitaires des essais nucléaires pratiqués plusieurs années auparavant en Polynésie française, n'était pas établie. Dès lors, la caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française n'était, en tout état de cause, pas fondée à demander que l'État soit condamné à lui rembourser les frais médicaux exposés pour le traitement de la maladie de la victime, ainsi que les indemnités journalières qui lui ont été versées.

TRANSPORTS

Société Les Cars Rouges - 4^{ème} chambre - 19 décembre 2016 - C+ - N° 15PA04318
Président : M. Even - Rapporteur : Mme Hamon - Rapporteur public : Mme Oriol

Le Syndicat des transports d'Île-de-France (STIF) est seul compétent pour définir les conditions d'exploitation des lignes de transports publics réguliers de personnes, même lorsqu'elles ont une vocation touristique.

La société requérante exploite à Paris, depuis 1990, un service d'autobus à vocation touristique comportant, notamment, une ligne dite « *circuit touristique dans Paris* » dont l'exploitation a été autorisée par une décision du préfet de la région d'Île-de-France, prise en sa qualité de président du conseil d'administration du Syndicat des transports parisiens, devenu le Syndicat des transports d'Île-de-France (STIF), et inscrite dans le plan régional des transports.

En 2013, afin de ne pas perdre des parts de marché face à son principal concurrent, la RATP exploitant un service de bus touristiques « *Paris l'Open tour* », la société a demandé au STIF de modifier l'autorisation qu'il lui avait accordée pour cette ligne en vue, notamment, de permettre la création de deux points d'arrêt supplémentaires. La directrice de l'exploitation du STIF a toutefois refusé de donner suite à cette demande, transmise à la ville de Paris, gestionnaire de la voirie, au motif que les « *lignes touristiques* » de la société ne relevaient pas de la compétence du syndicat, décision de rejet confirmée par le tribunal administratif.

Il y avait lieu d'abord de constater que la décision attaquée, qui révélait une incompétence négative du STIF faisant grief, était attaquable par la voie de l'excès de pouvoir (rapp. CE, Section, M. X, 20 juin 2003, n° 248242, au Recueil).

Sur le fond, le litige soumis à la Cour portait sur la question de savoir si le service exploité par la société requérante, à savoir des autobus à impériale sur le modèle londonien, relevait de la compétence du STIF.

En l'occurrence, les services exploités par la société ne sont pas à vocation exclusivement touristique ; les voyageurs peuvent en effet monter et descendre de l'autobus à tout moment, comme sur une ligne d'autobus classique de la RATP, à la différence toutefois que le service a une dimension touristique et ludique, notamment parce qu'il existe au sein des autobus des bornes qui permettent d'écouter des commentaires sur le circuit et les principaux monuments qu'il dessert.

Il s'agit donc d'une forme de transport hybride que le STIF a d'ailleurs longtemps regardée comme relevant de sa compétence, acceptant notamment d'exercer un contrôle sur les tarifs proposés par la société Les Cars Rouges.

La compétence du STIF n'allait toutefois pas de soi et devait être déterminée au regard du dispositif législatif et réglementaire complexe fixant l'organisation spécifique des transports en Île-de-France.

En vertu de l'article L. 1241-1 du code des transports, le STIF est l'autorité organisatrice des services de transports publics réguliers de personnes dans la région d'Île-de-France. Selon l'article L. 1241-2 du même code, il a, notamment, pour mission de fixer les relations à desservir, désigner les exploitants, définir les modalités techniques d'exécution ainsi que les conditions générales d'exploitation et de financement des services, veiller à la cohérence des programmes d'investissement et arrêter la politique tarifaire de manière à obtenir la meilleure utilisation, sur le plan économique et social, du système de transports correspondant. L'article L. 1241-3 du code confie néanmoins au STIF la possibilité de déléguer tout ou partie de ses attributions, à l'exception de la politique tarifaire, à des collectivités territoriales ou à leurs groupements.

L'article R. 1241-16 du code des transports confère par ailleurs au STIF le pouvoir d'élaborer et de tenir à jour un plan régional de transport, qui définit notamment les services de transports publics de personnes réguliers et à la demande, et dans lequel sont inscrites les décisions de modification ou de suppression des services. Il incombe alors au syndicat de s'assurer de la cohérence et de veiller à la coordination de l'ensemble des services inscrits au plan régional des transports.

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que le STIF, et non la ville de Paris, à laquelle il n'a pas délégué cette compétence, est seul habilité à définir les conditions d'exploitation des lignes de transports publics réguliers de personnes sur le territoire de la région d'Île-de-France, dans le champ desquelles entre la ligne dite « *circuit touristique dans Paris* ». En effet, elle propose à tout voyageur, se présentant seul ou en groupe, un service de transport urbain à la place desservant plusieurs sites touristiques de la ville de Paris et permettant aux voyageurs de descendre et de monter librement à n'importe lequel des arrêts de cette ligne.

Si le STIF se prévalait du règlement (CE) n° 1370/2007 du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route et de la loi du 21 août 2007 relative au dialogue social et à la continuité du service public dans les transports routiers, qui excluent de leur champ d'application les transports à vocation touristique, cette exception n'a toutefois pas pour effet de faire obstacle à la compétence du STIF en ce qui concerne les services de transports publics réguliers de personnes, quand bien même ils ont une vocation touristique. En effet, le texte communautaire n'a été pris que dans une logique de compensations octroyées aux opérateurs de service public en contrepartie des coûts supportés pour respecter les obligations de service public qui leur sont imposées, sans faire échec aux compétences de principe du STIF. Quant à la loi sur le service minimum dans les transports, elle n'a pas d'impact direct sur les compétences du STIF.

Dans ces conditions, la ligne en cause ne pouvait être regardée comme échappant à la compétence du STIF, autorité de régulation dont l'objectif premier est de rationaliser l'offre de transport sur un territoire très urbanisé où les impératifs économiques et de sécurité sont forts. À cet égard, la circonstance que les cadences de la ligne dite « *circuit touristique dans Paris* » soient moins soutenues que celles d'une ligne ordinaire, que les bus soient dotés de bornes de commentaires touristiques et culturels et que les billets puissent être couplés avec ceux des croisières sur la Seine, n'était pas de nature à remettre en cause la position initiale du STIF.

Par voie de conséquence, en refusant de statuer sur la demande d'autorisation de modification de la ligne que lui présentait la société requérante, le STIF a méconnu l'étendue de sa compétence et a donc entaché la décision contestée d'une erreur de droit la vouant à l'annulation.

TRAVAIL ET EMPLOI

M. X - 8^{ème} chambre - 27 mars 2017 - C+ - N° 15PA04769

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

La méconnaissance du caractère secret du scrutin par le comité d'entreprise lors de l'émission de son avis sur le projet de licenciement d'un salarié protégé (article R. 2421-9 du code du travail) est-elle de nature à entraîner l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail qui se prononce sur la demande d'autorisation de licenciement, alors même que l'avis, émis à l'unanimité des membres du comité d'entreprise, est défavorable au licenciement ?

Le requérant a été recruté en avril 2011, en qualité de conseiller en insertion professionnelle, par une association ultérieurement absorbée par une seconde association. Il était délégué du personnel dans une cité gérée par cette association et représentant du personnel, au sein de celle-ci, au comité d'entreprise.

À la suite du rejet opposé par l'inspecteur du travail à sa demande tendant à obtenir l'autorisation de licencier ce dernier, l'association a saisi le ministre du travail d'un recours hiérarchique contre ce refus, lequel a donné lieu à une décision implicite de rejet née du silence de l'administration, remplacée en décembre 2013 par une décision expresse du ministre du travail autorisant le licenciement de l'intéressé.

Saisi d'une requête en annulation de cette décision, le tribunal administratif en a confirmé la légalité par un jugement dont le requérant a relevé appel.

L'article L. 2421-3 du code du travail subordonne le licenciement d'un délégué du personnel ou d'un membre élu du comité d'entreprise, titulaire ou suppléant, envisagé par son employeur, à l'avis préalable du comité d'entreprise sur la mise en œuvre de cette mesure. L'article R. 2421-9 du même code prévoit que « *l'avis du comité d'entreprise est exprimé au scrutin secret après audition de l'intéressé* ».

En l'espèce, le comité d'entreprise a, lors de sa séance, émis son avis sur le licenciement du requérant en procédant à un vote à main levée, en méconnaissance frontale des dispositions de l'article R. 2421-9 du code du travail. Si une interrogation pouvait surgir sur cette pratique, c'est que, en l'espèce, les six membres du comité d'entreprise avaient, à l'unanimité, émis un vote en défaveur du licenciement du salarié protégé. La méconnaissance du caractère secret du scrutin n'avait ainsi pu préjudicier aux droits de l'intéressé. C'est d'ailleurs en se fondant sur cette idée que le Conseil d'État a pu considérer que l'atteinte au caractère scrutin avait été sans incidence sur la régularité de la procédure (cf. CE 22 mars 1991, Société Gédial, n°84280). Toutefois, cette décision ancienne et isolée, rendue « *dans les circonstances de l'espèce* », ne semblait pas définitivement trancher la question.

Pour sa part, la Cour juge par la décision présentée que « *le caractère secret du scrutin, dont la finalité est de protéger le salarié dont le projet de licenciement est soumis à l'avis du comité d'entreprise et les membres de ce comité des pressions, directes ou indirectes, qui pourraient être exercées sur eux ou des effets d'entraînement propres à tout groupe humain, constitue une garantie qui ne saurait être méconnue, sauf à entacher la décision ultérieure de l'inspecteur du travail et, le cas échéant, du ministre chargé du travail, d'irrégularité* ».

En consacrant un tel principe, la Cour juge d'abord qu'il importe peu que le vote à main levée n'ait pas préjudicié aux droits de l'intéressé, exigeant ainsi de l'inspecteur du travail un contrôle qui ne porte pas exclusivement sur la vérification de la garantie de ces droits, mais également sur les principes d'ordre public qui encadrent la procédure de licenciement d'un salarié protégé. Elle s'inscrit ensuite, et ce faisant, dans la lignée d'une jurisprudence bien établie sur la question : en matière électorale, par exemple pour la désignation de membres d'un conseil communal au comité d'un syndicat intercommunal ou au conseil d'administration d'un centre communal d'action sociale et d'une caisse des écoles, le Conseil d'État juge que la méconnaissance du caractère secret du scrutin entraîne l'irrégularité de la procédure (cf. CE, 14 novembre 1994, Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante, n° 130208), et ce alors même que les candidats ont été élus à l'unanimité (cf. CE, 11 mars 2009, Élection des membres du bureau de la communauté d'agglomération du Drouais, n° 319243).

De surcroît, la Cour de cassation juge que la violation, par l'employeur, de l'article R. 436-1 du code du travail (devenu R. 2421-9), qui est d'ordre public, même avec l'accord des membres du comité, est considérée comme constitutive d'une entrave au fonctionnement de celui-ci (Cass. Crim. 18 octobre 1983, n° 83-90.419).

Le requérant était ainsi fondé à solliciter l'annulation du jugement de rejet prononcé à son encontre.

URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

M. et Mme B - 3^{ème} chambre - 8 décembre 2016 - C+ - N° 14PA02856

Président-rapporteur : M. Bouleau - Rapporteur public : Mme Delamarre

La décision par laquelle un maire statue sur une demande tendant à ce qu'il constate la péremption d'un permis de construire supposée intervenue en application de l'article R. 424-17 du code de l'urbanisme entre-t-elle dans le champ de l'article R. 600-1 du même code qui impose la notification des recours formés contre les décisions qu'il prévoit aux auteurs et bénéficiaires de ces décisions ?

Les requérants ont à plusieurs reprises demandé au maire de leur commune de constater la caducité du permis de construire délivré à leurs voisins pour l'édification d'un bâtiment à usage d'habitation, demandes auxquelles le maire a constamment refusé de faire droit.

Saisi d'une requête tendant à l'annulation de ces décisions, le tribunal administratif a pris en avril 2014 une ordonnance de rejet sur le fondement de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, au motif d'une irrecevabilité manifeste résultant de l'absence d'accomplissement des formalités de notification prescrites par l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme.

Le maire de la commune a toutefois ultérieurement, en février 2015, en se fondant sur des circonstances différentes des faits de l'espèce, constaté la péremption du même permis de construire, décision qui n'a cependant pas eu pour effet de priver le litige relatif à la légalité du refus initialement opposé de son objet.

L'article R. 600-1 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction actuellement en vigueur, issue d'un décret du 5 janvier 2007, fait obligation à l'auteur d'un recours contentieux dirigé à l'encontre d'un certificat d'urbanisme, d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire de notifier son recours, à peine d'irrecevabilité, à l'auteur de la décision et au titulaire de l'autorisation. L'auteur d'un recours administratif est également tenu de le notifier à peine d'irrecevabilité du recours contentieux qu'il pourrait intenter ultérieurement en cas de rejet du recours administratif.

Le litige soumis à la Cour portait sur la question de savoir si une demande tendant à ce que le maire constate la caducité d'un permis de construire peut être qualifiée de « recours administratif » « à l'encontre d'un permis de construire » au sens de ces dispositions.

L'ancien article L. 600-3 du code de l'urbanisme, devenu R. 600-1, depuis la modification du texte intervenue en janvier 2007, permettait certes de répondre par l'affirmative à cette question, dès lors que son champ d'application recouvrait une portée plus large. Les dispositions antérieures soumettaient en effet à l'obligation de notification les recours dirigés « à l'encontre », notamment, d'une « *décision relative à l'occupation ou l'utilisation du sol* » (cf. CE, 27 mars 2000, Syndicat des copropriétaires de l'immeuble « Le Lympia », n° 205430).

En revanche, un recours contre une décision constatant la caducité d'une décision de non-opposition à travaux, n'ayant pas pour objet d'autoriser l'occupation ou l'utilisation du sol, n'entrait pas dans le champ d'application de ces dispositions (cf. CE, 25 septembre 2013, M. D, n° 351103).

Les nouvelles dispositions de l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme, qui ne se réfèrent plus d'une manière générale aux décisions relatives à l'utilisation et l'occupation des sols, ont toutefois infirmé la portée de la jurisprudence issue de l'ancien article L. 600-3. La réforme intervenue depuis lors a en effet essentiellement visé à restreindre le champ de l'obligation de notification aux seules décisions individuelles, « *pour lesquelles il est important que l'intéressé soit informé sans délai de l'existence d'une contestation* ».

Or, il résulte des termes mêmes de l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme, qui définit désormais expressément et limitativement les décisions entrant dans son champ d'application, qu'un refus opposé à une demande tendant à ce que soit constatée la péremption d'un permis de construire n'entre pas dans ce champ, un recours formé à l'encontre d'un tel refus ne pouvant en tout état de cause être assimilé à un recours formé contre la validité du permis de construire.

La demande des requérants ne pouvait donc d'aucune manière être rejetée comme entachée d'une irrecevabilité tenant à l'absence des notifications prévues par les dispositions de cet article.

DÉCISIONS DU CONSEIL D'ÉTAT, JUGE DE CASSATION

Décision du 2 décembre 2016, Section, n^{os} 387613 à 387638, Ministre de l'économie et des finances c/ Société Export Press (décision cotée A)

Une société a demandé, par lettre adressée le 8 mars 2012 au directeur régional des finances publiques d'Île-de-France et du département de Paris, à pouvoir bénéficier du taux réduit prévu par les dispositions de l'article 278 bis pour la revue « Mystères, mythes et légendes » qu'elle édite.

Par lettre du 14 juin 2012, le directeur régional des finances publiques a rejeté cette demande au motif que la revue ne répondait pas à la définition du livre et ne pouvait donc relever du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée. Or, cette lettre, qui ne se bornait pas à interpréter les dispositions fiscales en vigueur, contenait une décision faisant grief à la société, dès lors qu'en lui permettant de connaître le taux de taxe sur la valeur ajoutée applicable à ses opérations, elle la mettait à l'abri d'éventuelles rectifications, dans l'hypothèse où la société aurait

fait le choix d'appliquer le taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée, et constituait par suite la seule voie offrant un minimum de sécurité juridique à la société.

Par un arrêt du 19 décembre 2014, n° 13PA01232, *Société Export Press*, la Cour a annulé un jugement du tribunal administratif refusant de faire droit à la demande de la société tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision en cause comme non recevable par le motif qu'une action relative au principe ou au montant de l'imposition était seule ouverte à la requérante.

En premier lieu, sur les conclusions principales tendant à l'annulation de la décision contestée en tant qu'elle refuserait à la société le bénéfice du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée applicable aux publications de presse, la Cour a considéré que la lettre du 14 juin 2012 du directeur régional des finances publiques d'Île-de-France et du département de Paris constituait la réponse expresse de l'administration à un courrier de la société du 8 mars 2012, par lequel celle-ci demandait au service à pouvoir bénéficier, pour la publication « *Mystères, mythes et légendes* », du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée prévu pour les opérations portant sur les livres par le 6° de l'article 278 bis du code général des impôts.

Or, il ressortait clairement des termes de ce dernier courrier que la demande de la société ne concernait que le taux relatif aux opérations portant sur les livres et que la société avait renoncé à une demande, formulée dans de précédents courriers, tendant à obtenir, pour cette publication, le bénéfice du taux réduit prévu pour les publications de presse par l'article 298 septies du code général des impôts. Ce courrier n'avait donc pu lier le contentieux qu'en ce qui concerne le taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée applicable aux opérations portant sur les livres. Il en résulte que l'administration n'ayant pris aucune décision en ce qui concerne l'application à la société du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée prévu à l'article 298 septies du code général des impôts, les conclusions de la société requérante dirigées contre une telle décision étaient irrecevables et ne pouvaient qu'être rejetées.

En second lieu, sur les conclusions subsidiaires tendant à l'annulation de la décision litigieuse refusant à la société le bénéfice du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée applicable aux livres, la Cour a rappelé le champ d'application du 6° de l'article 278 bis du code général des impôts, selon lequel la taxe sur la valeur ajoutée est perçue au taux réduit de 7 % en ce qui concerne, notamment, les opérations portant sur les livres. Pour l'application de ces dispositions, assurant la transposition en droit interne du point 6 de l'annexe H de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil des communautés européennes du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, les livres s'entendent des ouvrages qui constituent des ensembles imprimés homogènes comportant un apport intellectuel

Or, la revue trimestrielle « *Mystères, mythes et légendes* » est un ensemble imprimé et broché, contenant plusieurs articles traitant de manière approfondie de sujets variés d'ordre historique, géographique, culturel, scientifique et médical, en relation avec le thème du mystère, des mythes et des légendes. Cette publication constitue en conséquence un livre, au sens de l'article 278 bis du code général des impôts, sans que l'administration puisse utilement soutenir que chacun des numéros n'aurait pas de fin en soi.

La société était, par suite, fondée à soutenir que le directeur régional des finances publiques d'Île-de-France avait commis une erreur de qualification juridique en refusant de reconnaître le caractère de livre à la publication « *Mystères, mythes et légendes* »

Dès lors, la Cour en a conclu qu'il y avait lieu d'annuler la décision du 14 juin 2012 du directeur régional des finances publiques d'Île-de-France et du département de Paris.

En troisième lieu, la Cour a statué sur les conclusions subsidiaires tendant à l'annulation de la décision en cause refusant d'accorder à la société le bénéfice rétroactif du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée prévu pour les publications de presse.

En l'espèce, après avoir obtenu de la commission paritaire des publications et agences de presse, en septembre 2010, pour la revue « Mystères, mythes et légendes », le certificat d'inscription prévu à l'article 3 du décret du 27 avril 1982, la société a spontanément appliqué le taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée de 2,10 % applicable aux publications de presse, sans attendre que l'administration se prononce sur l'éligibilité à ce régime de cette revue.

Dans son courrier du 8 mars 2012, elle a demandé au directeur régional des finances publiques, outre le bénéfice du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée de 7 % applicable aux livres, la non remise en cause du taux réduit de 2,10 %, pour toute la période durant laquelle elle l'avait appliqué. Or, le directeur régional, qui a reçu le 13 mars 2012 le courrier de la société, n'a pas répondu sur ce point. La société devait être regardée comme demandant l'annulation de la décision implicite née à cette dernière date par laquelle le directeur régional des finances publiques a rejeté sa demande.

La Cour a toutefois constaté que l'administration était en situation de compétence liée pour établir et mettre en recouvrement les impositions légalement dues par les contribuables et que la société, qui a d'ailleurs admis dans sa lettre du 8 mars 2012 que la publication « Mystères, mythes et légendes » ne pouvait relever du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée applicable à la presse, ne soulevait aucun moyen de légalité à l'encontre des impositions mises à sa charge, ou susceptibles de l'être, et se bornait à soutenir qu'elle avait agi de bonne foi, qu'elle ne pouvait répercuter sur ses clients la taxe rappelée et qu'elle était dans une situation d'équilibre financier précaire. Dès lors, les conclusions de la société tendant à l'annulation de la décision implicite du directeur régional des finances publiques d'Île-de-France et du département de Paris refusant de lui accorder le bénéfice rétroactif du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée applicable à la presse ne pouvaient dès lors qu'être rejetées.

Par voie de conséquence, la Cour a jugé que la société était seulement fondée à demander l'annulation de la décision du 14 juin 2012 du directeur régional des finances publiques d'Île-de-France et du département de Paris.

Confirmation de l'arrêt de la Cour par une décision de Section.

Le Conseil d'État relève qu'une prise de position formelle de l'administration sur une situation de fait au regard d'un texte fiscal en réponse à une demande présentée par un contribuable sur le fondement des 1° à 6° et du 8° de l'article L. 80 B ou de l'article L. 80 C du livre des procédures fiscales (LPF) présente, eu égard aux effets qu'elle est susceptible d'avoir pour le contribuable et, le cas échéant, pour les tiers intéressés, le caractère d'une décision.

En principe, une telle décision ne peut pas, compte tenu de la possibilité d'un recours de plein contentieux devant le juge de l'impôt, être contestée par le contribuable par la voie du recours pour excès de pouvoir. Toutefois, cette voie de droit est ouverte lorsque la prise de position de l'administration, à supposer que le contribuable s'y conforme, entraînerait des effets notables autres que fiscaux et qu'ainsi, la voie du recours de plein contentieux devant le juge de l'impôt ne lui permettrait pas d'obtenir un résultat équivalent. Il en va ainsi, notamment, lorsque le fait de se conformer à la prise de position de l'administration aurait pour effet, en pratique, de faire peser sur le contribuable de lourdes sujétions, de le pénaliser significativement sur le plan économique ou encore de le faire renoncer à un projet important pour lui ou de l'amener à modifier substantiellement un tel projet.

Le Conseil d'État juge en conséquence que les prises de position défavorables sur des demandes des contribuables relevant des 2° à 6° ou du 8° de l'article L. 80 B et de l'article L. 80 C du LPF sont, eu égard aux enjeux économiques qui motivent ces demandes, réputées remplir les conditions leur permettant d'être contestées par la voie du recours pour excès de pouvoir.

De surcroît, lorsqu'une prise de position en réponse à une demande relevant de l'article L. 80 B ou de l'article L. 80 C du LPF présente le caractère d'une décision susceptible d'un recours pour excès de pouvoir, le contribuable auteur de la demande qui entend la contester doit saisir préalablement l'administration d'une demande de second examen dans les conditions prévues à l'article L. 80 CB. La décision par laquelle l'administration fiscale prend position à l'issue de ce second examen se substitue à sa prise de position initiale. Seule cette seconde prise de position peut être déférée au juge de l'excès de pouvoir, auquel il appartient également, si des conclusions lui sont présentées à cette fin, de faire usage des pouvoirs d'injonction qu'il tient du titre Ier du livre IX du code de justice administrative.

Les contribuables n'ayant pu appréhender le caractère obligatoire de cette règle antérieurement à la date de lecture de sa décision, le Conseil d'État décide que l'irrecevabilité qui découlerait de son non-respect ne pourra être opposée qu'aux demandes présentées postérieurement à cette date.

Par suite, en jugeant la société recevable à demander l'annulation de la décision du directeur régional des finances publiques d'Île-de-France et du département de Paris en date du 14 juin 2012, la Cour n'a pas commis d'erreur de droit.

S'agissant de l'application du 6° de l'article 278 bis du code général des impôts, le Conseil d'État a jugé que la Cour s'était livrée à une appréciation souveraine des faits exempte de dénaturation et n'avait entaché son arrêt ni d'erreur de droit, ni d'erreur de qualification juridique.

Décision du 13 janvier 2017, n° 386799, M. X (décision cotée A)

Le requérant, enregistré comme informateur - « aviseur » - de la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières à laquelle il fournissait occasionnellement des informations depuis 1988, a été condamné respectivement par les juridictions anglaise et canadienne, en 1996 et 1997, à quatre ans d'incarcération et à une peine d'emprisonnement à perpétuité pour trafic de stupéfiants. En 1998, l'intéressé a été transféré en France, où le Tribunal de grande instance de Bobigny a en 1999 substitué à cette dernière condamnation une peine de vingt ans d'emprisonnement.

En août 2001, il a porté plainte avec constitution de partie civile contre X, pour subornation de témoins et complicité de trafic de stupéfiants. À la suite de la demande des autorités judiciaires de déclassification et de communication des pièces contenues dans le dossier établi au nom de l'intéressé en sa qualité d'aviseur de l'administration des douanes et protégées au titre du secret de la défense nationale, la commission indépendante compétente en la matière a émis un avis défavorable.

Le requérant a présenté au ministre du budget une demande préalable, datée du 25 novembre 2008, à fin d'indemnisation des préjudices résultant des fautes qu'auraient commises les services des douanes, en ne lui accordant pas la protection fonctionnelle nécessaire à son activité. Il imputait à ces fautes sa condamnation à la peine de vingt ans de réclusion criminelle prononcée par le tribunal de grande instance, son incarcération effective durant de nombreuses années, ainsi que divers autres préjudices.

En l'absence de réponse apportée à sa demande, l'intéressé a en vain contesté ce refus implicite devant le tribunal administratif et sollicité la condamnation de l'État à lui verser la somme de 91 066 169 euros en réparation des préjudices qu'il estimait avoir subis, demande qui a donné lieu à un jugement de rejet.

Par un arrêt du 30 octobre 2014, n° [13PA02359](#), M. X, la Cour a rejeté l'appel formé par le requérant contre le jugement rendu à son encontre.

S'agissant, en premier lieu, de la mise en jeu de la responsabilité de l'État, le requérant soutenait que le tribunal administratif n'avait pas reconnu ses actions d'infiltration et avait considéré à tort qu'il avait outrepassé son statut d'aviseur des douanes en s'impliquant lui-même progressivement et de plus en plus étroitement dans les activités du réseau de trafic de stupéfiants. Il prétendait également que son implication croissante dans les réseaux mafieux, dès lors qu'elle l'exposait à un danger grandissant, le dispensait d'une information régulière de son officier traitant et qu'en tout état de cause, les pièces du dossier, en particulier l'ordonnance de non-lieu du 16 mai 2006, établissaient qu'il avait dévoilé aux douanes les opérations intermédiaires, ainsi que le blanchiment de l'argent qui en était issu.

Or, si dans cette ordonnance de non-lieu, la vice-présidente du Tribunal de grande instance de Paris chargée de l'instruction à la suite de la plainte avec constitution de partie civile déposée contre X par le requérant le 2 août 2001 pour subornation de témoins et complicité de trafic de stupéfiants, concluait que « les investigations entreprises, les auditions réalisées, l'étude des documents figurant en procédure, ne permettaient pas de caractériser à l'encontre de ce dernier les faits de trafic de stupéfiants et qu'il n'y avait dès lors pas lieu de

poursuivre quiconque de faits de complicité de trafic de stupéfiants, l'autorité de la chose jugée en matière pénale ne s'attachant qu'aux décisions juridictionnelles qui statuent sur le fond de l'action publique. Or, tel n'est pas le cas des décisions de non lieu que rendent les juges d'instruction, quelles que soient les constatations sur lesquelles elles sont fondées. Il n'était, dès lors, pas fondé à se prévaloir de l'autorité de chose jugée qui s'attacherait à l'ordonnance de non lieu précitée.

En l'espèce, le requérant, recruté en qualité d'« aviseur » a fourni aux services des douanes, de 1988 à 1994, des informations qui ont permis aux services douaniers français, mais aussi étrangers, de saisir d'importantes quantités de cocaïne et de cannabis, ainsi que l'arrestation en flagrant délit de narcotrafiquants. Il ne s'est pas cantonné dans un rôle d'observateur et d'informateur, mais s'est mêlé aux trafiquants de drogue agissant essentiellement par voie maritime, s'impliquant lui-même progressivement et de plus en plus étroitement dans les activités du réseau et le montage d'opérations, ce qui lui a donné accès aux revenus du trafic et lui a permis d'exercer ses activités d'aviseur.

Cependant, il a été condamné pour des faits qu'il a commis de sa propre initiative et pour son propre compte, et non en sa qualité d'aviseur de l'administration, dès lors qu'il n'avait pas tenu ses correspondants douaniers informés de ces opérations, condition devant impérativement être respectée par un aviseur.

En deuxième lieu, contrairement à ses allégations, il n'était pas établi que l'intéressé aurait décidé de plaider coupable en contrepartie d'un engagement de nature à lier l'administration. Par suite, Il n'était pas fondé à soutenir que l'administration aurait engagé sa responsabilité du fait d'une promesse non tenue.

Le requérant soutenait, en dernier lieu, que les premiers juges ne pouvaient écarter la responsabilité de l'administration résultant de ce que celle-ci aurait manqué à son obligation de protection fonctionnelle sans examiner si la faute personnelle qui lui était imputée était détachable ou non du service. Toutefois, au regard des condamnations prononcées pour des faits commis par celui-ci de sa propre initiative et pour son propre compte, et non en sa qualité d'aviseur de l'administration, ces mêmes faits devaient, dès lors, être regardés comme détachables du service.

Par suite, à supposer même qu'il ait pu prétendre au statut de collaborateur occasionnel du service public, c'est à bon droit que les premiers juges avaient considéré que l'intéressé ne pouvait se prévaloir de la protection fonctionnelle à laquelle, en vertu d'un principe général du droit, les agents publics ont droit lorsqu'ils sont menacés ou poursuivis pénalement dans l'exercice de leurs fonctions.

La Cour a en conséquence jugé qu'aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'administration à l'égard du requérant ne pouvait être imputée à celle-ci au titre des agissements constatés. Ainsi, ce dernier n'était pas fondé à demander réparation des préjudices et du trouble dans ses conditions d'existence qu'il prétendait avoir subis du fait du comportement de l'administration à son égard.

En ce qui concerne, en second lieu, les rémunérations d'aviseur, le requérant contestait le fait qu'il n'ait pas apporté la preuve des rémunérations dont l'administration des douanes lui serait redevable, dès lors qu'étant dans l'impossibilité matérielle de produire les pièces couvertes par le secret de la défense nationale, la présomption de l'existence de ces rémunérations devait jouer en sa faveur et que, ce faisant, le tribunal administratif avait méconnu les règles d'un procès équitable. Cependant, dès lors que la charge de la preuve lui incombait, et ce alors même que les documents se rapportant à son activité d'aviseur de l'administration des douanes étaient protégés par le secret de la défense nationale, il n'était pas fondé à demander le versement des rémunérations qu'il réclamait.

Par voie de conséquence, la requête de l'intéressé était vouée au rejet.

Confirmation de l'arrêt de la Cour.

Le Conseil d'État rappelle le principe général du droit selon lequel, lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, il incombe à la collectivité dont il dépend de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui, dans la mesure où une faute personnelle détachable du service ne lui est pas imputable, de

lui accorder sa protection dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales, sauf s'il a commis une faute personnelle, et, à moins qu'un motif d'intérêt général ne s'y oppose, de le protéger contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont il est l'objet. Ce principe général du droit s'étend à toute personne à laquelle la qualité de collaborateur occasionnel du service public est reconnue.

S'agissant d'un collaborateur du service public du fait de sa qualité d'aviseur des douanes, lequel a été condamné pour trafic de stupéfiants par les juridictions anglaise et canadienne, le Conseil d'État juge que la Cour a souverainement apprécié les faits dont elle était saisie, sans les dénaturer, en estimant que si l'implication croissante de l'intéressé dans un réseau de trafiquants de drogue avait été encouragée à l'origine par l'administration des douanes, les faits pour lesquels il avait été condamné étaient dépourvus de tout lien avec les fonctions exercées en sa qualité d'informateur de l'administration des douanes et étaient donc détachables du service. En en déduisant qu'ils étaient constitutifs d'une faute personnelle de l'intéressé et que, dès lors, l'administration n'avait pas commis de faute de nature à engager la responsabilité de l'État en refusant de lui octroyer à ce titre le bénéfice de la protection fonctionnelle, la Cour n'a pas commis d'erreur de droit ni d'erreur de qualification juridique des faits.

Décision du 10 février 2017, n° 395433, Ville de Paris (décision cotée A)

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^{ème} 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.

Par un arrêt du 26 octobre 2015, n° 14PA03125 (Lettre n° 134 - avril 2016), *M. X*, la Cour a prononcé l'annulation de la délibération du Conseil de Paris ainsi que 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.

En premier lieu, la Cour a statué sur 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.

Or, eu égard aux conditions de passation du bail emphytéotique administratif, force était de constater les incidences financières directes et certaines des actes attaqués sur le budget de la collectivité : 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.

La Cour a rappelé le champ d'application des articles 13 et 19 de la loi du 9 décembre 1905, selon lesquels 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.

Le législateur a ainsi permis aux collectivités territoriales de conclure un tel contrat en vue de la construction d'un nouvel édifice culturel, 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 culturel 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.

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^{er} 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 culturel 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.

Confirmation de l'arrêt de la Cour.

Le Conseil d'État a considéré que la solution du litige devait être apportée au regard du statut d'association culturelle au sens de la loi du 2 décembre 1905. Il a jugé que cette expression faisait référence au régime spécifique des associations culturelles prévu par la loi précitée. Or, la société des Habous et des lieux saints de l'Islam n'avait pas le statut d'association culturelle et le bail prévoyait que c'était elle qui occuperait et exploiterait le local. Le Conseil d'État confirme donc l'annulation de la délibération de la ville de Paris concédant un immeuble du 18^{ème} arrondissement en vue de la construction d'une mosquée. Il précise qu'il est cependant possible de régulariser le bail en y insérant une clause garantissant l'affectation du lieu à une association culturelle respectant les prescriptions de la loi de 1905.

Décision du 31 mars 2017, n° 387209, Société Hôtel de l'Orchidée (décision cotée B)

À l'issue d'une vérification de comptabilité portant sur la période du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2008, des rectifications en matière d'impôts sur les sociétés ont été notifiées à une société exploitant un hôtel trois étoiles, à

raison de la remise en cause de la déduction de primes d'assurance décès, d'un montant de 14 999, 99 euros par an, que la société a comptabilisées en charges, au titre des exercices considérés.

Par un arrêt du 14 novembre 2014, n° 13PA03302, *Société Hôtel de l'Orchidée*, la Cour a confirmé le rejet de la requête prononcé par le tribunal administratif.

Pour trancher ce litige, la Cour a statué sur le bien-fondé de l'imposition au regard de la loi fiscale et de la doctrine.

En premier lieu, s'agissant de la loi fiscale, sont, notamment, déductibles, conformément à l'article 39 du code général des impôts applicable en matière d'impôt sur les sociétés en vertu de l'article 209 du même code, les primes versées, chaque année, par une entreprise en exécution d'un contrat d'assurance ayant pour objet de lui garantir la perception d'une indemnité en cas de réalisation d'un risque susceptible de porter atteinte à la valeur de ses éléments d'actif ou d'affecter les résultats de son exploitation

En l'espèce, la société a conclu deux contrats d'assurance mixtes, à savoir comportant une option afférente au risque décès souscrits en décembre 2004 auprès d'une société d'assurances, d'une durée de huit ans et dont les assurés étaient ses dirigeants, par l'intermédiaire d'une société de courtage. Concomitamment deux contrats ont également été souscrits, avec dernière société, respectivement par les deux associés, sous forme de contrats d'option, dont il résultait, d'une part que les clauses du contrat souscrit par la société étaient maintenues en cas de décès et, d'autre part, qu'en cas de survie, à l'issue des contrats, soit le 1^{er} décembre 2014, les primes versées seraient reversées à l'associé non décédé.

Ainsi, les contrats d'assurance souscrits garantissaient le risque décès des dirigeants de l'entreprise, mais prévoyaient également le versement d'un capital, constitué du montant des primes versées, aux dirigeants au terme du contrat en cas de survie des dirigeants.

En conséquence, la société ne pouvait pas se prévaloir, pour contester la nature de placement de l'opération, de ce qu'en cas de survie des associés, les primes versées seraient directement perdues par la société en l'absence de possibilité de rachat, dès lors que leur versement profitait à ses dirigeants assurés. La Cour a donc jugé, et ce alors même que le montant des primes ne présentait pas de caractère anormal, qu'en l'absence de justification par la société du montant de la fraction de cotisation d'assurance mixte qui aurait été destinée à couvrir le risque décès, qui aurait pu bénéficier d'une déductibilité immédiate, la société requérante n'était pas fondée à demander la déduction des primes versées au cours des exercices 2007 et 2008.

En second lieu, au regard de la doctrine, la Cour a constaté que l'instruction du 7 mars 1994 4-C-4-94, dont se prévalait la requérante, relative aux contrats d'assurance « homme-clé » avait pour seul objet de compenser, non pas par un capital, comme en l'espèce, mais par une indemnité, le préjudice résultant pour une entreprise du décès ou de l'invalidité de certains collaborateurs. Par suite, la société, qui n'entrait pas dans le champ d'application de l'instruction, ne pouvait pas utilement se prévaloir des dispositions qu'elle contenait.

Confirmation de l'arrêt de la Cour.

Le Conseil d'État juge que, pour déterminer le régime de déductibilité applicable aux primes versées par une société dans le cadre d'un contrat d'assurance visant à la garantir contre le risque de décès de ses dirigeants, dont le reversement au profit de ces derniers est par ailleurs prévu, il convient de distinguer entre la fraction de la prime afférente à l'assurance souscrite en vue de se prémunir contre le risque de décès, qui peut en principe bénéficier d'une déduction au titre de l'article 39 du code général des impôts pourvu que la société soit en mesure d'en justifier le montant, et la fraction de la prime permettant au dirigeant de bénéficier du reversement de cette dernière, en cas de non survenance du risque, qui ne peut au contraire pas bénéficier d'une telle déduction.

Décision du 10 mai 2017, n° 398736, Société ABH Investissements (décision cotée B)

Par une décision du 11 avril 2013, le maire de Paris a exercé le droit de préemption sur un immeuble situé à Paris (15^{ème} arrondissement). La société, qui s'était portée acquéreur a relevé appel du jugement de rejet opposé à sa demande tendant à l'annulation de la décision de préemption.

Par un arrêt du 11 février 2016, n° 14PA02227, *Société ABH Investissements*, la Cour a confirmé le jugement rendu à l'encontre de la société.

En premier lieu, s'agissant de l'exception d'illégalité invoquée à l'encontre de la décision du 11 avril 2013, la Cour a constaté que, par délibération des 16 et 17 octobre 2006, le conseil de Paris, siégeant en formation de conseil municipal, avait institué, en application de l'article L. 211-1 du code de l'urbanisme, le droit de préemption urbain sur les zones U du plan local d'urbanisme approuvé et sur les périmètres des plans de sauvegarde et de mise en valeur du Marais et du 7^{ème} arrondissement. Cette délibération publiée au bulletin municipal officiel de la ville de Paris le 28 novembre 2006 a fait l'objet d'un affichage durant deux mois en mairie à compter du 19 octobre 2006, date de sa transmission au contrôle de légalité, et d'une insertion dans deux journaux le 20 octobre 2006. Cette délibération, qui a donc reçu la publicité requise par les dispositions combinées des articles R. 211-2 et R. 211-4 du code de l'urbanisme, est devenue définitive.

La délibération instituant le droit de préemption urbain, qui a pour seul effet de rendre applicable dans des zones particulières une réglementation préexistante, est dépourvue de caractère réglementaire et ne forme pas avec les décisions individuelles de préemption prises dans ces zones une opération administrative unique comportant un lien tel que les illégalités qui l'affecteraient pourraient, alors même que la délibération a acquis un caractère définitif, être régulièrement invoquées par la voie de l'exception.

La Cour a donc jugé que la société requérante n'était pas recevable à exciper de l'illégalité de la délibération des 16 et 17 octobre 2006 instituant le droit de préemption en zone U à Paris. Il ne ressortait d'aucun élément du dossier que les modifications du plan local d'urbanisme de la ville de Paris intervenues les 29-30 septembre 2009 et 6-7 février 2012 auraient eu pour effet d'étendre ou de réduire la zone U et en tout état de cause de modifier le classement de la parcelle litigieuse.

En ce qui concerne, en second lieu, le respect du délai de deux mois pour exercer le droit de préemption, la Cour a relevé, sur le fondement de l'article L. 213-2 du code de l'urbanisme, que le silence du titulaire du droit de préemption pendant deux mois à compter de la réception de la déclaration d'intention d'aliéner valait renonciation à l'exercice du droit de préemption. Les propriétaires qui ont décidé de vendre un bien susceptible de faire l'objet d'une décision de préemption doivent savoir de façon certaine, au terme du délai de deux mois imparti au titulaire du droit de préemption pour en faire éventuellement usage, s'ils peuvent ou non poursuivre l'aliénation entreprise.

Par ailleurs, l'article R. 213-25 du code de l'urbanisme prévoit la notification des demandes, offres et décisions du titulaire du droit de préemption et des propriétaires par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, par acte d'huissier, par dépôt contre décharge ou par voie électronique. Selon l'article 656 du code de procédure civile, si une personne ne peut ou ne veut recevoir la copie de l'acte, la signification est faite à domicile, sous réserve de l'exactitude de l'adresse indiquée.

En vertu de l'article 664-1 du même code, la date de la signification d'un acte d'huissier de justice est celle du jour où elle est faite à personne, à domicile, à résidence.

En l'espèce, la déclaration d'intention d'aliéner a été reçue par la ville de Paris le 12 février 2013. Comme le permet l'article R. 213-25 du code de l'urbanisme, la ville de Paris a fait signifier sa décision de préempter, en date du 11 avril 2013, par acte d'huissier. En l'absence de la propriétaire et après que l'huissier a vérifié, ainsi qu'il résulte des mentions de l'acte, l'exactitude de son adresse, la signification a été faite, le 12 avril 2013, au domicile de la propriétaire conformément aux dispositions de l'article 656 du code de procédure civile ; cette signification à domicile vaut notification de la décision à la date du 12 avril 2013, alors même qu'il n'était pas démontré que le vendeur en a effectivement eu connaissance le jour même. Par suite, le moyen tiré de ce que la

décision en litige était illégale faute pour le propriétaire d'avoir été informé dans un délai de deux mois de la décision de la ville de Paris de préempter son bien ne pouvait qu'être écarté.

En troisième lieu, sur la motivation de la décision, il résulte de l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme que les collectivités titulaires du droit de préemption urbain peuvent légalement exercer ce droit si, d'une part, elles justifient, à la date à laquelle elles l'exercent, de la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement répondant aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, alors même que les caractéristiques précises de ce projet n'auraient pas été définies à cette date, et, d'autre part, si elles font apparaître la nature de ce projet dans la décision de préemption. Lorsque la loi autorise la motivation par référence à un programme local de l'habitat, les exigences résultant de l'article L. 210-1 doivent être regardées comme remplies lorsque la décision de préemption se réfère à une délibération fixant le contenu ou les modalités de mise en œuvre d'un programme local de l'habitat et qu'un tel renvoi permet de déterminer la nature de l'action ou de l'opération d'aménagement que la collectivité publique entend mener au moyen de cette préemption. À cette fin, la collectivité peut soit indiquer la nature de l'action ou de l'opération d'aménagement du programme local de l'habitat à laquelle la décision de préemption participe, soit se borner à renvoyer à la délibération si celle-ci permet d'identifier la nature de l'action ou de l'opération d'aménagement poursuivie, eu égard notamment aux caractéristiques du bien préempté et au secteur géographique dans lequel il se situe.

Or, la décision contestée visait la délibération 2011 DLH 89 des 28 et 29 mars 2011 adoptant le programme local de l'habitat entre 2011 et 2016 tel qu'arrêté par délibération des 15 et 16 novembre 2010 du conseil municipal de Paris, précisait que le droit de préemption était exercé en vue de la création de vingt-six logements sociaux dans le cadre des actions mises en œuvre par la ville pour réaliser le programme de l'habitat afin notamment d'accroître le taux de logements sociaux dans le 15^{ème} arrondissement qui n'était que de 15,32 % au 1^{er} janvier 2011 alors que l'accroissement de la part de logements sociaux constituait un des objectifs de l'habitat dans cet arrondissement afin de se rapprocher du seuil de 25 % de logements sociaux prévu par la loi du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social. Dans ces conditions, la décision litigieuse, qui permettait de savoir quelle action du programme local de l'habitat la commune entendait mener au moyen de la préemption, était suffisamment motivée au regard des dispositions de l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme.

En quatrième lieu, sur la réalité du projet d'action ou d'opération d'aménagement, il résulte des dispositions des articles L. 210-1 du code de l'urbanisme que les collectivités titulaires du droit de préemption urbain peuvent légalement exercer ce droit si elles justifient, à la date à laquelle elles l'exercent, de la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement répondant aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, alors même que les caractéristiques précises de ce projet n'auraient pas été définies à cette date.

Si la société requérante soutenait que l'existence du projet d'aménagement en vue duquel le maire de Paris a préempté l'immeuble n'était pas suffisamment établi, il ressortait toutefois du programme local de l'habitat auquel renvoyait la décision de préemption que la ville s'était fixé comme objectif d'atteindre 20 % en 2013 et 25 % en 2030 de logements sociaux en se portant acquéreur de terrains et immeubles privés notamment par l'exercice du droit de préemption. En particulier dans le 15^{ème} arrondissement, qui reste déficitaire en logements sociaux, le programme local de l'habitat fixe comme objectif de résorber le déficit de ces derniers afin de contribuer significativement à l'offre de logements sociaux à Paris.

Par ailleurs, le 2 avril 2013, soit antérieurement à la décision litigieuse, la direction du logement et de l'habitat de la ville de Paris a réalisé une étude de faisabilité technique concernant l'immeuble objet du droit de préemption proposant tout d'abord des travaux sur les parties communes, la réfection de trois logements vacants et la réfection de sept logements soumis à la loi de 1948 puis, à la suite du départ des locataires, la rénovation de douze ou treize autres logements ainsi que la conservation des deux surfaces commerciales en rez-de-chaussée et sous-sol. Le coût de cette opération a été évalué à la somme de 11 525 000 euros sans travaux dans la partie commerciale. Ainsi, et alors que le maintien dans les lieux de certains locataires comme la conservation de surfaces commerciales n'interdisent pas la réalisation de logements sociaux dans le cadre du programme local de l'habitat, la ville de Paris justifiait, à la date du 11 avril 2013 d'exercice du droit de préemption, de la réalité d'un projet répondant aux conditions mentionnées par les articles L. 210-1 et L. 300-1 du code de l'urbanisme.

En dernier lieu, en ce qui concerne le caractère d'intérêt général, la Cour a jugé que la mise en œuvre du droit de préemption urbain devait, eu égard notamment aux caractéristiques du bien faisant l'objet de l'opération ou au coût prévisible de cette dernière, répondre à un intérêt général suffisant.

En l'espèce, la société requérante faisait valoir que l'opération en litige ne répondait pas à un intérêt général suffisant compte tenu du coût de l'opération, de l'occupation des locaux par des locataires et de l'existence d'autres projets dans le 15^{ème} arrondissement visant à la création de logements sociaux. Toutefois, l'opération tendait à mettre en œuvre le programme local de l'habitat et à rapprocher le 15^{ème} arrondissement, qui reste déficitaire en logement social quand bien même ce déficit serait plus important dans la partie nord ouest de l'arrondissement que dans celle où est situé le projet, du seuil de 25 % de logements sociaux. Par ailleurs, l'opération devait se dérouler en plusieurs phases en fonction du départ des locataires et visait à la réfection des parties communes ainsi qu'à la réhabilitation de tous les logements. Enfin, le service des domaines avait estimé dans son avis du 19 mars 2013 que le prix d'acquisition de l'immeuble mentionné dans la déclaration d'intention d'aliéner correspondait à une estimation haute et pouvait être accepté. L'évaluation faite du coût de l'opération dans l'étude de faisabilité ne suffisait pas à établir le coût excessif du projet au regard de l'intérêt général résultant de la création de vingt-six logements sociaux.

Par voie de conséquence, la société n'était pas fondée à contester le rejet de sa demande.

Confirmation de l'arrêt de la Cour.

Le Conseil d'État relève que l'acte instituant un droit de préemption urbain, qui se borne à rendre applicables dans la zone qu'il délimite les dispositions législatives et réglementaires régissant l'exercice de ce droit, sans comporter lui-même aucune disposition normative nouvelle, ne revêt pas un caractère réglementaire et ne forme pas avec les décisions individuelles de préemption prises dans la zone une opération administrative unique comportant un lien tel qu'un requérant serait encore recevable à invoquer par la voie de l'exception les illégalités qui l'affecteraient, alors qu'il aurait acquis un caractère définitif.

CAA Paris, 2^{ème} Chambre, 7 février 2017, n° 16PA01274

M. X

Mme Brotons Président

M. Magnard Rapporteur

M. Cheylan Rapporteur public

19-04-02-05-01

C +

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. X a demandé au Tribunal administratif de Paris de prononcer la décharge des suppléments d'impôt sur le revenu et de contributions sociales qui lui ont été assignés au titre des années 2009 et 2010, ainsi que des pénalités y afférentes.

Par un jugement n° 1503901/1-1 du 20 janvier 2016, le Tribunal administratif de Paris a rejeté cette demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête enregistrée le 12 avril 2016, M. X demande à la Cour :

1°) d'annuler ce jugement du Tribunal administratif de Paris du 20 janvier 2016 ;

2°) de prononcer la décharge des impositions contestées ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 14 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

(...)

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la convention signée le 31 août 1994 entre la France et les Etats-Unis en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et la fortune ;

- l'accord fiscal conclu le 25 juillet 1977 entre la France et la République de Malte ;

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

- le code de justice administrative.

(...)

1. Considérant qu'à l'issue d'un examen contradictoire de sa situation fiscale personnelle et d'une vérification de comptabilité diligentée à raison d'une activité de joueur de poker professionnel identifiée par l'administration, M. Allain a été assujéti à des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales au titre des années 2009 et 2010 ; qu'il s'est vu en outre infliger la majoration de 80 % prévue à l'article 1728 du code général des impôts en cas de découverte d'une activité occulte ; que M. Allain relève appel du jugement du 20 janvier 2016 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande en décharge de ces impositions ;

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. Considérant que, contrairement à ce qui est soutenu, les premiers juges, en estimant que M. X n'était pas fondé, en tout état de cause, à se prévaloir de la documentation de base 5 G 116 (n° 118) du 15 septembre 2000, dès lors que celle-ci ne faisait pas mention du jeu de poker, ont suffisamment répondu au moyen tiré de ce que cette doctrine administrative excluait que la pratique du poker fût regardée comme une source de profit taxable au sens de l'article 92 du code général des impôts ;

Sur le bien-fondé de l'imposition :En ce qui concerne l'application de la loi fiscale :

3. Considérant qu'aux termes du 1. de l'article 92 du code général des impôts : « *Sont considérés comme provenant de l'exercice d'une profession non commerciale ou comme revenus assimilés aux bénéfices non commerciaux, les bénéfices des professions libérales, des charges et offices dont les titulaires n'ont pas la qualité de commerçants et de toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéfices ou de revenus.* » ;

4. Considérant, d'une part, que si le jeu de poker fait intervenir des distributions aléatoires de cartes, un joueur peut parvenir, grâce à l'expérience, la compétence et l'habileté à atténuer notablement le caractère aléatoire du résultat et à accroître de façon sensible sa probabilité de percevoir des gains importants et réguliers ; que, par suite, dès lors qu'une personne se livre à une pratique habituelle de ce jeu dans l'intention d'en tirer des bénéfices, lesdits bénéfices doivent être regardés comme tirés d'une occupation lucrative ou d'une source de profits au sens des dispositions de l'article 92 du code général des impôts, et imposables en application de cet article ; que les textes portant réglementation de la police des jeux, notamment des jeux en ligne, ainsi que la loi pénale du 12 juillet 1983, invoqués par le requérant, sont sans incidence sur l'application de la loi fiscale par le juge de l'impôt;

5. Considérant, d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que M. Allain, qui n'a déclaré des revenus imposables qu'à hauteur de 7 222 euros en 2009 et 1 238 euros en 2010, avait cessé tout travail salarié en mars 2009 et n'exerçait depuis lors aucune activité professionnelle susceptible de lui procurer des revenus ; qu'il ressort des propres écritures du requérant qu'il a participé, au cours de ces deux années, respectivement à 7 et 13 parties en casino, 2 et 7 parties à l'occasion d'évènements spécialement organisés à cette fin, et 84 et 105 parties en ligne, réalisant de nombreux gains lors de ces différentes participations, pour des montants bruts totaux de 300 533 euros en 2009 et 187 828 euros en 2010 ; que la notoriété de M. Allain dans le domaine du poker est reconnue sur plusieurs sites Internet spécialisés qui diffusent la liste des principaux tournois auxquels participent les plus grands joueurs de poker et classent les joueurs ayant participé à ces tournois ; que, dans ces conditions, eu égard au caractère habituel de cette activité génératrice de revenus importants, M. Allain doit être regardé comme ayant exercé, au cours des deux années en cause, une activité lucrative de joueur de poker lui procurant des profits réguliers imposables dans la catégorie des bénéfices non commerciaux en application de l'article 92 précité du code général des impôts ;

En ce qui concerne le bénéfice de la doctrine administrative :

6. Considérant que M. Allain se prévaut de la documentation de base 5 G 116 (n° 118) du 15 septembre 2000, aux termes de laquelle : « *La pratique, même habituelle, de jeux de hasard tels que loteries, tombolas ou jeux divers, ne constitue pas une occupation lucrative ou une source de profits devant donner lieu à imposition au nom des personnes participant à ces jeux* » ; que la doctrine ainsi invoquée, dont le juge de l'impôt est tenu de faire une application littérale, sans se livrer à son interprétation, ne fait pas mention du jeu de poker et ne définit pas la notion de jeu de hasard ; qu'elle ne contient, en conséquence, aucune interprétation formelle du texte fiscal différente de ce qui précède, dont M. Allain puisse se prévaloir sur le fondement de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales ; que la circonstance que la doctrine administrative ait évolué postérieurement aux années d'imposition, dans le sens de la taxation des gains réalisés au poker dans un cadre professionnel, est en tout état de cause inopérante ;

En ce qui concerne le droit conventionnel :

7. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 14 de la convention fiscale franco-américaine du 31 août 1994 susvisée : « 1. *Les revenus qu'un résident d'un Etat contractant tire d'une profession libérale ou d'autres activités de caractère indépendant ne sont imposables que dans cet Etat, à moins que ce résident n'exerce de telles activités dans l'autre Etat contractant et qu'il n'y dispose de façon habituelle d'une base fixe pour l'exercice de ses activités. Dans ce cas, les revenus sont imposables dans l'autre Etat, mais uniquement dans la mesure où ils sont imputables à cette base fixe (...)* » ;

8. Considérant que, si M. Allain soutient que ses gains de jeu réalisés lors de sa participation à des tournois organisés aux Etats-Unis ne sont pas imposables en France en application des stipulations précitées de la convention fiscale franco-américaine, il ne justifie aucunement avoir disposé de façon habituelle aux Etats-Unis, où il n'a d'ailleurs participé qu'à deux tournois en juin et juillet 2010, d'une base fixe pour l'exercice d'une telle activité ; que M. Allain ne saurait sérieusement soutenir que la table de poker doit être regardée comme une « base fixe » au sens desdites stipulations ;

9. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 14 de l'accord fiscal franco-maltaise du 25 juillet 1977 susvisé : « 1. *Les revenus qu'un résident d'un Etat contractant tire d'une profession libérale ou d'autres activités indépendantes de caractère analogue ne sont imposables que dans cet Etat. Toutefois, ces revenus peuvent être imposés dans l'autre Etat contractant, dans les situations suivantes : a) Si ce résident dispose de façon habituelle dans l'autre Etat contractant d'une base fixe pour l'exercice de ses activités (auquel cas, ces revenus sont imposables dans cet autre Etat contractant uniquement dans la mesure où ils sont imputables à ladite base fixe) ; ou b) Si ce résident séjourne dans cet autre Etat contractant pendant une période ou des périodes atteignant ou excédant au total 183 jours au cours d'une année civile (...)* » ;

10. Considérant que M. Allain soutient qu'en application des stipulations précitées de l'article 14 de l'accord franco-maltaise, ses gains de jeu réalisés à l'occasion de parties de poker proposées par des sites Internet hébergés à Malte ne sont pas imposables en France ; que, toutefois, il n'établit, en tout état de cause, ni avoir disposé de façon habituelle dans ce pays d'une base fixe pour l'exercice d'une telle activité, ni qu'au cours de l'une des années en litige, il y aurait séjourné au moins 183 jours ; que, comme précédemment, la circonstance que certains des sites concernés étaient hébergés à Malte ne saurait être regardée comme conférant à M. Allain une base fixe pour l'exercice de son activité au sens des stipulations en cause ;

Sur les pénalités :

11. Considérant qu'aux termes de l'article 1728 du code général des impôts : « 1. *Le défaut de production dans les délais prescrits d'une déclaration ou d'un acte comportant l'indication d'éléments à retenir pour l'assiette ou la liquidation de l'impôt entraîne l'application, sur le montant des droits mis à la charge du contribuable ou résultant de la déclaration ou de l'acte déposé tardivement, d'une majoration de : / (...) c. 80 % en cas de découverte d'une activité occulte* » ;

12. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 1728 du code général des impôts, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi dont elles sont issues, que, dans le cas où un contribuable n'a ni déposé dans le délai légal les déclarations qu'il était tenu de souscrire, ni fait connaître son activité à un centre de formalités des entreprises ou au greffe du tribunal de commerce, l'administration doit être réputée apporter la preuve, qui lui incombe, de l'exercice occulte de l'activité professionnelle si le contribuable n'est pas lui-même en mesure d'établir qu'il a commis une erreur justifiant qu'il ne se soit acquitté d'aucune de ces obligations déclaratives ;

13. Considérant que, si M. Allain doit être regardé comme ayant exercé, au cours des années en litige, faute d'avoir déposé de déclaration ni de s'être fait connaître d'un centre de formalités des entreprises, une activité occulte de joueur de poker, il résulte de l'instruction que ce n'est que postérieurement auxdites années que la jurisprudence et l'administration fiscale ont expressément estimé que les gains réalisés au poker étaient, dans certaines conditions, imposables à l'impôt sur le revenu ; que la circonstance que le poker soit qualifié de jeu de hasard par les juridictions civiles et pénales au sens des lois et règlements mentionnés au point 4 était en outre de

nature à induire en erreur le contribuable sur la nature de ses obligations déclaratives ; qu'enfin, aucune règle précise ne permettait, au cours des années d'imposition, de distinguer la pratique du poker selon qu'elle était exercée à des fins ludiques ou lucratives ; que, par suite, l'absence de souscription de déclaration par M. Allain doit être regardée comme ayant constitué une erreur justifiant qu'il ne se soit pas acquitté de ses obligations ; qu'il suit de là que l'application de la majoration pour activité occulte prévues par les dispositions du c) du 1. de l'article 1728 du code général des impôts n'est pas justifiée ;

14. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. Allain est seulement fondé à obtenir la décharge des pénalités pour activité occulte dont ont été assorties les cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales mises à sa charge au titre des années 2009 et 2010 ; que, pour le surplus, il n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'État la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : M. X est déchargé des pénalités pour activité occulte dont ont été assorties les cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales mises à sa charge au titre des années 2009 et 2010.

Article 2 : Le jugement n° 1503901/1-1 du 20 janvier 2016 du Tribunal administratif de Paris est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 3 : L'État versera à M. X la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête de M. X est rejeté.

CAA Paris, 2^{ème} Chambre, 30 octobre 2014, n° 13PA02359

M. X

Mme Tandonnet-Turot Président

Mme Mielnik-Meddah Rapporteur

M. Egloff Rapporteur public

C

Vu la requête, enregistrée le 17 juin 2013, présentée pour M. X ; M. X demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1001545/5-3 du 10 avril 2013 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision implicite par laquelle le ministre chargé du budget a rejeté sa demande d'indemnisation préalable présentée par lettre du 25 novembre 2008 et à la condamnation de l'État à lui verser une somme de 91 066 169 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 1er décembre 2008, en réparation des préjudices résultant selon lui des fautes commises par l'administration des douanes ;

2°) de condamner l'État à l'indemniser des chefs de préjudice qu'il aurait subis du fait de fautes commises par l'administration française, à hauteur d'une somme globale de 91 066 169 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 1er décembre 2008, date de réception de la demande préalable d'indemnisation, avec capitalisation desdits intérêts ;

3°) de mettre à la charge de l'État le versement de la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'arrêté du 18 avril 1957 modifié portant fixation des modalités d'application de l'article 391 du code des douanes relatif à la répartition des produits des amendes et confiscations ;

Vu le code de justice administrative ;
(...)

1. Considérant que M. X, enregistré comme informateur - « aviseur » - de la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières à laquelle il fournissait occasionnellement des informations depuis 1988, a été condamné en 1996 à quatre ans d'emprisonnement par la justice britannique pour avoir tenté de faire entrer en Grande-Bretagne plus de trois tonnes de résine de cannabis ; que, par ailleurs, il a été condamné le 5 août 1997 par la Cour provinciale du Nouveau Brunswick (Canada), pour complot de trafic de stupéfiants et importation-exportation de stupéfiants, à l'emprisonnement à perpétuité, après qu'eut été effectuée une saisie de 5,4 tonnes de

cocaïne au Canada le 22 février 1994 ; que l'intéressé a été transféré en 1998 en France, où le Tribunal de grande instance de Bobigny, par un jugement du 22 janvier 1999, a jugé qu'à l'époque où les faits ont été commis, l'infraction correspondante en France était celle d'importation de stupéfiants en bande organisée punie d'une peine de vingt ans d'emprisonnement et que la peine applicable de vingt ans d'emprisonnement se substituait à la peine d'emprisonnement à perpétuité prononcée au Canada ; que M. X a demandé la grâce présidentielle, qui lui a été refusée en 2001 ; qu'il a bénéficié d'une libération conditionnelle le 26 mai 2005 ; que, par ailleurs, M. X a porté plainte avec constitution de partie civile déposée contre X le 2 août 2001, pour subornation de témoins et complicité de trafic de stupéfiants ; que, dans le cadre de cette procédure qui a donné lieu à une ordonnance de non-lieu le 16 mai 2006, à la suite de la demande des autorités judiciaires de déclassification et de communication des pièces contenues dans le dossier établi au nom de M. X en sa qualité d'aviseur de l'administration des douanes et protégées au titre du secret de la défense nationale, il a été émis, le 27 janvier 2005, un avis défavorable par la commission indépendante compétente en la matière ; que M. X a présenté au ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique une demande préalable, datée du 25 novembre 2008, à fin d'indemnisation des préjudices résultant des fautes qu'auraient commises les services des douanes, en ne lui accordant pas la protection fonctionnelle nécessaire à son activité et en ne tenant pas les promesses auxquelles l'administration se serait engagée, et qui auraient eu pour conséquence sa condamnation à la peine de vingt ans de réclusion criminelle prononcée par le Tribunal de grande instance de Bobigny, son incarcération effective durant de nombreuses années, ainsi que divers autres préjudices ; que sa demande étant restée sans réponse, M. X a en vain contesté ce refus implicite devant le Tribunal administratif de Paris et demandé la condamnation de l'État à lui verser la somme de 91 066 169 euros en réparation desdits préjudices ; qu'il relève appel du jugement n° 1001545/5-3 du 10 avril 2013 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande ;

Sur la responsabilité de l'État :

2. Considérant, en premier lieu, que M. X soutient que le tribunal administratif n'a pas reconnu ses actions d'infiltration et a considéré à tort qu'il avait outrepassé son statut d'aviseur des douanes en s'impliquant lui-même progressivement et de plus en plus étroitement dans les activités du réseau de trafic de stupéfiants ; qu'il soutient également que son implication croissante dans les réseaux mafieux, dès lors qu'elle l'exposait à un danger grandissant, le dispensait d'une information régulière de son officier traitant et qu'en tout état de cause, les pièces du dossier, en particulier l'ordonnance de non-lieu du 16 mai 2006, établissent qu'il a dévoilé aux douanes les opérations intermédiaires, ainsi que le blanchiment de l'argent qui en était issu ;

3. Considérant que, si, dans l'ordonnance de non-lieu, prononcée le 16 mai 2006, la vice-présidente du Tribunal de grande instance de Paris chargée de l'instruction à la suite de la plainte avec constitution de partie civile déposée contre X par M. X le 2 août 2001 pour subornation de témoins et complicité de trafic de stupéfiants, conclut que « les investigations entreprises, les auditions réalisées, l'étude des documents figurant en procédure, ne permettaient pas de caractériser à l'encontre de M. X les faits de trafic de stupéfiants et qu'il n'y avait dès lors pas lieu de poursuivre quiconque de faits de complicité de trafic de stupéfiants », l'autorité de la chose jugée en matière pénale ne s'attache qu'aux décisions juridictionnelles qui statuent sur le fond de l'action publique ; que tel n'est pas le cas des décisions de non lieu que rendent les juges d'instruction, quelles que soient les constatations sur lesquelles elles sont fondées ; que M. X n'est, dès lors, pas fondé à se prévaloir de l'autorité de chose jugée qui s'attacherait à l'ordonnance de non lieu précitée ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. X a été contacté par les services des douanes françaises en 1988 et recruté en qualité d'« aviseur » au sens de l'arrêté du 18 avril 1957 modifié ; qu'il a fourni à ce titre aux services des douanes, de 1988 à 1994, des informations qui ont permis aux services douaniers français, mais aussi étrangers, de saisir d'importantes quantités de cocaïne et de cannabis, ainsi que l'arrestation en flagrant délit de narcotrafiquants, comme en témoigne une attestation établie le 2 décembre 1998 par le directeur interrégional, chef de la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières ; qu'il résulte également de l'instruction, en particulier du procès-verbal de la confrontation entre M. G, officier traitant de M. X, et l'épouse de ce dernier, établi le 26 juin 2003 par la vice-présidente du Tribunal de grande instance de Paris chargée de l'instruction, que M. X ne s'est pas cantonné dans un rôle d'observateur et d'informateur, mais s'est mêlé aux trafiquants de drogue agissant essentiellement par voie maritime, s'impliquant lui-même progressivement et de plus en plus étroitement dans les activités du réseau et le montage d'opérations, ce qui lui a donné accès aux revenus du trafic et lui a permis d'exercer ses activités d'aviseur ; que l'implication croissante de M. X au sein de

ce réseau a été encouragée dès l'origine par l'administration des douanes, compte tenu de la qualité des renseignements qu'il lui fournissait ; que, notamment, la participation de M. X à l'achat et à l'affrètement de bateaux utilisés par les narcotrafiquants a été cautionnée par l'administration pour favoriser l'infiltration de l'intéressé au sein du réseau d'un certain Claudio Locatelli qu'il venait d'identifier et qui s'est révélé être un des plus gros trafiquant de drogues ; que, par ailleurs, il ressort des conclusions de l'enquête conduite par l'inspection de la police nationale en 2003 que M. X a pris soin de présenter à ses correspondants des douanes le plan de ces bateaux, spécialement conçus pour le trafic de stupéfiants avant leur mise à disposition des trafiquants ; que, toutefois, il résulte également de l'instruction qu'à partir du milieu de l'année 1993, M. X a espacé ses contacts avec l'administration ; que, si ce comportement a pu être motivé par la nécessité d'une plus grande vigilance de la part de M. X, qui subissait une forte pression des trafiquants, celui-ci a admis, ainsi qu'il ressort du procès-verbal de sa confrontation avec M. G, établi le 30 juin 2003 par le juge chargé de l'instruction, ne pas avoir informé son officier traitant, ni de l'opération de livraison de cannabis conduite avec le bateau Poséidon intercepté par les douaniers anglais le 11 novembre 1993, ni de l'opération de livraison de cocaïne au Canada en février 1994, opérations pour lesquelles il a été condamné ; que, s'agissant de cette dernière opération, l'intéressé a en outre avoué en avoir escompté une rémunération de la part des trafiquants, sans que la circonstance, à la supposer établie, que la rémunération qui devait revenir à M. X de la part des narcotrafiquants eût dû faire préalablement l'objet d'un blanchiment par l'administration des douanes soit de nature à remettre en cause cet aveu ; que l'attestation de l'officier traitant de M. X produite devant la Cour n'est pas plus de nature à infirmer les aveux de ce dernier formulés devant le juge judiciaire ; que, ni la circonstance que les opérations en cause sont présumées avoir constitué des opérations intermédiaires d'une opération surveillée par l'administration des douanes et devant se dénouer en Corse, ni la circonstance que des autorités de l'administration française se soient manifestées auprès de l'intéressé après son arrestation ne faisaient obstacle à ce que les premiers juges considèrent, pour écarter la responsabilité de l'Etat, que M. X a été condamné pour des faits qu'il a commis de sa propre initiative et pour son propre compte, et non en sa qualité d'aviseur de l'administration, dès lors qu'il n'avait pas tenu ses correspondants douaniers informés de ces opérations, condition devant impérativement être respectée par un aviseur ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que M. X soutient qu'il a plaidé coupable dans les deux affaires pour lesquelles il a été condamné en cédant à la pression de l'administration française, qui lui avait fait espérer qu'en échange d'une telle ligne de défense, elle le ferait transférer en France où il bénéficierait d'une condamnation symbolique ou suivie d'une libération rapide, promesses qui n'auraient pas été tenues en raison du changement intervenu en 1998 à la tête de l'administration des douanes ; que, s'il est constant que des agents de l'administration des douanes ont rencontré M. X lorsqu'il était incarcéré en Espagne, puis en Grande-Bretagne et au Canada et lui ont conseillé alors de plaider coupable, il ne résulte pas de l'instruction que M. X aurait décidé de plaider coupable en contrepartie d'un engagement de nature à lier l'administration ; qu'il a été seulement indiqué à M. X que les autorités françaises tenteraient d'intervenir afin de le faire rapatrier, ce qui a été fait, et d'obtenir une minoration de sa peine, sans toutefois prendre d'engagement sur la portée de cette minoration ; qu'au demeurant, le conseil de plaider coupable était valablement justifié par le risque élevé de représailles de la part des narcotrafiquants qu'aurait fait courir à M. X une défense fondée sur sa qualité d'aviseur ; que, par ailleurs, il est constant que la somme de 100 000 francs qui a été remise à l'épouse de M. X quatre ans après l'incarcération de celui-ci correspondait à un reliquat de rémunération pour des renseignements fournis par le passé, et non à une quelconque contrepartie du silence de l'intéressé concernant son activité d'aviseur ; que, par suite, le requérant n'est pas fondé à soutenir que l'administration aurait engagé sa responsabilité du fait d'une promesse non tenue ;

6. Considérant que M. X soutient enfin devant la Cour que les premiers juges ne pouvaient écarter la responsabilité de l'administration résultant de ce que celle-ci aurait manqué à son obligation de protection fonctionnelle sans examiner si la faute personnelle qui lui était imputée était détachable ou non du service ; qu'il résulte de ce qui a été dit précédemment, notamment au point 4 ci-dessus, que M. X a été condamné pour des faits qu'il a commis de sa propre initiative et pour son propre compte, et non en sa qualité d'aviseur de l'administration ; que ces faits doivent, dès lors, être regardés comme détachables du service ; que, par suite, à supposer même que M. X ait pu prétendre au statut de collaborateur occasionnel du service public, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que l'intéressé ne pouvait se prévaloir de la protection fonctionnelle à laquelle, en vertu d'un principe général du droit, les agents publics ont droit lorsqu'ils sont menacés ou poursuivis pénalement dans l'exercice de leurs fonctions ;

7. Considérant qu'aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'administration à l'égard de M. X ne peut être imputée à celle-ci au titre des agissements analysés ci-dessus ; qu'ainsi, le requérant n'est pas fondé à demander réparation des préjudices et du trouble dans ses conditions d'existence qu'il prétend avoir subis du fait du comportement de l'administration à son égard ;

Sur les rémunérations d'aviseur :

8. Considérant que M. X soutient que les premiers juges ont considéré à tort qu'il n'apportait pas la preuve des rémunérations dont l'administration des douanes lui serait redevable, dès lors qu'étant dans l'impossibilité matérielle de produire les pièces couvertes par le secret de la défense nationale, la présomption de l'existence de ces rémunérations doit jouer en sa faveur et que, ce faisant, le tribunal administratif a méconnu les règles d'un procès équitable ; que, toutefois, si M. X fait valoir qu'après son arrestation, l'administration des douanes a cessé de verser les rémunérations dont elle demeurerait redevable en paiement d'informations déterminantes qu'il lui avait fournies pour des opérations antérieures et qui s'élèveraient à 87 460 438 euros, il n'apporte aucun élément sérieux à l'appui de cette allégation ; qu'ainsi, en l'absence de tout commencement de preuve, dont la charge incombe au requérant alors même que les documents se rapportant à son activité d'aviseur de l'administration des douanes sont protégés par le secret de la défense nationale, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie ayant décidé de ne pas donner suite à la demande de déclassification de ces documents en considération de l'avis défavorable rendu le 27 janvier 2005 par la commission compétente en la matière, M. X n'est pas fondé à demander le versement des rémunérations qu'il réclame, ni à soutenir que les premiers juges auraient porté atteinte à son droit à un procès équitable ; qu'en tout état de cause, les sommes réclamées sont hors de proportion avec la rémunération à laquelle peut prétendre, en application de l'article 2 de l'arrêté du 18 avril 1957 précité, une personne étrangère aux administrations publiques qui a fourni au service des douanes des renseignements ou avis ayant amené directement ou indirectement la découverte de la fraude, dès lors que cette rémunération ne peut excéder la somme de 3 100 euros, sauf décision contraire du directeur général des douanes et droits indirects ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. X n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande ; que les conclusions de sa requête tendant à l'annulation dudit jugement et à la condamnation de l'État à l'indemniser des chefs de préjudice qu'il estime avoir subis du fait de fautes commises par l'administration française ne peuvent, par suite, qu'être rejetées ; que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de l'État, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement de la somme que M. X demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La requête de M. X est rejetée.