

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

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS  
DE SEPTEMBRE À DÉCEMBRE 2011

-----N° 124 – DÉCEMBRE 2011-----

## **Avertissement :**

Attention, ce document comporte (au-delà des 24 pages d'analyse et de commentaire de la sélection d'arrêts) 122 pages en raison de liens hypertexte renvoyant aux arrêts commentés ou cités.

N'imprimer donc que ce qui est nécessaire.

## **AU SOMMAIRE DE CE NUMERO**

### 1) [ARRÊT DU MOIS](#)

### 2) RUBRIQUES :

- [Actes législatifs et administratifs](#) : n° 1
- [Contributions et taxes](#) : n°s 2, 3, 4, 5 et 6
- [Expropriation pour cause d'utilité publique](#) : n° 7
- [Marchés et contrats administratifs](#) : n° 8
- [Procédure](#) : n°s 9 et 10
- [Responsabilité de la puissance publique](#) : n° 11

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

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

*Patrick Frydman*

#### **Comité de rédaction :**

*Aurélie Bernard, Philippe Blanc, Stéphane Dewailly, Yves Egloff, Serge Gouès, Antoine Jarrige, Patrick Ouardes, Olivier Rousset, Anne Seulin, Sylvie Vidal.*

#### **Secrétaire de rédaction :**

*Brigitte Dupont*

ISSN 1293-5344.



**La Lettre de la Cour administrative d'appel de Paris présente à ses lecteurs  
ses meilleurs vœux pour l'année 2012.**

-----

## **ARRÊT DU MOIS**

Arrêt n° [09PA01620](#), R, M. X, 13 octobre 2011, Formation plénière, Président : M. Frydman, Rapporteur : M. Couvert-Castéra, Rapporteur public : M. Blanc.

**Outre-mer. Crédit d'impôt institué par l'article 184-2 du code des impôts de la Polynésie française. Dispositions excluant l'application de tout délai de prescription du droit de reprise dont jouit l'administration fiscale. Effet. Violation du principe de sécurité juridique. Conséquence. Application des dispositions de droit commun prévues en ce qui concerne la prescription de ce droit de reprise.**

L'article 184-2 du code des impôts de la Polynésie française, dans sa rédaction issue de la délibération n° 1999-224 du 14 décembre 1999 de l'assemblée de la Polynésie française, institue en faveur des personnes assujetties à l'impôt sur les transactions un crédit d'impôt pour tout financement égal ou supérieur à 10 millions de francs dans un projet de construction immobilière, à l'exception des projets à vocation hôtelière.

En l'absence de respect des conditions prévues par cet article, cet avantage est remis en cause et l'impôt dont le crédit a été préalablement accordé devient immédiatement exigible, nonobstant, le cas échéant, l'expiration des délais de prescription.

Dès lors qu'elles écartent de manière générale l'application des délais de prescription, les dispositions précitées ne peuvent être regardées comme réservant implicitement l'application de la prescription trentenaire de droit commun alors prévue par le code civil ou comme limitant implicitement à sept ans le délai dans lequel l'administration peut remettre en cause le crédit d'impôt institué par ces dispositions, au motif que les contribuables ne sont tenus, en vertu de l'article 444-1 du code des impôts de la Polynésie française, de conserver les documents sur lesquels peut s'exercer le droit de communication dont jouit l'administration que pendant cette durée de sept ans.

Il résulte en effet des termes mêmes des dispositions précitées de l'article 184-2 que le crédit d'impôt consenti peut être remis en cause par l'administration sans limitation dans le temps, notamment dans le cas où les conditions permettant l'octroi de l'avantage fiscal n'étaient pas remplies dès l'origine.

Or, le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que puisse être légalement édictée une disposition instituant un droit de reprise au profit de l'administration fiscale en excluant, de façon générale et absolue, l'application de toute prescription. Dès lors, les dispositions de l'article 184-2 du code des impôts de la Polynésie française, en tant qu'elles excluent tout délai de prescription, méconnaissent ce principe et il ne peut, par suite, être fait application de ces dispositions dans le litige.

En conséquence, il y a lieu de faire application des dispositions de droit commun prévues, en ce qui concerne la prescription du droit de reprise de l'administration fiscale, par l'article 451-1 du code des impôts de la Polynésie française selon lequel les omissions ou insuffisances constatées dans l'assiette ou la liquidation d'un impôt prévu par ce code peuvent être réparées jusqu'à l'expiration de la troisième année suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due.

*Le litige soumis à la Cour réunie en formation plénière soulevait une question de principe portant sur la conformité au principe de sécurité juridique d'une règle d'imprescriptibilité édictée par l'article 184-2 du code des impôts de la Polynésie française, qui permettait à l'administration fiscale de remettre en cause, sans condition de délai, un avantage fiscal indu, notamment dans le cas où les conditions permettant l'octroi de cet avantage n'étaient pas remplies dès l'origine.*

*Le contribuable, qui avait bénéficié d'un crédit d'impôt d'un montant de 3 millions de francs CFP au titre de sa participation au financement de la construction d'une résidence, contestait la remise en cause de cet avantage par l'administration, fondée, d'une part, sur la circonstance que l'immeuble était déjà achevé à la date du financement de l'opération par le contribuable et, d'autre part, sur l'absence de financement effectif à hauteur de la somme de 10 millions de francs exigée pour pouvoir bénéficier de l'avantage fiscal.*

*A l'appui de sa demande de décharge des impositions supplémentaires auxquelles il avait été assujéti au titre des années 1999 à 2002, mises en recouvrement par voie de rôle le 10 décembre 2007, le contribuable soulevait notamment un moyen tiré de la prescription du droit de reprise de l'administration fiscale, en invoquant, par la voie de l'exception, l'illégalité, au regard du principe de sécurité juridique, des dispositions de l'article 184-2 du code des impôts de la Polynésie française écartant la prescription triennale de droit commun prévue par l'article 451-1 de ce code.*

*La prescription répond à l'exigence de sécurité juridique dès lors qu'elle vise à préserver la stabilité des situations acquises.*

*Avant même de reconnaître le principe de sécurité juridique comme un principe général du droit (CE, Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et Société Ernst & Young Audit et autres, n° [288460](#)), le Conseil d'Etat avait d'ailleurs reconnu l'existence d'un principe général de prescription trentenaire de l'obligation de remise en état d'un site qui a été le siège d'une installation classée, en tant que principe « dont s'inspire l'article 2262 du code civil » (CE, Ass., 8 juillet 2005, Société Alusuisse-Lonza-France, n° [247976](#)).*

*Le lien entre prescription et sécurité juridique a par ailleurs été consacré par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle, en l'absence de texte, « l'exigence fondamentale de la sécurité juridique s'oppose à ce que la Commission puisse retarder indéfiniment l'exercice de son pouvoir d'infliger des amendes » (CJCE, 14 juillet 1972, Imperial Chemical Industries Ltd c/ Commission, [aff. 48/69](#), point 49 et Geigy AG c/ Commission, [aff. 52/69](#), point 21 ; CJCE, 24 septembre 2002, Falck Spa et Acciaierie di Bozano Spa c/ Commission, [aff. C-74/00](#), point 140).*

*La Cour européenne des droits de l'homme a également reconnu ce lien, en jugeant que « Les délais de prescription, qui sont un trait commun aux systèmes juridiques des Etats contractants, ont plusieurs finalités, parmi lesquelles garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions et empêcher une atteinte aux droits de la défense, qui pourraient être compromis si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur le fondement d'éléments de preuve qui seraient incomplets en raison du temps écoulé » (CEDH, 22 juin 2000, X et autres c/ Belgique, requêtes n° [32.492/96](#), 32.547/96, 32.548/96, 33.209/96 et 33.210/96, point n° 146).*

*Dans ce contexte, et bien que le Conseil d'Etat n'ait encore eu l'occasion d'appliquer le principe de sécurité juridique qu'en tant que principe imposant au pouvoir réglementaire d'édicter les mesures transitoires qu'implique une réglementation nouvelle, la Cour juge que, indépendamment de cette hypothèse, ce principe a aussi pour effet d'interdire l'adoption d'un acte administratif réglementaire qui institue un droit de reprise au profit de l'administration fiscale en excluant, de façon générale et absolue, l'application de toute prescription de ce droit.*

*La Cour a ainsi jugé contraire au principe de sécurité juridique la règle d'imprescriptibilité prévue par l'article 184-2 du code des impôts de la Polynésie française.*

*Ayant accueilli l'exception d'illégalité de cet article, la Cour devait en écarter l'application au litige pour trancher celui-ci sur le fondement des autres règles du droit positif. La Cour a estimé qu'il y avait lieu de faire application, en l'occurrence, des dispositions de droit commun de l'article 451-1 du code des impôts de la Polynésie française et a, dès lors, jugé que le droit de reprise de l'administration fiscale était prescrit à l'expiration d'un délai de trois ans, de sorte que le contribuable était fondé à soutenir que les impositions en litige étaient prescrites à la date à laquelle elles avaient été mises en recouvrement.*

-----

## **ACTES LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS**

### **1 - FORME ET PROCÉDURE**

*Décision de placement provisoire d'un détenu, dans l'attente de son transfert dans un autre établissement pénitentiaire. Décision individuelle défavorable imposant des sujétions. Obligation de motivation en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1979. Procédure contradictoire obligatoire hors cas d'exception limitativement énumérés (article 24 de la loi du 12 avril 2000). Formalité substantielle. Décision d'affectation provisoire n'entrant dans le cadre d'aucun des cas d'exception. Détenu non mis à même de présenter des observations écrites ou orales. Décision intervenue à l'issue d'une procédure irrégulière.*

L'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration prévoit que, hormis les cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi du 11 juillet 1979 ne peuvent intervenir qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, orales.

Sont exclues du champ d'application de ces dispositions les décisions intervenant dans des situations d'urgence ou de circonstances exceptionnelles, celles dont la mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ou bien celles soumises en vertu de dispositions législatives à une procédure contradictoire particulière.

Une décision du directeur interrégional des services pénitentiaires affectant provisoirement un détenu dans une maison d'arrêt, dans l'attente de son transfert dans un centre de détention, constitue une décision imposant des sujétions et devant, en conséquence, être motivée en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1979.

Par suite, la décision attaquée ne pouvait être prise sans que l'intéressé ait été mis à même de présenter des observations, dès lors que, d'une part, cette décision ne faisait pas suite à une demande de celui-ci et, que, d'autre part, elle ne relevait pas de l'un des trois cas d'exception énoncés par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000.

En l'absence d'accomplissement de cette formalité substantielle, la décision litigieuse est intervenue à la suite d'une procédure irrégulière et encourt, en conséquence, l'annulation.

M. X / 1<sup>ère</sup> chambre / 10 novembre 2011 / C+ / N° [10PA05878](#) / Président : Mme Lackmann / Rapporteur : Mme Briançon / Rapporteur public : Mme Vidal

*Une mesure de transfert d'un détenu d'un établissement pour peines vers une maison d'arrêt, fût-ce à titre transitoire, dans l'attente de son transfert vers un autre établissement pour peines, constitue une décision imposant des sujétions et soumise, de ce fait, à l'obligation de motivation en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1979 (cf. CE, Assemblée, Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ M. X, 14 décembre 2007, n° [290730](#) ). En outre, une telle décision ne peut, dès lors, intervenir, en application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, sans que l'intéressé ait été mis à même de présenter des observations écrites ou orales.*

Voir ci-dessous rubrique procédure ([p. 17, point 9](#)) portant sur le même arrêt.

-----

## **CONTRIBUTIONS ET TAXES**

### **2 - CONVENTIONS INTERNATIONALES**

*Notion de domicile fiscal (articles 4 A et 4 B du C.G.I.). Régime d'imposition des revenus de source étrangère perçus par un résident français exerçant une activité professionnelle indépendante. Prestations effectuées auprès d'une société sise en France, liée par un contrat d'assistance technique à une société établie à Hong Kong. Accord franco-chinois du 30 mai 1984 (article 27). Situation particulière du territoire de Hong Kong. Territoire soumis à un régime de droit local. Conséquence. Exclusion de la législation fiscale chinoise. Effet. Imposition en France des honoraires rétrocédés par la société ayant son siège à Hong Kong.*

Un contribuable exerçant, dans le cadre d'une activité professionnelle indépendante, des missions pour le compte de sociétés établies à l'étranger est en principe soumis en France, où il justifie de son domicile au sens des articles 4 A et 4 B du code général des impôts, à une obligation fiscale illimitée le rendant passible de l'impôt sur le revenu à raison de l'ensemble de ses revenus mondiaux, dès lors qu'il n'invoque pas avoir été résident dans un Etat ayant conclu avec la France un accord bilatéral destiné à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale.

L'accord franco-chinois du 30 mai 1984 circonscrit, en son article 27, le champ d'application de la législation fiscale chinoise à « tout territoire de la République populaire de Chine (...) y compris la mer territoriale et au-delà de celle-ci aux zones sur lesquelles, en conformité avec le droit international, la République populaire de Chine a des droits souverains aux fins de l'exploration et de l'exploitation des fonds marins et de leur sous-sol, et des eaux surjacentes ».

Le territoire de Hong Kong n'était toutefois pas un territoire de la République populaire de Chine soumis à la législation fiscale chinoise le 30 mai 1984, date de conclusion de l'accord franco-chinois. Après avoir été rétrocédé, le 1<sup>er</sup> juillet 1997, à la République populaire de Chine, ce territoire, devenu « Région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine » n'a pas été soumis à la législation fiscale chinoise, mais a conservé une législation propre relevant de l'administration locale de Hong Kong. Ainsi, l'accord franco-chinois du 30 mai 1984 n'est pas applicable à la Région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine.

Dès lors, un contribuable ayant, en qualité de consultant indépendant en informatique, exercé auprès d'une société française une mission pour le compte d'une société établie à Hong Kong dans le cadre d'un contrat d'assistance technique liant ces deux sociétés ne peut se prévaloir des stipulations particulières de l'accord fiscal franco-chinois en vue d'échapper à l'imposition en France des honoraires qu'il a perçus de la société dont le siège est à Hong Kong.

Est donc sans incidence la circonstance que l'entreprise individuelle du contribuable aurait constitué, au sens de l'article 5 de l'accord franco-chinois, un établissement stable en France bénéficiant à ce titre, en vertu de l'article 7 du même accord, d'une exonération des revenus perçus d'une société établie à Hong Kong.

M. X / 5<sup>ème</sup> chambre / 13 octobre 2011 / R / N° [10PA00919](#) / Président : Mme Helmholtz / Rapporteur : M. Vincelet / Rapporteur public : M. Gouès

*La Cour devait en l'espèce se prononcer sur l'applicabilité de l'accord franco-chinois du 30 mai 1984 à la région administrative spéciale de Hong Kong à compter de la rétrocession de ce territoire à la Chine le 1<sup>er</sup> juillet 1997.*

*Or, l'article 27 de l'accord, qui détermine la portée de cette convention, en limite le champ d'application à tout territoire de la République populaire de Chine effectivement soumis à la législation fiscale chinoise.*

*Le territoire de Hong Kong n'était pas un territoire de la République populaire de Chine soumis à la législation fiscale chinoise à la date du 30 mai 1984. De surcroît, lors de la rétrocession de Hong Kong à la Chine, la législation fiscale chinoise ne s'est pas plus appliquée à ce territoire qu'auparavant.*

*Du reste, le 21 octobre 2010, la France et Hong Kong ont signé une convention fiscale bilatérale, entrée en vigueur le 7 décembre 2011, date de parution au Journal Officiel du décret n° 2011-1766 du 5 décembre 2011 portant publication de cet accord, en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales, ce qui confirme bien que la législation fiscale chinoise ne s'applique pas à Hong Kong.*

*L'avant-propos du projet d'accord précise, à cet égard, que : « La France et la Région administrative spéciale (RAS) de Hong Kong de la République populaire de Chine ne sont liées par aucun accord ou convention d'élimination des doubles impositions et de lutte contre l'évasion et la fraude fiscales. En effet, la convention fiscale (...) conclue avec la Chine le 30 mai 1984 [n'] est pas non plus [applicable] depuis la rétrocession de Hong Kong le 1<sup>er</sup> juillet 1997. La Loi fondamentale du 4 avril 1990 confère à la RAS de Hong Kong une large autonomie dans ses affaires intérieures selon le principe « un pays deux systèmes ».*

*L'article 5 de l'avant-propos ajoute que « le système capitaliste et le mode de vie du Territoire demeureront inchangés pour les cinquante années à venir » à compter du retour de Hong Kong à la Chine, soit jusqu'en 2047. A l'exception des affaires étrangères et de la défense, prérogatives directes du gouvernement central, tous les autres domaines relèvent de l'administration locale de Hong Kong qui bat sa propre monnaie ».*

*Enfin, la doctrine administrative 7-Q-1-11 a confirmé que l'accord du 30 mai 1984 ne s'appliquait pas à la région administrative spéciale de Hong Kong, qui demeure sous statut spécial.*

*En l'absence d'application de l'accord franco-chinois au territoire de Hong Kong, les honoraires que la société établie à Hong-Kong avait rétrocédés au requérant en rémunération de la mission effectuée pour la société sise en France, dans le cadre du contrat d'assistance technique liant ces deux sociétés, étaient donc imposables en France.*

### **3 - DROIT COMMUNAUTAIRE**

*Principe de libre circulation des capitaux. Interdiction des restrictions aux mouvements de capitaux entre les Etats membres de la Communauté européenne et les pays tiers (article 56 du traité CE). Violation. Cession de parcelles de terrain en France par un organisme de droit privé investi d'une mission de service public, sis à Monaco. Situation objectivement comparable à celle d'organismes sans but lucratif ayant leur siège en France. Acquiescement du prélèvement d'un tiers prévu à l'article 244 bis A du C.G.I. sur la plus-value résultant de cette cession. Restrictions admises en ce qui concerne les mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers (article 57 du traité CE). Champ d'application. Notion de mouvements de capitaux impliquant des investissements directs. Exclusion. Acquisition de terrains non effectuée en vue de l'exercice d'une activité économique.*

Selon l'article 57.1 du traité instituant la Communauté européenne, l'article 56.1 interdisant toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre ceux-ci et les pays tiers ne porte pas atteinte à l'application, aux pays tiers, des restrictions existant le 31 décembre 1993 en vertu du droit national ou du droit communautaire en ce qui concerne les mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers lorsqu'ils impliquent notamment des investissements directs, y compris les investissements immobiliers.

La principauté de Monaco, État souverain qui n'est pas partie au traité CE, doit être regardée comme un pays tiers au sens des stipulations des articles 56 et 57 de ce traité.

Si le traité CE ne définit pas la notion de « mouvements de capitaux », dont il prohibe toute restriction entre les Etats membres et les pays tiers, il résulte de la directive 88/361 du 24 juin 1988 que les investissements immobiliers effectués sur le territoire d'un Etat membre par un non-résident constituent des mouvements de capitaux. Dès lors, l'investissement immobilier transfrontalier réalisé par la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco, qui a procédé à l'acquisition de parcelles de terrain en France, constitue un mouvement de capitaux au sens du paragraphe 1 de l'article 56 du traité CE, stipulation interdisant en principe l'adoption par un Etat membre de mesures nationales plaçant les investisseurs non-résidents dans une situation fiscale moins favorable que celle des investisseurs qui résident dans cet Etat.

En vertu des paragraphes 1 et 5 de l'article 206 du code général des impôts, une personne morale sans but lucratif dont le siège est en France et qui procède à la cession d'un immeuble qu'elle détient dans ce pays n'est pas assujettie à l'impôt sur les sociétés sur l'éventuelle plus-value réalisée. Or, les dispositions du I de l'article 244 bis A du code général des impôts, en tant qu'elles introduisent une différence de traitement fiscal au détriment des organismes sans but lucratif dont le siège est situé hors de France, qui sont soumis au prélèvement d'un tiers sur les plus-values immobilières, constituent une restriction à la liberté de circulation des capitaux au sens de l'article 56 du traité CE, qui ne peut être admise, au regard de l'article 58, que si la différence de traitement concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou si la restriction est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

Il résulte des dispositions de la loi monégasque n° 455 du 27 juin 1947 sur les retraites des salariés que la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco est un organisme de droit privé investi d'une mission de service public, consistant à assurer le service des pensions de retraite des salariés de Monaco. Cet organisme doit être regardé comme ne se livrant pas à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif au sens de l'article 206 du code général des impôts.

L'acquisition, en mai 1961, par cet organisme, de différentes parcelles de terrain sur le territoire d'une commune sise en France, puis leur cession, en juin 2001, ne constituent pas une opération d'achat d'immeubles en vue de leur revente, faite à titre habituel dans le cadre d'une activité lucrative distincte de l'activité non lucrative qui constitue l'objet de cet organisme. La contribuable doit ainsi être regardée comme ayant été, lors de la cession de ces immeubles, dans une situation objectivement comparable à celle d'organismes sans but lucratif ayant leur siège en France et réalisant la même opération.

Le ministre n'invoquait par ailleurs aucune raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier la restriction aux mouvements de capitaux résultant en l'espèce de l'application des dispositions du I de l'article 244 bis A du code général des impôts.

Le ministre soutenait, à titre subsidiaire, que la restriction apportée aux mouvements de capitaux relevait de la dérogation prévue à l'article 57, paragraphe 1, du traité CE. En vertu de cette stipulation, l'article 56 ne porte pas atteinte à l'application, aux pays tiers, des restrictions existant le 31 décembre 1993 en vertu du droit national ou du droit communautaire en ce qui concerne les mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers lorsqu'ils impliquent des investissements directs, y compris des investissements immobiliers.

Aux termes de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui se réfère sur ce point aux notes explicatives auxquelles renvoie la nomenclature figurant à l'annexe I de la directive 88/361 du 24 juin 1988, la notion d'investissements directs, qui constitue la catégorie I de cette nomenclature, concerne les investissements de toute nature auxquels procèdent les personnes physiques ou morales et qui servent à créer ou à maintenir des relations durables et directes entre le bailleur de fonds et l'entreprise à laquelle ces fonds sont destinés en vue de l'exercice d'une activité économique. La catégorie II de cette nomenclature, intitulée « Investissements immobiliers (non compris dans la catégorie I) », vise dans son point A les « Investissements immobiliers effectués sur le territoire national par des non-résidents ».

Or, l'acquisition par la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco de différentes parcelles de terrain en France, acquisition qui n'avait pas été effectuée en vue de l'exercice d'une activité économique, ne constituait pas un investissement direct au sens de l'article 57, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne, interprété à la lumière de la directive 88/361 du 24 juin 1988, mais un investissement immobilier entrant dans la catégorie II de la nomenclature annexée à cette directive. Dès lors, l'investissement en litige ne relevant pas pour ce motif du champ d'application de la dérogation prévue par l'article 57, paragraphe 1, du traité CE, le ministre n'était, en tout état de cause, pas fondé à soutenir que cette stipulation faisait, en l'espèce, obstacle à l'application du principe de libre circulation des capitaux résultant de l'article 56 du traité.

En conséquence, l'imposition en litige constituait une restriction aux mouvements de capitaux entre un État membre de la Communauté européenne et un États tiers, prohibée par l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne, circonstance ouvrant droit à la restitution de cette imposition.

CAISSE AUTONOME DES RETRAITES DES TRAVAILLEURS SALARIÉS DE MONACO / 7<sup>ème</sup> chambre /  
7 octobre 2011 / C+ / N° [09PA04989](#) / Président : M. Badie / Rapporteur : M. Couvert-Castéra /  
Rapporteur public : M. Blanc

*Outre le fait qu'elle ne vise que des restrictions au principe de libre circulation des capitaux appliquées à des pays tiers et qu'elle permet seulement de maintenir les restrictions résultant de mesures nationales qui existaient le 31 décembre 1993, sans en introduire de nouvelles, la dérogation (parfois dénommée « clause de gel ») au principe de libre circulation des capitaux, prévue par l'article 57.1 du traité CE, n'est applicable qu'aux seules restrictions concernant les « investissements directs ».*

*Pour définir cette notion d'« investissements directs », la jurisprudence de la Cour de justice se réfère aux notes explicatives auxquelles renvoie la nomenclature figurant à l'annexe I de la directive 88/361 du 24 juin 1988.*

*Les « investissements directs » constituent en effet la première catégorie (« catégorie I ») de cette nomenclature. Ils sont définis comme les investissements de toute nature auxquels procèdent les personnes physiques ou morales et qui servent à créer ou à maintenir des relations durables et directes entre le bailleur de fonds et l'entreprise à laquelle ces fonds sont destinés en vue de l'exercice d'une activité économique (par exemple : CJCE, 24 mai 2007, affaire [C-157/05](#), Winfried L. Holböck ; le Conseil d'Etat fait référence à la jurisprudence de la Cour sur ce point : Avis CE, 23 mai 2011, Société Santander Asset Management SGIIC SA et autres, n<sup>os</sup> [344678 à 344687](#)).*

*Ainsi, s'agissant des prises de participation dans des entreprises, l'objectif de créer et de maintenir des liens économiques durables, qui caractérise l'investissement direct, suppose que les actions détenues par l'actionnaire donnent à celui-ci la possibilité de participer effectivement à la gestion de la société ou à son contrôle (CJCE, 24 mai 2007, affaire [C-157/05](#), Winfried L. Holböck,; CJCE, 20 mai 2008, [C-194/06](#), Staatssecretaris van Financiën contre Orange European Smallcap Fund NV)*

*La logique de l'article 57.1 du traité CE consiste donc à autoriser les Etats membres à maintenir les protections mises en place avant l'extension aux pays tiers, par le traité de Maastricht, de la libre circulation des capitaux, afin de leur permettre de se prémunir contre les investissements étrangers lorsque ceux-ci se traduisent par une prise de contrôle de leurs entreprises. En revanche, les investissements « passifs », purement patrimoniaux, en provenance de pays tiers, parce qu'ils ne présentent aucun risque semblable, ont vocation à bénéficier pleinement de la libre circulation des capitaux.*

*L'article 57.1 du traité CE précise qu'il concerne les restrictions aux mouvements de capitaux qui « impliquent des investissements directs » et ajoute : « y compris les investissements immobiliers ». Cette précision peut susciter des interrogations puisque les « investissements immobiliers » font en principe l'objet de la catégorie II de la nomenclature alors que les « Investissements directs » constituent la catégorie I. La précision ainsi apportée s'explique toutefois par le fait que les « investissements immobiliers » se partagent en réalité entre la catégorie I et la catégorie II de la nomenclature, ce qui ressort de l'intitulé de cette catégorie II, qui regroupe les « Investissements Immobiliers (non compris dans la catégorie I) ».*

*Constituent ainsi des investissements directs à caractère immobilier qui relèvent de la catégorie I les participations dans des personnes morales exerçant une activité immobilière en France. En revanche, les « investissements immobiliers » de la catégorie II correspondent aux simples activités civiles ou activités de placement telles que la détention directe et personnelle, ainsi que la location de biens immobiliers situés en France (voir pour cette répartition des investissements immobiliers entre les catégories I. et II. : Note F. Dieu, sous CAA Paris, 16 octobre 2008, n<sup>o</sup> [07PA01366](#), Ministre c/ Société Adida, Droit fiscal n<sup>o</sup> 15, 9 avril 2009, comm. 274).*

*Or, seuls les investissements immobiliers de la catégorie I constituent des « investissements directs » susceptibles de faire l'objet d'une restriction autorisée par l'article 57.1 du traité CE. Ainsi, la détention par des résidents d'un État tiers de participations leur donnant le contrôle d'une société française possédant des immeubles en France constitue un investissement immobilier direct, susceptible d'entrer dans le champ d'application de l'article 57.1 du traité CE (voir en ce sens les conclusions de l'avocat général P. Cruz Villalon présentées le 9 décembre 2010 dans l'affaire [C-384/09](#), Prunus SARL c/DSF).*

*Le plus souvent, toutefois, les « investissements immobiliers » effectués sur le territoire national par des non-résidents ne sont pas des « investissements directs » au sens du droit communautaire, de sorte qu'ils n'entrent pas dans le champ matériel de l'article 57.1 du traité CE et bénéficient pleinement du principe de libre circulation des capitaux garanti par l'article 56 (voir cependant : CE, 28 juillet 2011, Ministre c/ M. et Mme X, n<sup>o</sup> [322672](#), à publier au recueil).*

*En l'espèce, il s'agissait d'un investissement immobilier des plus ordinaires : l'acquisition en 1961 par la caisse de retraite monégasque de parcelles de terrain en France n'avait pas été effectuée en vue de l'exercice d'une activité économique et ne s'était traduite par aucune prise de participation dans une société française. Elle ne*



*constituait donc pas un investissement direct au sens de l'article 57.1, mais un investissement immobilier au sens de la catégorie II de la nomenclature, pour lequel la clause de gel ne pouvait être invoquée utilement.*

*L'investissement de la caisse n'entrant pas, pour ce motif, dans le champ d'application de la dérogation prévue par l'article 57.1 du traité, le ministre n'était pas fondé à soutenir que cette stipulation autorisait, en l'espèce, le maintien d'une restriction à la libre circulation des capitaux.*

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

*1) Champ d'application de l'article 80 duodecies du code général des impôts. Imposition des indemnités de licenciement versées aux salariés à l'occasion de la rupture du contrat de travail. Exception. Indemnités octroyées en vertu d'une décision juridictionnelle (article L. 122-14-4 du code du travail, actuellement repris à l'article L. 1253-3 du même code). Indemnité de licenciement accordée à un salarié par une sentence arbitrale. Indemnité devant être regardée comme octroyée par un tribunal au sens de l'article L. 122-14-4 du code du travail. Conséquence. Exonération de l'imposition sur le revenu conformément à l'article 80 duodecies du code général des impôts. Réintégration dans la base imposable du contribuable. Illégalité.*

L'article 80 duodecies du code général des impôts, dans sa rédaction issue de l'article 3 de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999, soumet à l'impôt sur le revenu toute indemnité versée à un salarié à l'occasion de la rupture du contrat de travail, à l'exception notamment des indemnités accordées en application d'une décision juridictionnelle au sens de l'article L. 122-14-4 du code du travail en vertu duquel le juge du contrat de travail peut attribuer une indemnité au salarié qui a fait l'objet d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

L'indemnité accordée en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse à un salarié en application d'une sentence rendue par un arbitre ayant, en vertu de l'article 1474 du code de procédure civile, tranché le litige conformément aux règles de droit énoncées par l'article L. 122-14-4 du code du travail, et non comme amiable compositeur, doit être regardée, sans que puissent y faire obstacle les dispositions du code du travail confiant au conseil de prud'hommes le règlement des conflits relatifs aux contrats de travail, comme octroyée par un tribunal au sens des dispositions combinées des articles 80 duodecies du code général des impôts et L. 122-14-4 du code du travail. L'arbitrage est en effet un mode juridictionnel de règlement des différends, prévu à l'article 2059 du code civil, auquel le code du travail n'interdit pas de recourir et qui n'est pas davantage prohibé par l'article 2060 du code civil pour mettre fin à un litige de cette nature.

En conséquence, une indemnité accordée en vertu d'une sentence arbitrale, rendue exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de grande instance, ne peut être réintégrée dans la base imposable d'un contribuable à l'impôt sur le revenu par application de l'article 80 duodecies du code général des impôts.

MINISTRE DU BUDGET, DES COMPTES PUBLICS ET DE LA RÉFORME DE L'ÉTAT/ 10<sup>ème</sup> chambre / 25 octobre 2011 / R / N° [10PA04698](#) / Président : M. Looten / Rapporteur : Mme Petit / Rapporteur public : M. Ouardes

*La question de droit que devait trancher la Cour en l'espèce consistait à déterminer si une indemnité octroyée par un arbitre, et non par la juridiction prud'homale, pouvait être exonérée de l'impôt sur le revenu, lorsqu'elle est accordée sur le fondement de l'article L. 122-14-4 du code du travail en réparation du préjudice résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.*

*Or, dès lors que l'arbitrage est un mode juridictionnel de règlement des litiges, une indemnité versée en exécution d'une sentence arbitrale, qui vaut décision de justice au sens de l'article précité, entre dans le champ de l'exonération prévue par l'article 80 duodecies du C.G.I. (cf. C.A.A. Nantes, M. X, 8 novembre 2010, n° [09NT02029](#)).*

*Au surplus, la sentence rendue en faveur du requérant avait en l'espèce été rendue exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de grande instance.*

*2) Imposition des plus-values sur les biens et droits mobiliers ou immobiliers des particuliers. Droit au paiement fractionné, sur une période cinq ans, des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu (article 150 R du C.G.I.). Mise en recouvrement de l'impôt par cinquième au cours de chacune des cinq années suivant la réalisation de la plus-value (article 74 R de l'annexe II au C.G.I.). Droit de reprise de l'administration. Délai de trois ans imparti par l'article L. 169 du livre des procédures fiscales. Absence de méconnaissance des règles de prescription pour deux cinquièmes de l'imposition litigieuse. Mise en recouvrement des trois cinquièmes de l'imposition au cours de la cinquième année. Inobservation du paiement fractionné annuel par parts égales sur une période cinq ans. Illégalité.*

L'article 150 R du code général des impôts, alors en vigueur, ouvre au contribuable un droit au paiement fractionné, sur une période de cinq ans, des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu résultant de l'addition des plus-values au revenu global net. Selon l'article 74 R de l'annexe II au même code, qui subordonne ce mode de paiement à une demande expresse du contribuable, la mise en recouvrement de l'impôt, majoré de l'intérêt au taux légal, est fractionnée par parts égales sur les cinq années suivant celle de la réalisation de la plus-value.

Le droit de reprise reconnu à l'administration des impôts par le premier alinéa de l'article L. 169 du livre des procédures fiscales pour réparer les omissions, inexactitudes ou erreurs d'imposition mentionnées à l'article L. 168 du même livre s'exerce jusqu'à la fin de la troisième année suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due.

En l'espèce, les contribuables ont assorti la déclaration de plus-value qu'ils ont souscrite en 2002 d'une demande de paiement fractionné de l'impôt correspondant à cette plus-value.

En application des articles 150 R du code général des impôts et 74 R de l'annexe II à ce code, l'imposition en cause devait être mise en recouvrement par cinquième au cours de chacune des cinq années suivant la réalisation, en 2001, de cette plus-value. Si ces dispositions permettaient la mise en recouvrement des deux derniers cinquièmes de l'imposition au cours des années 2005 et 2006, elles ne pouvaient avoir pour objet ou pour effet ni de modifier l'année au titre de laquelle l'imposition est due, qui, s'agissant d'une plus-value réalisée en 2001, est l'année 2001, ni, par suite, de porter au-delà du 31 décembre 2004 le délai au cours duquel, en application des dispositions précitées du livre des procédures fiscales, l'administration était en droit de réparer les erreurs ou les insuffisances commises dans l'imposition de la plus-value en cause.

En conséquence, si le service a pu mettre en recouvrement, sans méconnaître les règles relatives à la prescription, au cours des années 2005 et 2006, deux cinquièmes de l'imposition litigieuse, il n'était pas en droit de procéder, au cours de l'année 2006, à la mise en recouvrement des trois cinquièmes de l'imposition qui, en vertu des termes de l'article 74 R de l'annexe II au code général des impôts, auraient dû être mis en recouvrement au cours des années 2002, 2003 et 2004 et pour lesquels la prescription était acquise. Le paragraphe 304 de l'instruction du 30 décembre 1976 (BO-DGI 5 M-1-76) ne fait pas de la loi fiscale une interprétation différente de celle qui précède.

M. et Mme X / 2<sup>ème</sup> chambre / 9 novembre 2011 / C+ / N° [10PA01686](#) / Président : Mme Tandonnet-Turot / Rapporteur : M. Magnard / Rapporteur public : M. Egloff

*Le litige soumis à la Cour portait sur les conditions d'exercice du droit de reprise de l'administration, s'agissant de contribuables qui avaient opté régulièrement pour le paiement fractionné de l'impôt lors du dépôt de leur déclaration des plus-values sur les cessions de biens immobiliers qu'ils avaient réalisées. Il lui incombait de déterminer si l'administration avait respecté les dispositions de l'article 74 R de l'annexe II au code général des impôts et, en particulier, si elle était en droit de réparer ses erreurs après le 31 décembre 2004 en application de l'article L. 168 du L.P.F.*

*L'administration n'avait toutefois, en l'espèce, pas procédé au fractionnement dès l'année 2002 et ainsi de suite par parts égales annuellement jusqu'en 2006, la première fraction n'ayant été mise en recouvrement que le 31 décembre 2005 et les quatre fractions suivantes en 2006, en méconnaissance de l'article 74 R de l'annexe II au code général des impôts prévoyant une mise en recouvrement de l'impôt fractionnée par parts égales sur les cinq années suivant celle de la réalisation de la plus-value.*

*Si l'article 74 R de l'annexe II au code fixe des règles en matière de recouvrement de l'impôt qui permettent de mettre en recouvrement un cinquième en 2005 et un cinquième en 2006, cet article ne modifie pas le droit de reprise expirant en l'espèce le 31 décembre 2004 et, dès lors, n'autorisait pas l'administration à mettre en recouvrement en 2005 et 2006 ce qu'elle aurait dû mettre en recouvrement plus tôt. Il s'ensuit que, la réparation des erreurs commises par le service ne pouvant intervenir que dans le délai prévu à l'article L. 169 du livre des procédures fiscales (cf. dispositions de l'article L. 168 du livre des procédures fiscales, soit, en l'espèce, jusqu'au 31 décembre 2004 au plus tard), si l'administration pouvait recouvrer, en 2005 et 2006, les deux derniers cinquièmes de l'imposition, elle ne pouvait réparer, au cours de ces deux dernières années, les erreurs résultant notamment du non-rappel des fractions dues les trois premières années suivant 2001. Les contribuables étaient, dès lors, fondés à obtenir la décharge correspondante.*

*S'agissant des cotisations sociales, les dispositions de l'article 150 R du code général des impôts ouvrent au contribuable un droit au paiement fractionné, sur une période de cinq ans, des seules cotisations primitives et supplémentaires d'impôt sur le revenu et de l'ancien prélèvement social de 1 %, à l'exception de la contribution sociale généralisée (CE, M. X, 24 novembre 2010, n° [325383](#)).*

## **5 - REDRESSEMENT**

*Plus-values de cession de biens immobiliers (articles 150 A et 150 A bis du C.G.I.). Régime fiscal favorable en cas de réalisation de plus-values immobilières plus de deux ans après l'acquisition du bien (article 150 M du C.G.I.). Vente de titres d'une société constituée en 1977 à une société d'aide au désinvestissement au cours de l'année 2000. Absence d'exploitation de la société achetée. Fusion de cette société, immédiatement après son acquisition, avec une autre société. But exclusivement fiscal de l'opération visant à dissimuler la dissolution d'une société. Abus de droit caractérisé donnant lieu à un redressement (article L. 64 du livre des procédures fiscales).*

L'administration peut mettre en œuvre le pouvoir de répression des abus de droit qu'elle tient de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales à l'encontre soit d'actes qui revêtent un caractère fictif, soit d'actes qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, n'ont pu être inspirés par aucun motif autre que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que le contribuable, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées eu égard à sa situation et à ses activités réelles.

Selon l'article 150 A du code général des impôts, les plus-values effectivement réalisées par des personnes physiques ou des sociétés de personnes lors de la cession à titre onéreux de biens ou de droits, soumises, en application de l'article 150 A bis du même code, au régime d'imposition prévu pour les biens immeubles, sont passibles de l'impôt sur le revenu suivant les règles particulières définies aux articles 150 B à 150 T de ce code, selon que ces plus-values proviennent de biens immobiliers cédés plus de deux ans ou de biens mobiliers cédés plus d'un an après l'acquisition. Les plus-values immobilières réalisées plus de deux ans après l'acquisition du bien sont, en vertu de l'article 150 M du code général des impôts, réduites de 5 % pour chaque année de détention au-delà de la deuxième.

Une société, qui exerçait une activité commerciale dans un immeuble lui appartenant, a cédé son fonds de commerce en 1996. Ayant conservé son immeuble, qui constituait son seul actif, elle s'est ainsi transformée en société à prépondérance immobilière, au sens des articles 150 A bis du code général des impôts et 74 A de l'annexe II au même code, applicables aux sociétés dont les actifs sont principalement constitués d'immeubles ou de droits portant sur ces biens. Du fait de cette transformation en société à prépondérance immobilière, la plus-value réalisée lors de la cession, par les associés, des titres de la société relevait de l'impôt sur le revenu, en application du 2° de l'article 150 A du code général des impôts, suivant les règles définies aux articles 150 B à 150 T de ce code, à condition d'intervenir avant la vente de l'immeuble, la cession de cet immeuble avant la dissolution de la société faisant perdre à celle-ci son statut de société à prépondérance immobilière.

Les associés, dont le requérant, de cette société à prépondérance immobilière ont signé avec une société gérante de biens immobiliers, qui avait pour activité l'aide au désinvestissement, une promesse d'acquisition des titres, sous la condition suspensive de la recherche, par les cédants, d'un acquéreur pour le bien immobilier détenu par la société. Les cédants, ayant trouvé un acquéreur pour ce bien immobilier, ont cédé le 20 février 2000 les titres de

leur société à la société gérante de biens immobiliers, qui, le lendemain, a elle-même cédé l'immeuble à cet acquéreur. La plus-value réalisée à la suite de la cession des titres de cette société a été, en application du 2° de l'article 150 A du code général des impôts, soumise à l'impôt sur le revenu suivant les règles définies aux articles 150 B à 150 T du même code. Cette plus-value a été exonérée en application des dispositions de l'article 150 M de ce code, compte tenu de la durée de détention des titres par le requérant.

L'administration a considéré qu'en l'absence d'un tel montage, la plus-value réalisée à raison de la cession du bien immobilier détenu par la société, qui était vouée à être liquidée, aurait été, en application des articles 111 bis et 161 du code général des impôts, imposée entre les mains du requérant à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, à la suite de la distribution aux associés du boni de liquidation. En conséquence, estimant que les associés de la société n'avaient pas poursuivi de but autre que fiscal, l'administration a écarté le montage litigieux sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et, en conséquence, a imposé la plus-value réalisée en 2000 par le requérant selon les dispositions combinées des articles 111 bis et 161 du code général des impôts.

De fait, en février 2000, date de la cession de ses titres, la société ne disposait plus, en sus de l'immeuble dont elle était propriétaire, que de liquidités mises en réserve. Elle avait cédé son fonds de commerce, cessé toute activité depuis la fin de l'année 1998 et, alors que ses dirigeants se préparaient à cesser eux-mêmes toute activité professionnelle, elle était dépourvue de tout moyen d'exploitation, l'immeuble susmentionné ayant fait l'objet d'une promesse de vente. La vente de cet immeuble est d'ailleurs intervenue le lendemain de la cession des titres, dont l'acquéreur avait pour activité une société d'aide au désinvestissement. Le 15 novembre 2000, la société acquéreur des titres a fusionné avec une troisième société, elle-même absorbée, le 15 décembre 2000, par une quatrième société, laquelle a fait l'objet d'une liquidation à l'amiable le 30 décembre 2001.

Après la cession de ses titres, la société n'a pas poursuivi sous une forme ou sous une autre une quelconque activité. La cession des titres en cause avait donc pour seul objet la recherche du bénéfice d'une application littérale des textes relatifs aux plus-values de cession des sociétés à prépondérance immobilière. Dans ces conditions, le moyen tiré de ce que la dissolution de cette société avait été réalisée par les cessionnaires des titres et de ce que la cession des titres serait une forme traditionnelle de la transmission, juridiquement beaucoup moins complexe que la dissolution, n'était pas de nature à faire regarder l'opération de cession en cause comme inspirée par un motif autre que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que le contribuable, s'il n'avait pas passé cet acte, aurait normalement supportées en cas de dissolution de la société.

MINISTRE DU BUDGET, DES COMPTES PUBLICS, DE LA FONCTION PUBLIQUE ET DE LA RÉFORME DE L'ÉTAT / 2<sup>ème</sup> chambre / 21 septembre 2011 / C+ / N° [09PA04296](#) / Président : Mme Tandonnet-Turot / Rapporteur : M. Magnard / Rapporteur public : M. Egloff

*En présence d'un acte n'ayant pas un caractère fictif, deux critères caractérisent l'abus de droit : la recherche du bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs (critère objectif) et le but exclusivement fiscal de l'acte litigieux (critère subjectif), selon la jurisprudence issue de l'arrêt du Conseil d'Etat Société Janfin (27 septembre 2006, n° [260050](#)).*

*A été regardé comme constitutif d'un abus de droit le fait de vendre les titres d'une société qui n'exerçait plus aucune activité à une société d'aide au désinvestissement (et non à une société normale), qui n'a jamais procédé à une quelconque exploitation de cette société et l'a liquidée après l'avoir fait fusionner avec une autre. Etait ainsi mise en évidence une tentative de dissimuler une dissolution pour bénéficier d'un régime fiscal favorable (plus-values immobilières exonérées en raison de la durée de détention).*

*En l'espèce, à la date de la cession de ses titres, la société vendeuse avait cédé son fonds de commerce, elle ne disposait plus que de liquidités mises en réserve et d'un immeuble pour lequel elle avait recherché un acheteur, auquel cet immeuble a été vendu le lendemain de la cession (l'acquisition des titres était sous condition suspensive d'avoir trouvé un client pour l'immeuble), elle n'exerçait plus aucune activité et son chiffre d'affaires était nul. En outre, la société a été vendue non à une société normale, mais à une société d'aide au désinvestissement, qui n'a jamais procédé à une quelconque exploitation et l'a liquidée après l'avoir fait fusionner avec une autre.*

*Dans les circonstances de l'espèce, le requérant qui avait manifestement, en cédant les titres, recherché le bénéfice d'une application littérale des textes relatifs à la cession de sociétés à prépondérance immobilière à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, n'avait pu être inspiré par aucun autre motif que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales qu'il aurait dû normalement supporter en cas de dissolution de la société.*

## **6 - TAXES PARAFISCALES**

*Taxe sur les objets et métaux précieux (article 150 V bis et ter du C.G.I.). Ventes aux enchères publiques d'œuvres d'art confiées par une société à des commissaires-priseurs. Redevable de la taxe. Intermédiaire participant à la transaction ou, à défaut, acheteur. Conséquence. Impossibilité pour l'administration d'exercer son droit de reprise à l'encontre du vendeur.*

Les dispositions de l'article 150 V bis et ter du code général des impôts prescrivent, eu égard à la nature d'impôt sur les plus-values de la taxe sur les objets et métaux précieux, que celle-ci est supportée par le vendeur, et mettent son versement à la seule charge de l'intermédiaire participant à la transaction ou, à défaut, de l'acheteur, qui sont les redevables de la taxe, auxquels incombent les obligations déclaratives fixées par les dispositions des articles 267 quater D, 267 quater E et 383 quater de l'annexe II au même code et qui sont les seuls à l'égard desquels l'administration peut exercer son droit de reprise.

Dans l'hypothèse où plusieurs intermédiaires interviennent entre le vendeur et l'acheteur, l'intermédiaire participant à la transaction au sens des dispositions de l'article 150 V ter du code général des impôts s'entend de l'intermédiaire qui réalise la vente et qui est le seul à même d'effectuer les obligations déclaratives dans le délai de trente jours de cette vente imparti au redevable et de payer la taxe au Trésor.

Dans le cadre des ventes aux enchères publiques des œuvres d'art qui lui étaient confiées par des particuliers, une société exploitant une galerie d'art était chargée par ces derniers de choisir la vente la mieux adaptée ainsi que le commissaire-priseur le plus à même de réaliser la transaction. La société concluait ensuite avec le commissaire-priseur qu'elle avait choisi un contrat appelé « réquisition de vente », par lequel elle le chargeait d'effectuer la vente des œuvres figurant sur une liste annexée à la convention et sur laquelle figuraient l'identité et l'adresse des vendeurs. Les contrats ainsi souscrits prévoyaient d'ailleurs que le commissaire-priseur était chargé de prélever sur le montant de la vente la taxe sur les plus-values réalisées par les vendeurs. Après avoir réalisé l'ensemble des transactions pour lesquelles il était mandaté, le commissaire-priseur en reversait le produit global à la société, laquelle en répartissait ensuite le montant auprès de chacun des vendeurs. Ainsi, bien que la société requérante soit intervenue en tant qu'intermédiaire dans les conditions précitées, l'administration ne pouvait légalement exercer son droit de reprise qu'à l'encontre des commissaires-priseurs, intermédiaires participant à la transaction ou, à défaut, des acheteurs.

Dès lors, la société était fondée à obtenir la décharge des contributions de taxe sur les objets et métaux précieux ainsi que des pénalités y afférentes auxquelles elle avait été assujettie.

SARL ART CONSEIL / 5<sup>ème</sup> chambre / 13 octobre 2011 / C+ / N° [10PA00090](#) / Président : Mme Helmholtz / Rapporteur : M. Vincelet / Rapporteur public : M. Gouès

*La Cour devait en l'espèce déterminer le débiteur de la taxe sur les ventes d'œuvres d'art aux enchères publiques organisées par une société exploitant une galerie d'art qui mandatait à cet effet des commissaires-priseurs.*

*Or, le redevable est le vendeur qui en supporte la charge, mais son débiteur est l'acheteur ou l'intermédiaire participant à la transaction qui doivent l'acquitter et contre lesquels l'administration peut seulement exercer son droit de reprise.*

*En l'occurrence, l'administration a estimé que l'intermédiaire était la galerie d'art et non le commissaire-priseur, parce ce qu'il s'agissait, selon elle, d'une taxe assimilable à un impôt sur le revenu et qu'il convenait ainsi de se placer du côté du vendeur avec lequel la galerie était seule en contact et auquel elle versait le prix de la vente.*

*Or, il convient, à l'inverse, de se placer du côté du débiteur, qui est l'acheteur, et non pas du redevable qui est le vendeur et à l'encontre duquel le service ne peut pas exercer son droit de reprise (cf. en ce sens CE, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, 30 décembre 2002, n° [234916](#)).*

*Ainsi, il ne faut pas se placer en fin de processus au moment de la remise du prix au vendeur, mais au milieu de celui-ci en quelque sorte, lors de la conclusion de la vente aux enchères et du paiement du prix par l'acquéreur au commissaire priseur.*

*En atteste le texte de l'article 150 V bis du code précisant que « l'intermédiaire participant à la transaction » est, en cas de pluralité d'intervenants, celui qui y participe le plus directement, c'est-à-dire, en l'espèce, le commissaire-priseur et non pas la galerie d'art. En effet, c'est lui qui officie lors de la vente aux enchères, qui est en contact direct avec l'acquéreur, lequel lui verse le prix et qui agit, de par son statut, comme mandataire du vendeur, par l'intermédiaire d'une réquisition de vente, pratique du métier.*

*Enfin, il y a lieu de rappeler les obligations réglementaires de déclaration et de paiement que l'article 74 S bis annexe II au code font peser sur l'intermédiaire. Elles doivent en effet être satisfaites dans les trente jours de la vente, ce qui place évidemment le commissaire-priseur en première ligne, comme en l'espèce où les contrats souscrits entre la requérante et les commissaires-priseurs stipulent que ces derniers doivent prélever le montant de la taxe sur les plus-values.*

*L'exposé des motifs de la loi du 19 juillet 1976 précise au demeurant, à l'appui de cette analyse : « On peut s'interroger sur le point de savoir qui, du vendeur ou de l'acheteur, supportera réellement la taxe. Dans le cas plus général où les acheteurs seront des professionnels (antiquaires et bijoutiers), leur tendance sera sans doute de laisser la taxe à la charge effective du vendeur. Dans le cas d'une transaction entre particuliers, la réponse est incertaine et on ne retiendra que l'obligation faite à l'acheteur de verser le montant de la taxe».*

-----

## **EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE**

### **7 - PROCÉDURE**

*Création d'une zone d'aménagement concerté (Z.A.C.) décidée par le conseil municipal d'une commune. Réalisation de l'opération confiée à une société d'aménagement dans le cadre d'une convention approuvée en juin 2005. Arrêté préfectoral du 27 mai 2007 déclarant cessibles au profit de cette société les terrains nécessaires à cet effet appartenant à deux sociétés. Opération d'intérêt national « Orly-Rungis-Seine amont » instituée par décret du 10 mai 2007 du Premier ministre créant un établissement public chargé des opérations d'urbanisme. Zone de compétence incluant le périmètre de la Z.A.C. Circonstance ne faisant pas obstacle à ce que la société d'aménagement conserve le bénéfice de ses compétences.*

L'article L. 300-4 du code de l'urbanisme confère à l'Etat, aux collectivités locales ou à leurs établissements publics la faculté de confier l'étude et la réalisation d'opérations d'aménagement à toute personne publique ou privée y ayant vocation. Selon cette disposition, le concessionnaire, qui assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération, peut être chargé par le concédant d'acquérir des biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation ou de préemption.

En vertu d'une convention publique d'aménagement approuvée par une délibération du conseil municipal en juin 2005, une commune a confié à la société d'aménagement et de développement des villes et du département du Val-de-Marne (S.A.D.E.V. 94) l'aménagement d'une Z.A.C. ainsi que la mission de procéder aux acquisitions, amiables ou par voie d'expropriation, nécessaires à cet aménagement, compétence dévolue à cette société par un arrêté préfectoral de cessibilité du 27 mai 2007.

Or, si l'article 2 du décret du 10 mai 2007, par lequel le Premier ministre a institué l'opération d'intérêt national « Orly-Rungis-Seine amont », a créé un établissement public d'aménagement chargé, notamment sur le territoire de la commune ayant décidé la création d'une Z.A.C., « de conduire, pour son compte, celui de l'Etat, des communes et de leurs établissements publics de coopération intercommunale, toutes opérations de nature à favoriser l'aménagement, le renouvellement urbain et le développement économique à l'intérieur de son périmètre d'intervention. », et l'a « habilité à : a) Acquérir, au besoin par voie d'expropriation, des immeubles bâtis ou non bâtis... », ce texte n'a pas confié pour autant à cet établissement public une compétence exclusive d'intervention en matière d'aménagement sur le territoire communal, qui, au demeurant, ne pourrait être instituée que par la loi.

Dès lors, est inopérant le moyen tiré de ce que la S.A.D.E.V. 94 ne pouvait plus être la bénéficiaire de l'arrêté préfectoral de cessibilité contesté.

SOCIÉTÉ LET, SOCIÉTÉ CHEVORLY / 1<sup>ère</sup> chambre / 13 octobre 2011 / C+ / N° [10PA03328](#) /  
Président : Mme Lackmann / Rapporteur : M. Even / Rapporteur public : Mme Vidal

*La difficulté du litige résidait dans la détermination de l'étendue de la compétence du nouvel établissement public d'aménagement créé par décret du Premier ministre et, corrélativement, de celle de la société bénéficiaire d'une convention publique d'aménagement en vertu d'une délibération du conseil municipal de la commune. L'attribution d'une compétence exclusive d'aménagement à l'établissement public aurait en effet impliqué un dessaisissement de compétence de la société d'aménagement et de développement des villes et du département du Val-de-Marne (S.A.D.E.V. 94).*

*Or, si l'article L. 311-1 du code de l'urbanisme, issu de la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (dite loi SRU), prévoit que seul l'Etat, et donc le préfet, est compétent pour créer une Z.A.C. à l'intérieur du périmètre d'une opération d'intérêt national, ce texte n'institue pas toutefois une compétence exclusive de l'établissement public en matière d'aménagement.*

*Par ailleurs, le texte législatif n'a pas prévu de dispositions transitoires sur les opérations en cours dans le périmètre de la Z.A.C., circonstance faisant obstacle à une remise en cause, par décret, tant de la convention établie en matière d'aménagement entre la commune et la S.A.D.E.V. 94 que de la réalisation d'une opération en cours. En vertu du principe de sécurité juridique consacré par la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, Section, Mme X, 13 décembre 2006, n° [287845](#), classé A), la modification de normes existantes fait en tout état de cause obligation à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter les mesures transitoires qu'implique une réglementation nouvelle.*

*De surcroît, il appartient au seul législateur de répartir les compétences en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme entre l'Etat et les collectivités territoriales ainsi que d'imposer à ces dernières de tenir compte des projets d'intérêt général dans l'élaboration de leurs documents locaux d'urbanisme (voir sur ce point décision du 28 janvier 2011 du Conseil constitutionnel sur une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article L. 121-9 du code de l'urbanisme déclaré conforme à la Constitution, AJDA 2011 p. 191). Cette répartition ne pouvait donc être effectuée par simple décret créant l'opération d'intérêt national, lequel ne pouvait donc remettre en cause les compétences de la SADEV 94, compétence d'aménagement et d'expropriation qu'elle tenait de la commune.*

*Doivent être distinguées enfin compétence de création d'une Z.A.C. et compétence d'aménagement de la Z.A.C. (voir sur ce point la distinction des règles applicables à ces deux opérations : CE, 26 juillet 2011, Société Innov Immo et autres, n° [320457](#)).*

*Dans ces conditions, la SADEV 94 était en droit, après l'entrée en vigueur du décret du Premier ministre en date du 10 mai 2007 instituant l'opération d'intérêt national « Orly-Rungis-Seine amont », d'exercer les compétences que lui conférait l'arrêté préfectoral du 27 mai 2007 déclarant cessibles pour cause d'utilité publique les terrains appartenant aux deux sociétés requérantes.*

## **MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS**

### **8 - EXÉCUTION FINANCIÈRE DU CONTRAT**

*Estimation de la valeur d'un tableau présentant le caractère de trésor national (article 9-1 de la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992, codifié à l'article L. 121-1 du code du patrimoine). Mission d'expertise confiée à une société. Rémunération de la prestation fixée par l'expert à cinq pour mille de la valeur du tableau. Absence d'objection, préalablement à l'exécution de la mission, sur le prix de la prestation. Acceptation implicite du versement des honoraires proposés. Mission exécutée dans les conditions requises. Absence de réfaction sur le montant des honoraires.*

A la suite du refus, par le propriétaire du pastel « Au théâtre » de Degas, d'une offre d'achat présentée par la direction des musées de France, l'autorité administrative a décidé, conformément à l'article 9-1 de la loi du 31 décembre 1992 alors en vigueur, de faire procéder à une expertise pour fixer le prix du bien. La société d'experts qu'elle a invitée, par un courrier du 2 juillet 2003, à établir un devis du montant de son intervention a précisé, le 7 juillet suivant, que ses honoraires s'élèveraient, en cas d'accord avec l'expert désigné par le propriétaire de l'œuvre, à cinq pour mille de la valeur de l'œuvre. Par un courrier du 10 septembre 2003, la directrice des musées de France, après avoir noté que la société avait « accepté d'intervenir en tant qu'expert », l'a chargée, sans objection sur les conditions de rémunération ainsi définies, de procéder sans délai à cette expertise et de déposer son rapport avant le 2 décembre 2003.

Ayant évalué l'œuvre à 24 000 000 dollars dans un rapport conjoint, la société a, en conséquence, saisi la direction des musées de France d'une note d'honoraires mentionnant un montant de 119 659, 84 euros TTC à laquelle celle-ci a refusé de faire droit et a proposé à la société de lui verser, à titre de règlement définitif de sa prestation, la somme de 8000 euros TTC.

La connaissance, préalablement à l'intervention confiée à la société, des « modalités de détermination du prix » au sens de l'article 12 du code des marchés publics alors applicable à ce marché de prestation de services valait nécessairement acceptation des honoraires proposés par la société, dont le montant élevé calculé sur la base précitée ne pouvait être ignoré de l'administration.

Eu égard à l'existence d'un accord sur les éléments essentiels du contrat, notamment sur son objet et sur les modalités de détermination des honoraires, le ministre de la culture ne pouvait, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, invoquer, pour s'affranchir du paiement de la somme due à son cocontractant, le montant « totalement inusité » du devis présenté le 7 juillet 2003 par la société requérante ou le fait que l'expertise n'aurait pas présenté de difficulté particulière.

De surcroît, en raison de l'exécution selon les modalités et dans les délais prescrits par la direction des musées de France dans sa lettre de commande, aucun motif tiré d'un comportement fautif du cocontractant n'était en l'espèce susceptible d'être retenu pour justifier l'application d'une réfaction sur le montant des honoraires convenus.

Si le ministre se prévalait, pour solliciter une réduction de ce montant, du principe selon lequel l'administration ne peut être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas, ce moyen devait être écarté, dès lors que la direction des musées de France, qui était réputée avoir donné son accord aux honoraires sollicités par la société requérante, avait ainsi mis à la charge de l'État l'obligation contractuelle d'en acquitter le versement

SOCIÉTÉ BRAME ET LORENCEAU / Formation plénière / 20 octobre 2011 / R / N° [09PA05557](#) /  
Président : M. Frydman / Rapporteur : M. Rousset / Rapporteur public : Mme Descours-Gatin

*La Cour devait trancher la question de savoir si le prix de la prestation confiée à l'expert avait ou non été déterminé lors de la conclusion du contrat et, dans l'affirmative, si elle pouvait – à la demande de l'une des parties – en rectifier le montant sur lequel elles s'étaient mises initialement d'accord.*



*Il lui incombait, en premier lieu, de rechercher la commune intention des parties lors de la commande, notamment en se fondant sur des éléments non contractuels tels que les correspondances échangées.*

*Si, pour le ministre, l'expert aurait dû savoir que la direction des musées de France ne pouvait accepter, selon les termes des courriers échangés, de régler de tels honoraires, d'un montant totalement inusité concernant l'Etat, force était de constater l'absence de toute indication sur le prix que l'Etat était prêt à payer au titre des honoraires, tant dans la première lettre, en date du 2 juillet 2003, demandant à l'expert s'il acceptait d'intervenir que dans la seconde, en date du 10 septembre 2003, précisant les modalités d'établissement et de remise du rapport d'expertise.*

*Dès lors que, par cette dernière lettre, la direction des musées de France avait donné des instructions à l'expert sur la réalisation de la mission d'expertise, sans remettre en cause les conditions financières portées à sa connaissance, deux mois auparavant, par un courrier du 7 juillet 2003, elle était censée y avoir consenti, le silence de l'administration sur le prix valant en l'occurrence acceptation implicite de ce prix.*

*De surcroît, un refus implicite du prix proposé par l'expert aurait été contraire à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, rappelée par la décision d'Assemblée du Conseil d'Etat Commune de Béziers (28 décembre 2009, n° [304802](#)).*

*S'agissant, en second lieu, de la réduction du montant de la prestation sollicitée par l'administration, il y avait lieu d'apprécier si la rémunération du cocontractant était excessive au regard du service rendu.*

*Eu égard à l'acquittement de la mission d'expertise consistant en l'évaluation, après authentification, de l'œuvre de Degas selon les modalités définies lors de la conclusion du contrat, la Cour a jugé qu'il n'existait pas de raison objective justifiant une réduction du montant des honoraires forfaitaires qui avaient été acceptés par l'administration avant la réalisation de la prestation.*

-----

## **PROCÉDURE**

### **9 - INTRODUCTION DE L'INSTANCE**

*1) Service public pénitentiaire. Régime de détention (articles 719, D. 83 et D. 95-1 du code de procédure pénale). Modalités d'incarcération variant selon la catégorie d'établissements. Décision de transfèrement d'un détenu, incarcéré dans un établissement pour peines, vers une maison d'arrêt. Acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Absence de mesure d'ordre intérieur. Mesure provisoire de placement dépourvue d'effets concrets : absence d'incidence sur la recevabilité de la demande d'annulation.*

Il résulte des dispositions des articles 719, D. 83 et D. 95-1 du code de procédure pénale que le régime de la détention en établissement pour peines, qui constitue normalement le mode de détention des condamnés, se caractérise, par rapport aux maisons d'arrêt, par des modalités d'incarcération différentes et, notamment, par l'organisation d'activités orientées vers la réinsertion ultérieure des personnes concernées et la préparation de leur élargissement. Ainsi, eu égard à sa nature et à l'importance de ses effets sur la situation des détenus, une décision de changement d'affectation d'un centre de détention, établissement pour peines, à une maison d'arrêt constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et non une mesure d'ordre intérieur.

Dès lors, la décision de transfert d'un centre de détention vers une maison d'arrêt entre dans la catégorie des décisions susceptibles, par nature, de recours pour excès de pouvoir, nonobstant le caractère provisoire et la durée limitée de ses effets sur la situation d'un détenu, qui n'a été affecté au sein de cette maison d'arrêt que pour une durée de dix-sept jours, soit du 9 au 26 avril 2010, dans l'attente de son affectation dans un centre de détention.

M. X / 1<sup>ère</sup> chambre / 10 novembre 2011 / C+ / N° [10PA05878](#) / Président : Mme Lackmann / Rapporteur : Mme Briançon / Rapporteur public : Mme Vidal

*Pour déterminer si une décision de changement d'affectation d'un détenu vers un autre établissement pénitentiaire constitue un acte administratif faisant grief et donc susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, il y a lieu d'apprécier sa nature et l'importance de ses effets. Ainsi, une décision de transfèrement d'un établissement pour peines ayant pour vocation de favoriser la réinsertion des personnes condamnées lors de leur élargissement, vers une maison d'arrêt, où les détenus sont soumis à un régime plus strict d'incarcération, ne constitue pas une mesure d'ordre intérieur en raison de l'importance de ses effets sur les conditions de détention des intéressés. (cf. CE, Assemblée, Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ M. X, 14 décembre 2007, n° [290730](#), p. 495 confirmant un arrêt de la C.A.A. de Paris n° [05PA00868](#) du 19 décembre 2005 rendu en formation plénière, lettre de la Cour n° 81 – janvier 2006).*

*Il n'y a pas lieu de prendre en compte le caractère provisoire de cette affectation.*

*2) Service public pénitentiaire. Décision de changement d'affectation d'un détenu vers un autre établissement pour peines (articles D. 70 et D. 82 du code de procédure pénale). Conditions de détention non comparables en dépit de l'appartenance à une même catégorie d'établissements. Décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.*

Les effets d'une décision de changement d'affectation d'une personne condamnée vers un autre établissement pénitentiaire, prise sur le fondement de l'article D. 82 du code de procédure pénale, s'apprécient au regard des conditions de détention propres à l'établissement d'origine et, comparativement, à l'établissement d'accueil.

En l'espèce, le requérant contestait une décision du Garde des Sceaux prononçant son transfert du centre de détention de Casabianda, établissement pour peines au sens de l'article D. 70 du code de procédure pénale, vers celui de Salon-de-Provence, établissement pénitentiaire de même nature.

Or, le centre de détention de Casabianda situé en Corse, d'une superficie de près de 1 500 hectares, dépourvu de murs d'enceinte, présente un mode de détention spécifique par son fonctionnement et son organisation, les détenus y disposant d'une grande liberté de mouvement dans la journée, y compris à l'extérieur des bâtiments, et y exerçant principalement une activité agricole. Le règlement intérieur du centre de détention de Salon-de-Provence prévoit un régime ouvert de 1<sup>ère</sup> catégorie qui constitue « le régime de droit commun d'un centre de détention qui, sous réserve d'adhésion des détenus, doit permettre leur responsabilisation et, de ce fait, préparer leur réinsertion ».

Toutefois, compte tenu des particularités des conditions de détention au sein du centre de détention de Casabianda, la décision de changement d'affectation du requérant constitue une mesure susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, et ce, alors même que, d'une part, elle n'affecte pas les droits de l'intéressé d'accéder à un travail, ni de bénéficier de soins médicaux, et que, d'autre part, le régime de droit commun du centre de détention de Salon-de-Provence est un « régime ouvert ».

M. X / 1<sup>ère</sup> chambre / 10 novembre 2011 / C+ / N° [10PA05878](#) / Président : Mme Lackmann / Rapporteur : Mme Briançon / Rapporteur public : Mme Vidal

*Dès lors que l'établissement d'origine et celui d'accueil, quoique relevant tous deux de la catégorie d'établissements prévus par l'article D. 70 du code de procédure pénale, à savoir les établissements pour peines, étaient soumis à deux régimes d'incarcération différents, la décision de changement d'affectation du requérant constituait une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir. Ne pouvaient en effet être considérées comme équivalentes les conditions de détention existant au centre de Casabianda où les personnes condamnées disposaient de la faculté de circuler librement dans une prison sans mur d'enceintes et celles prévalant au centre de Salon-de-Provence où la possibilité de circuler au sein du bâtiment s'exerçait sous la surveillance d'un gardien, et cela, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que ce dernier centre bénéficiait également d'un régime ouvert.*

*Rappr., sur un changement d'affectation d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt, CE, 14 décembre 2007, Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. X, n° [290730](#), p. 495 ; sur un placement à l'isolement, CE, Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. X, 30 juillet 2003, n° [252712](#), p. 366 ; sur une décision de déclassement d'emploi, CE, Assemblée, 14 décembre 2007, n° [290420](#), p. 474. ; sur un changement d'affectation d'un « régime différencié » à un secteur dit « portes fermées » : CE, 28 mars 2011, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ X, n° [316977](#) ; Comp., sur une décision de transfert d'un centre de détention à une maison centrale, CE, 3 juin 2009, M. X, n°<sup>os</sup> [310100-323871](#), T. pp. 822-879-923 ; CE, 15 juillet 2010, M. X, n° [340313](#), inédite au Recueil.*

Voir ci-dessus ([p. 4, point 1](#)) affaire précédemment évoquée à la rubrique actes législatifs et administratifs.

*3) Mise en liquidation judiciaire d'une société. Contestation du recouvrement d'impositions en matière de taxe sur la valeur ajoutée. Demande en décharge. Conditions de recevabilité (articles L. 190 et suivants du livre des procédures fiscales). Exercice d'un recours avant l'admission définitive de la créance du Trésor par la juridiction commerciale. Absence de saisine du tribunal administratif à la suite du rejet d'une réclamation. Exception de recours parallèle. Action ultérieure en restitution de l'indu. Irrecevabilité.*

Des conclusions tendant au recouvrement d'impositions en matière de TVA présentées par une société à la suite de la procédure de redressement judiciaire mise en œuvre à son encontre par un jugement du tribunal de commerce, ne peuvent l'être que dans les formes et les délais prévus par les articles L. 190 et suivants du livre des procédures fiscales, dès lors qu'elles ont, de fait, le même objet qu'une demande en décharge des impositions contestées.

Il incombe, à cet effet, à la société de présenter une réclamation avant que la juridiction commerciale ne se soit définitivement prononcée sur l'admission de la créance du Trésor.

En l'absence de saisine du tribunal administratif à la suite du rejet d'une telle réclamation, les conclusions ultérieurement présentées devant cette juridiction par la société en vue d'obtenir la restitution de la somme correspondant à des impositions en matière de TVA mises en recouvrement sont entachées d'irrecevabilité.

SARL BLEU AZUR et SARL APSA / 5<sup>ème</sup> chambre / 22 septembre 2011 / R / N° [10PA03791](#) / Président : Mme Helmholtz / Rapporteur : M. Niollet / Rapporteur public : M. Gouès

*Un contribuable est irrecevable à former une action en répétition de l'indu contre l'Etat pour obtenir le versement d'une indemnité de même montant que l'imposition mise à sa charge, dès lors qu'il a la faculté de la contester par une réclamation en décharge qui, si elle est recevable et fondée, a des effets identiques à l'action en répétition de l'indu.*

*Or, une telle réclamation n'est possible que tant que la juridiction commerciale ne s'est pas définitivement prononcée sur l'admission de la créance du Trésor.*

*Ainsi, les conclusions de la société tendant à la condamnation de l'Etat à lui restituer la somme dont elle s'était acquittée en matière de taxe sur la valeur ajoutée étaient irrecevables et ne pouvaient, dès lors, qu'être rejetées.*

## **10 - QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ**

*Question prioritaire de constitutionnalité soulevée devant le juge d'appel. Irrecevabilité de la demande de première instance. Effet. Rejet de la requête d'appel. Conséquence. Non-lieu à statuer sur la demande de transmission au Conseil d'Etat de la question prioritaire de constitutionnalité.*

Il incombe à la juridiction d'appel, y compris lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est soulevée devant elle, d'examiner la recevabilité de la demande présentée devant le tribunal administratif. En cas de rejet de la requête d'appel pour irrecevabilité de la demande de première instance, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de transmission au Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Ainsi, une demande en décharge d'impositions recouvrées en matière de taxe sur la valeur ajoutée, dont le tribunal administratif a constaté à bon droit l'irrecevabilité résultant de la méconnaissance des formes et délais prévus par les articles L. 190 et suivants du livre des procédures fiscales, est vouée au rejet en appel, sans qu'il y ait lieu de statuer sur la demande de transmission au Conseil d'Etat de la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions du premier alinéa de l'article 101 de la loi du 25 janvier 1985 sur l'effet des décisions du juge-commissaire du tribunal de commerce décidant de l'admission ou du rejet des créances.

SARL BLEU AZUR et SARL APSA / 5<sup>ème</sup> chambre / 22 septembre 2011 / R / N° [10PA03791](#) /  
Président : Mme Helmholtz / Rapporteur : M. Niollet / Rapporteur public : M. Gouès

*La question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la société tendait à contester le fait que les décisions prises par le juge-commissaire sur le fondement du premier alinéa de l'article 101 de la loi du 25 janvier 1985 puissent écarter les délais de recours en matière fiscale. Elle faisait ainsi valoir que les décisions du juge-commissaire avaient pour effet de « fixer » l'imposition, ce qui serait contraire aux compétences constitutionnelles respectives des deux ordres de juridiction, selon la décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987 consacrant la « conception française de la séparation des pouvoirs ».*

*Toutefois, compte tenu de l'irrecevabilité des conclusions de la société, les dispositions du premier alinéa de l'article 101 de la loi du 25 janvier 1985, contestées au regard de la Constitution, n'étaient pas applicables au présent litige de recouvrement.*

-----

## **RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE**

### **11 - RÉPARATION**

*Responsabilité hospitalière. Accident médical non fautif. Conditions d'indemnisation au titre de la solidarité nationale (article L. 1142-1, II du code de la santé publique). Conséquences anormales au regard de l'état de santé du patient comme de l'évolution prévisible de celui-ci. Absence de prise en compte de la fréquence du risque.*

Un accident médical non fautif ouvre droit, selon le II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, à réparation au titre de la solidarité nationale lorsque ses conséquences, d'une part, présentent le caractère de gravité requis par ces dispositions et, d'autre part, peuvent être regardées comme anormales au regard de l'état de santé du patient comme de l'évolution prévisible de celui-ci.

Dès lors que le risque accidentel survenu lors d'une opération était inhérent à l'acte médical et qu'il ne pouvait être maîtrisé, ses conséquences peuvent être indemnisées au titre de la solidarité nationale si elles remplissent les conditions énoncées au II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, sans qu'il y ait lieu, pour se prononcer sur le caractère anormal du dommage, de prendre en compte la fréquence du risque de complication lié au geste médical en cause. Ne peuvent, par suite, être écartées de toute indemnisation, au titre de la solidarité nationale, les conséquences de l'accident médical dont un patient a été victime au motif qu'elles devaient être regardées comme une complication classique de ce type de geste.

En revanche, pour apprécier le caractère anormal des conséquences de l'acte médical non fautif, la notion d'anormalité posée au II de l'article L. 1142-22 du code de la santé publique doit s'apprécier dans des conditions analogues à celle du « dommage sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état ».

M. X / 3<sup>ème</sup> chambre / 20 octobre 2011 / R / N° [09PA05437](#) / Président : Mme Vettrains / Rapporteur : Mme Bailly / Rapporteur public Mme Seulin

*Le requérant faisait appel d'un jugement du tribunal administratif de Paris du 19 juin 2009 qui avait refusé de l'indemniser d'un aléa thérapeutique au titre de la solidarité nationale en estimant que la tétraplégie post-opératoire dont il restait atteint après avoir subi une opération pour une hernie discale ne présentait pas un caractère anormal au regard de son état de santé, car il s'agissait d'une complication classique et connue de ce type d'opération.*

*La Cour était ainsi chargée d'apprécier la notion de l'anormalité des conséquences d'un accident médical non fautif au regard de l'article L. 1142-1-II du code de la santé publique pour ouvrir droit à une indemnisation au titre de la solidarité nationale. La Cour a censuré le jugement du tribunal administratif de Paris en considérant que les nouvelles dispositions de l'article L. 1142-1-II du code de la santé publique issues de la loi du 4 mars 2002 avaient abandonné la condition du caractère exceptionnel et connu du risque issue de la jurisprudence du Conseil d'Etat ainsi d'ailleurs que la condition tenant à l'extrême gravité du dommage (C.E., Assemblée, 9 avril 1993, M. X, n° [69336](#), au recueil p. 127).*

*La Cour a rejoint la définition de l'aléa thérapeutique ou de l'accident médical non fautif donnée par la Cour de cassation comme étant la réalisation, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé, ce qui signifie que les conséquences anormales sur l'état de santé peuvent être indemnisées indépendamment du niveau de fréquence du risque accidentel inhérent à l'acte médical (C. Cass., 8 novembre 2000, n° [99-11735](#) ; C. Cass., 20 janvier 2011, n° [10-17357](#) publié au bulletin).*

*En revanche, pour apprécier le caractère anormal des conséquences de l'acte médical non fautif, la Cour a estimé que la notion d'anormalité posée au II de l'article L. 1142-22 du code de la santé publique s'appréciait dans des conditions analogues à celle du « dommage sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état » issue de la jurisprudence n° [69336](#) du 9 avril 1993, qui resterait donc valable sur ce point.*

*En l'espèce, l'expert de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (C.R.C.I.) avait estimé qu'une hernie discale cervicale C4-C5, même avec une suspicion de signal intra médullaire et des signes d'atteinte médullaire, n'évoluait qu'exceptionnellement vers l'état dans lequel se trouvait maintenant le patient. Suivant les conclusions de l'expert, la Cour a considéré que la tétraplégie dont souffrait l'intéressé constituait une conséquence anormale au regard de son état de santé antérieur comme de l'évolution prévisible de celui-ci et lui ouvrait droit à une indemnisation au titre de la solidarité nationale compte tenu du pourcentage de 60 % d'invalidité dont il restait atteint.*

*En ce qui concerne la part du préjudice restée à la charge de l'O.N.I.A.M., la Cour a appliqué la jurisprudence O.N.I.A.M. c/ M. et Mme X du 30 mars 2011 (CE, n° [327669](#), classé A), dès lors que la faute commise par l'établissement public hospitalier avait fait perdre au requérant une chance d'échapper à l'accident ou de se soustraire à ses conséquences.*

-----

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

☺ *Décision du 21 octobre 2011, n° [315469](#), SNC Ariane rendue sur un arrêt du 6 février 2008, n° [06PA02097](#), SNC Ariane (Lettre de la Cour n° 105 - mars 2008).*

La société requérante faisait valoir, en premier lieu, que les produits financiers perçus au titre d'un placement de fonds dans des bons américains étaient hors du champ de la TVA et ne devaient donc figurer ni au numérateur, ni au dénominateur du prorata de déduction.

La société, qui a pour activité la location, la gérance et l'exploitation de biens et droits immobiliers, est intervenue dans le cadre du montage financier élaboré pour la réalisation de l'opération d'acquisition immobilière située dans la zone d'aménagement concerté «Danton-la Défense» et a, alors, à la demande des investisseurs notamment américains, déposé auprès d'une banque américaine une somme de 32 millions de dollars correspondant à 6 mois des loyers devant être tirés de la gestion, par la requérante, des locaux en cause, somme destinée à garantir les investisseurs contre les risques de change.

La Cour a ainsi constaté que les produits financiers perçus en 1997 pour un montant de 13 332 205 F ne trouvaient pas, comme le soutenait la société requérante, leur origine dans la simple gestion passive de son patrimoine, mais provenaient d'opérations financières destinées au financement de l'acquisition d'immeubles par des investisseurs et sans lesquelles ces derniers n'auraient pas confié à la requérante la gestion de ces immeubles. Par suite, ces produits financiers apparaissaient indissociablement liés à l'activité économique taxable de la requérante et devaient s'analyser comme la contrepartie d'opérations de prestations de services effectuées à titre onéreux au sens des dispositions de l'article 256 du C.G.I. Dans ces conditions, la Cour a jugé qu'ils devaient bien être pris en compte pour la détermination du prorata de déduction.

En second lieu, la société requérante faisait valoir que les produits financiers perçus constituaient des produits accessoires devant être exclus de la détermination du prorata.

Or, selon les dispositions de l'article 19 § 2 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil des Communautés européennes du 17 mai 1977, il est fait abstraction, pour le calcul du prorata de déduction, du montant du chiffre d'affaires afférent au produit des opérations financières exonérées de TVA lorsqu'il s'agit d'opérations accessoires.

La Cour a donc jugé que les produits financiers exonérés, bien que entrant dans le champ d'application de la TVA, étaient cependant exclus du dénominateur du prorata servant au calcul des droits à déduction lorsqu'ils présentent un caractère accessoire.

Se fondant sur les décisions rendues par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans les affaires n° C-306/94, Régie Dauphinoise, le 11 juillet 1996, et n° C-77/01, SA EDM, le 29 avril 2004, la Cour a relevé qu'un produit financier présentait un caractère accessoire lorsque, d'une part, l'opération de placement en cause, tout en présentant un lien avec l'activité taxable, n'en constitue pas le prolongement direct, permanent et nécessaire, et que, d'autre part, cette opération ne nécessite qu'une utilisation limitée des moyens matériels de l'entreprise.

Or, pour 1997, les recettes de la société requérante soumises à la TVA et provenant des redevances de gestion d'immeubles se sont élevées à 105 226 866 F alors qu'au titre de cette même année, elle a perçu des produits financiers d'un montant net de 74 813 305 F. Ceux-ci provenaient du placement en bons du Trésor américain, d'intérêts perçus sur des fonds d'un montant de 771 716 238 F que la société s'était engagée à maintenir sur un compte ouvert auprès de la société financière ayant accepté de participer au côté des banques prêteuses, au financement de l'opération immobilière Danton la Défense, des intérêts pour 292.278 F correspondant à des produits sur des fonds de garantie sous forme de dépôts à terme auprès de la Société Générale dans le cadre des opérations immobilières relatives aux tours Ariane et Diamant du quartier de la Défense et enfin des produits financiers au titre de différents contrats d'échange de taux d'intérêts, ces contrats dits SWAP étant destinés à sécuriser le revenu annuel garanti aux sociétés propriétaires des immeubles par la société requérante chargée de la gestion de ces immeubles et à garantir les banques ayant consenti les prêts immobiliers aux propriétaires.

Après avoir relevé que cette activité financière ayant généré les produits en cause conditionnait l'activité de gestion immobilière de l'entreprise requérante, la Cour a constaté que ces opérations financières étaient donc étroitement imbriquées dans l'activité économique taxable de la société requérante et en avaient constitué, sur les années en litige, le complément indispensable, direct et permanent. Elle en a conclu que ces opérations ne pouvaient être regardées comme accessoires au sens de l'article 19 § 2 de la sixième directive même si elles n'avaient nécessité qu'une utilisation limitée des moyens de la requérante.

La Cour a donc rejeté la requête dont elle avait été saisie.

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

✂ *Décision du 2 novembre 2011, n° [322922](#), M. et Mme X*

Par un arrêt du 2 octobre 2008, n°s [07PA01332-07PA02079](#), *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique* (Lettre de la Cour n° 109 – octobre 2008), la Cour a rappelé que, s'il incombait à l'administration fiscale, dans le cadre de la procédure contradictoire, d'informer le contribuable dont elle envisage soit de rehausser, soit d'arrêter d'office les bases d'imposition, de l'origine et de la teneur des renseignements recueillis dans l'exercice de son droit de communication et qu'elle a effectivement utilisés pour procéder aux redressements, cette obligation ne pouvait concerner ceux contenus dans un acte que le contribuable, en le soumettant à la formalité de l'enregistrement, a remis à l'administration pour le rendre opposable aux tiers.

En l'espèce, les contribuables se plaignaient de ce que l'administration, lorsqu'elle a notifié le redressement correspondant à la plus-value qu'ils avaient réalisée lorsqu'ils ont cédé à la société X la participation qu'ils détenaient dans la société Y, s'était bornée à leur indiquer la teneur des renseignements sur lesquels elle s'était fondée pour asseoir l'impôt, sans leur préciser que ces renseignements étaient contenus dans l'acte de cession qu'ils avaient signé et qu'elle en avait eu connaissance du fait que cet acte avait été présenté à la formalité de l'enregistrement à la recette des impôts. Cet acte précisait qu'il était établi en autant d'exemplaires que de parties, plus un destiné à l'enregistrement, et que les frais de la formalité de l'enregistrement seraient supportés par le cessionnaire.

La Cour a jugé que l'administration n'avait pas vicié l'imposition de la plus-value litigieuse en s'abstenant d'indiquer aux contribuables que les renseignements utilisés, dont elle leur avait communiqué la teneur, avaient été portés à sa connaissance grâce à l'enregistrement de l'acte de cession, dès lors que l'accomplissement de cette formalité devait être regardé comme résultant de la volonté de toutes les parties à l'acte, au nombre desquelles figuraient les contribuables.

### **Cassation partielle de l'arrêt de la Cour.**

Le Conseil d'Etat juge que l'irrégularité commise par l'administration dans la procédure d'imposition en s'abstenant d'indiquer au contribuable l'origine du renseignement recueilli par elle à la suite d'une démarche auprès des services de l'enregistrement effectuée par le contribuable lui-même ne constitue pas une irrégularité substantielle de nature à vicier la procédure d'imposition, dès lors qu'eu égard à la teneur du renseignement, nécessairement connu du contribuable, celui-ci n'a pas été privé, du seul fait de l'absence d'information sur l'origine du renseignement, de la possibilité d'en demander la communication afin de pouvoir discuter utilement le redressement litigieux.

Toutefois, le Conseil d'Etat relève que, lorsque le juge d'appel, saisi par le défendeur en première instance, censure le motif retenu par les premiers juges, il lui appartient, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner l'ensemble des moyens présentés par le demandeur en première instance, alors même qu'ils ne seraient pas repris dans les écritures produites, le cas échéant, devant lui, à la seule exception de ceux qui auraient été expressément abandonnés en appel. Or, les requérants ont soutenu, devant le tribunal administratif, que l'administration fiscale n'était pas en droit de procéder à des redressements au titre de l'année 1993 dans la mesure où elle ne démontrait pas leur avoir adressé, dans le délai qui lui était imparti, une notification de redressement interrompant la prescription.

Dès lors, le Conseil d'Etat juge que la Cour, saisie du litige dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel, ne s'est pas prononcée sur ce moyen qui n'était pas inopérant et a, par suite, insuffisamment motivé son arrêt. Il en conclut que les requérants sont fondés à demander l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur le supplément d'impôt sur le revenu mis à leur charge au titre de l'année 1993.

Cependant, dans les circonstances de l'espèce, l'administration fiscale a produit une attestation des services de La Poste certifiant la présentation, le 13 décembre 1996, du pli recommandé qui contenait la notification du redressement du 11 décembre 1996 et le dépôt, en l'absence des destinataires, d'un avis les invitant à retirer le pli au bureau de poste. Par suite, les contribuables, qui n'ont pas retiré ce pli, ne sont en tout état de cause pas fondés à soutenir que la notification de redressement n'aurait pas interrompu la prescription pour les impositions contestées portant sur l'année 1993.

✂ *Décision du 23 novembre 2011, n° [343083](#), Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire*

Un ressortissant algérien contestait un arrêté préfectoral lui refusant la délivrance d'un certificat de résidence en vue d'exercer la gérance de la société de plâtrerie, maçonnerie et carrelage qu'il avait créée, au motif qu'il ne disposait pas, pour l'exercice de l'activité envisagée, des qualifications professionnelles requises par le décret du 2 avril 1998 pris pour l'application de l'article 16 de la loi du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat.

Par un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2010, n° [09PA02577](#), M. X, (Lettre de la Cour n° 120 – septembre 2010), la Cour a fait droit à la demande du requérant, en se fondant sur les stipulations de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié, texte régissant d'une manière complète les conditions dans lesquelles les ressortissants algériens peuvent être admis à séjourner en France et y exercer une activité professionnelle, ainsi que les règles concernant la nature des titres de séjour qui peuvent leur être délivrés. La Cour a ainsi relevé que, pour exercer une activité professionnelle autre que salariée, les ressortissants algériens devaient seulement, selon les articles 5 et 7c de cet accord, d'une part, être inscrits au registre du commerce ou au registre des métiers ou à un ordre professionnel et, d'autre part, s'ils sont désireux d'exercer une activité professionnelle soumise à autorisation, justifier avoir obtenu celle-ci.

Par suite, la Cour a jugé que les stipulations de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 ne donnaient pas pouvoir au préfet, saisi par un ressortissant algérien d'une demande de délivrance d'un certificat de résidence en vue d'exercer en France une activité artisanale, de vérifier que celui-ci remplissait les conditions énoncées par le décret du 2 avril 1998, pris pour l'application de la loi du 5 juillet 1996, notamment celles relatives à la qualification professionnelle requise pour exercer une telle activité sur le territoire national.

La Cour a, de même, jugé que les dispositions de l'article L. 313-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (C.E.S.E.D.A.) subordonnant la délivrance d'un titre de séjour à l'étranger désireux d'exercer une activité artisanale à la condition qu'il respecte les obligations imposées aux nationaux pour l'exercice de la profession envisagée, étaient inapplicables aux ressortissants algériens.

En conséquence, la Cour a constaté qu'une décision préfectorale de refus d'admission au séjour fondée sur les dispositions issues du régime de droit commun révélait une méconnaissance du champ d'application de la loi.

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

Après avoir rappelé les stipulations des articles 5 et 7c de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié, le Conseil d'Etat juge que, si cet accord régit d'une manière complète les conditions d'admission au séjour et au travail des ressortissants algériens, cette circonstance ne saurait toutefois faire obstacle à ce que leur soient appliqués les textes de portée générale relatifs à l'exercice, par toute personne, de l'activité professionnelle envisagée, ainsi d'ailleurs que le rappellent, pour l'exercice de certaines professions par les étrangers d'autres nationalités, les dispositions du 2° de l'article L. 313-10 du C.E.S.E.D.A.



C.A.A. Paris, Formation plénière, 13 octobre 2011, n° 09PA01620

M. X

M. Frydman Président ; M. Couvert-Castéra Rapporteur ; M. Blanc Rapporteur public

46-01-03-02-03

01-04-03-07

R

Vu la requête, enregistrée le 23 mars 2009, présentée pour M. X demeurant (...) en Polynésie ; M. X demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0800583 en date du 17 février 2009 par lequel le Tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté sa demande tendant à la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les transactions et des pénalités pour manœuvres frauduleuses auxquelles il a été assujetti au titre des années 1999, 2000, 2001 et 2002, mises en recouvrement par voie de rôle le 10 décembre 2007 ;

2°) de prononcer la décharge des impositions litigieuses ;

(...)

.....  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu le code des impôts de la Polynésie française ;

Vu la loi n° 96-313 du 12 avril 1996 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant que le service des contributions de la Polynésie française a remis en cause le crédit d'impôt dont M. X avait bénéficié, en application des dispositions de l'article 184-2 du code des impôts de la Polynésie française, au titre du financement d'un projet de construction immobilière réalisé par la SCI Vairaatoa Nui ; que M. X relève appel du jugement du 17 février 2009 par lequel le Tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté sa demande tendant à la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les transactions, ainsi que des pénalités pour manœuvres frauduleuses, auxquelles il a été assujetti au titre des années 1999, 2000, 2001 et 2002 ;

### **Sur les conclusions à fin de décharge des impositions litigieuses :**

Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de la requête ;

Considérant qu'aux termes de l'article 184-2 du code des impôts de la Polynésie française, dans sa rédaction applicable aux années d'imposition en litige issue de la délibération n° 1999-224 du 14 décembre 1999 de l'assemblée de la Polynésie française : « Les personnes assujetties à l'impôt sur les transactions bénéficient d'un crédit d'impôt pour tout financement égal ou supérieur à 10 millions de francs dans un projet de construction immobilière, à l'exception des projets à vocation hôtelière, d'un coût total égal ou supérieur à 100 millions de francs dont la demande de permis de construire aura été déposée avant le 31 décembre 2000. (...) / Sont considérés comme financements au sens du présent article : / - les souscriptions d'actions et de parts en numéraire, ou par apport de terrains affectés au projet dans la limite indiquée au premier alinéa, effectuées lors de la constitution ou de l'augmentation du capital de la société s'engageant à réaliser le projet ainsi que les souscriptions en numéraire par voie d'incorporation au capital des sommes laissées en compte courant à la disposition de ladite société ; / (...) Le bénéfice du crédit d'impôt est subordonné à l'engagement pris par le bénéficiaire de conserver les immeubles, les actions ou parts, pendant dix-huit mois au moins ou jusqu'à la date de délivrance du certificat de conformité, si celle-ci intervient avant l'expiration de ce délai. / Ce crédit d'impôt s'élève : / - à 40% si ce financement intervient avant le 31 décembre 1997 ; / à 30 % si ce financement intervient entre le 1er janvier 1998 et le 31 décembre 2001 ; / Ce crédit d'impôt est imputable sur la moitié de l'impôt sur les transactions dû, établi au titre de l'exercice de la réalisation du financement, sur présentation d'une attestation précisant les modalités de financement délivrée par le constructeur. / Il en est tenu compte pour le calcul des acomptes. / Le solde éventuel du crédit d'impôt est imputable dans la même limite sur les cinq exercices suivants. (...) / Ces avantages sont

remis en cause, et l'impôt dont le crédit a été préalablement accordé devient immédiatement exigible, **nonobstant le cas échéant l'expiration des délais de prescription**, dans les circonstances suivantes : / - non-respect des conditions prévues par les dispositions du présent article (...) » ;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la Polynésie française, les dispositions précitées de l'article 184-2 du code des impôts de la Polynésie française ne peuvent être regardées, dès lors qu'elles écartent de manière générale l'application des délais de prescription, comme réservant implicitement l'application de la prescription trentenaire de droit commun alors prévue par le code civil ou comme limitant implicitement à sept ans le délai dans lequel l'administration peut remettre en cause le crédit d'impôt institué par ces dispositions, au motif que, en vertu de l'article 444-1 de ce code, les contribuables ne sont tenus de conserver les documents sur lesquels peut s'exercer le droit de communication dont jouit l'administration que pendant cette durée ; qu'il résulte des termes mêmes des dispositions précitées de l'article 184-2 que le crédit d'impôt qu'elles instituent peut être remis en cause par l'administration sans limitation dans le temps, notamment dans le cas où les conditions permettant l'octroi de l'avantage fiscal n'étaient pas remplies dès l'origine ;

Considérant que le **principe de sécurité juridique** s'oppose à ce que puisse être légalement édictée une disposition qui institue un droit de reprise au profit de l'administration fiscale en excluant, de façon générale et absolue, l'application de toute prescription ;

Considérant que M. X est dès lors fondé à soutenir, par la voie de l'exception d'illégalité, que les dispositions précitées de l'article 184-2 du code des impôts de la Polynésie française, en tant qu'elles excluent tout délai de prescription, méconnaissent le principe de sécurité juridique ; qu'il s'ensuit qu'il y a lieu d'en écarter l'application dans le présent litige ;

Considérant qu'il y a lieu, en conséquence, de faire application des dispositions de droit commun prévues, en ce qui concerne la prescription du droit de reprise de l'administration fiscale, par le code des impôts de la Polynésie française ;

Considérant qu'aux termes de l'article 451-1 du code des impôts de la Polynésie française, dans sa rédaction applicable aux années d'imposition en litige : « Les omissions totales ou partielles constatées dans l'assiette ou la liquidation des impôts et taxes visés au présent code ainsi que les erreurs commises dans l'établissement des impositions, dans l'application des tarifs ou dans le calcul des cotisations peuvent être réparées jusqu'à l'expiration de la troisième année suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due » ;

Considérant que l'administration disposait, en application de cet article, d'un délai expirant au plus tard, s'agissant de l'année 2002, le 31 décembre 2005, pour réparer les omissions et insuffisances constatées dans l'assiette ou la liquidation de l'impôt sur les transactions au titre des années 1999 à 2002 ; que la notification de redressements portant sur les impositions en litige, intervenue le 28 février 2006, soit après l'expiration du délai de prescription, n'a pu interrompre celui-ci ; que, dès lors, le requérant est fondé à soutenir que ces impositions étaient prescrites à la date du 10 décembre 2007 à laquelle elles ont été mises en recouvrement ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. X est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté sa demande tendant à la décharge des impositions litigieuses ; (...)

## DÉCIDE :

Article 1<sup>er</sup> : Le jugement n° 0800583 du Tribunal administratif de la Polynésie française en date du 17 février 2009 est annulé.

Article 2 : M. X est déchargé des cotisations supplémentaires d'impôt sur les transactions ainsi que des pénalités pour manœuvres frauduleuses auxquelles il a été assujéti au titre des années 1999, 2000, 2001 et 2002.

C.A.A. Paris, 5<sup>ème</sup> Chambre, 13 octobre 2011, n° 10PA00919

M. X

Mme Helmholtz Président ; M. Vincelet Rapporteur ; M. Gouès Rapporteur public

19-01-01-05

R

Vu la requête, enregistrée le 22 février 2010, présentée pour M. X ; M. X demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0517271 du 22 décembre 2009 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande en décharge de la cotisation supplémentaire d'impôt sur le revenu à laquelle il a été assujetti au titre de l'année 1998 ;

2°) de prononcer la décharge de l'imposition contestée et d'ordonner le remboursement de l'imposition acquittée, soit la somme de 11 701,73 euros majorée des intérêts au taux légal à compter du 21 octobre 2005, date de l'introduction de sa demande devant le tribunal administratif ;

.....  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'accord franco-chinois du 30 mai 1984, ensemble la loi n° 84-1166 du 22 décembre 1984 qui en a autorisé la ratification et le décret n° 85-276 du 22 février 1985 qui a procédé à sa publication ;

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

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant que M. X, qui exerce l'activité de consultant indépendant en informatique, a, au cours de l'année 1998, effectué une mission auprès de la société Nsk Technologies, dont le siège est à Boulogne-Billancourt (Hauts-de-Seine), pour le compte de la société Bentec Consultants, établie à Hong-Kong, laquelle avait conclu avec la société française un contrat d'assistance technique ; que, dans le cadre d'un contrôle sur pièces du dossier de M. X, l'administration a rehaussé le montant de ses bénéfices non commerciaux déclarés au titre de ladite année de celui des honoraires qu'il avait perçus de cette société et qu'il estimait non imposables en France, puis lui a notifié le redressement en résultant ; que M. X demande l'annulation du jugement du 22 décembre 2009 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande en décharge de la cotisation supplémentaire d'impôt sur le revenu à laquelle il a été assujetti au titre de l'année 1998 en conséquence de ce redressement ;

Considérant, en premier lieu, que M. X, qui demeurait à Paris, où il exerçait son activité, ne conteste pas avoir eu au cours de l'année 1998 son domicile en France au sens des dispositions des articles 4 A et 4 B du code général des impôts ; qu'il n'invoque pas, par ailleurs, avoir été résident en Chine au sens des stipulations de l'accord franco-chinois du 30 mai 1984, destiné à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale ; qu'ainsi, il était en principe soumis en France à une obligation fiscale illimitée qui le rendait passible de l'impôt sur le revenu à raison de l'ensemble de ses revenus mondiaux ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'ayant donné expressément son accord au redressement, il lui incombe, en application de l'article R. 194-1 du livre des procédures fiscales, d'établir que les honoraires que lui a rétrocédés la société Bentec Consultants n'étaient pas imposables en France ;

Considérant, en troisième lieu, que pour demander la décharge de l'imposition supplémentaire ainsi mise à sa charge, M. X fait valoir que son entreprise individuelle constituait un établissement stable en France, au sens des stipulations de l'article 5 de l'accord franco-chinois susmentionné, de la société Bentec Consultants dont le siège est à Hong-Kong, et qu'en vertu des stipulations de l'article 7 de cet accord la rémunération qu'il a perçue de cette société n'était pas imposable en France ;

Considérant qu'aux termes de l'article 27 de l'accord franco-chinois du 30 mai 1984 : « Le présent accord s'applique : a) En ce qui concerne la République populaire de Chine, à tout territoire de la République populaire de Chine auquel s'applique effectivement la législation fiscale chinoise, y compris la mer territoriale et au-delà de celle-ci aux zones sur lesquelles, en conformité avec le droit international, la République populaire de Chine a des droits souverains aux fins de l'exploration et de l'exploitation des fonds marins et de leurs sous-sol, et des eaux surjacentes. (...) » ;

Considérant que le territoire de Hong-Kong n'était pas un territoire de la République populaire de Chine soumis à la législation fiscale chinoise le 30 mai 1984, date de conclusion de l'accord franco-chinois ; qu'après avoir été rétrocédé, le 1er juillet 1997, à la République populaire de Chine, ce territoire, devenu « Région administrative spéciale de Hong-Kong de la République populaire de Chine » n'a pas été soumis à la législation fiscale chinoise dès lors qu'il continue de disposer d'une législation propre relevant de l'administration locale de Hong-Kong ; qu'ainsi, l'accord franco-chinois du 30 mai 1984 n'est pas applicable à la Région administrative spéciale de Hong-Kong de la République populaire de Chine ; que, dans ces conditions, M. X ne peut se prévaloir des stipulations particulières de cet accord en vue d'échapper à l'imposition en France des honoraires qu'il a perçus de la société Bentec Consultants, dont le siège est à Hong-Kong ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir partielle opposée par le ministre, 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 en décharge de l'imposition contestée ; que, par voie de conséquence, ses conclusions tendant au remboursement de l'impôt acquitté et à l'octroi d'intérêts, ainsi qu'à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées ;

**D É C I D E** : Rejet

C.A.A. Paris, 7<sup>ème</sup> Chambre, 7 octobre 2011, n° 09PA04989

Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco

M. Badie Président ; M. Couvert-Castéra Rapporteur ; M. Blanc Rapporteur public

15-05-01-03

19-04-01-05

C+

Vu la requête, enregistrée le 7 août 2009, présentée pour la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco, dont le siège est à Monaco Cedex (98030), représentée par son directeur ; la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0406369 du 5 juin 2009 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à la restitution de la somme de 758 791, 35 euros qu'elle a acquittée, au titre du prélèvement prévu à l'article 244 bis A du code général des impôts, à l'occasion de la cession le 28 juin 2001 de différentes parcelles de terrain dont elle était propriétaire ;

2°) d'ordonner la restitution de l'imposition en litige, assortie des intérêts moratoires ;

(...)

.....  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

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

Vu le décret n°89-938 du 29 décembre 1989 réglementant les relations financières avec l'étranger ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant que la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco dont le siège est à Monaco, a procédé, le 28 juin 2001, à la cession de différentes parcelles de terrain dont elle était propriétaire sur le territoire de la commune de Beausoleil (Alpes-Maritimes) ; qu'elle a acquitté, à cette occasion, le prélèvement d'un tiers, prévu à l'article 244 bis A du code général des impôts, sur la plus-value résultant de cette cession, pour un montant de 758 791, 35 euros ; que, par décision du 3 novembre 2003, le chef des services fiscaux de la direction des résidents à l'étranger et des services généraux a rejeté la réclamation de la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco dirigée contre ce prélèvement ; que la caisse fait appel du jugement du 5 juin 2009 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à la restitution dudit prélèvement ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 206 du code général des impôts, dans sa rédaction applicable à l'année d'imposition en litige : « 1. Sous réserve des dispositions des articles 8 ter, 239 bis AA et 1655 ter, sont passibles de l'impôt sur les sociétés, quel que soit leur objet, les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions, les sociétés à responsabilité limitée n'ayant pas opté pour le régime fiscal des sociétés de personnes dans les conditions prévues au IV de l'article 3 du décret n° 55-594 du 20 mai 1955 modifié, les sociétés coopératives et leurs unions ainsi que, sous réserve des dispositions des 6° et 6° bis du 1 de l'article 207, les établissements publics, les organismes de l'Etat jouissant de l'autonomie financière, les organismes des départements et des communes et toutes autres personnes morales se livrant à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif. (...) 5. Sous réserve des exonérations prévues aux articles 1382 et 1394, les établissements publics, autres que les établissements scientifiques, d'enseignement et d'assistance, ainsi que les associations et collectivités non soumis à l'impôt sur les sociétés en vertu d'une autre disposition sont assujettis audit impôt en raison : a. De la location des immeubles bâtis et non bâtis dont ils sont propriétaires, et de ceux auxquels ils ont vocation en qualité de membres de sociétés immobilières de copropriété visées à l'article 1655 ter ; b. De l'exploitation des propriétés agricoles ou forestières ; c. Des revenus de capitaux mobiliers dont ils disposent, à l'exception des dividendes des sociétés françaises, lorsque ces revenus n'entrent pas dans le champ d'application de la retenue à la source visée à l'article 119 bis ; ces revenus sont comptés dans le revenu imposable pour leur

montant brut ; d. Des dividendes des sociétés immobilières et des sociétés agréées visées aux 3° ter à 3° sexies de l'article 208 et à l'article 208 B perçus à compter du 1er janvier 1987. Ces dividendes sont comptés dans le revenu imposable pour leur montant brut. (...) » ; qu'aux termes du I de l'article 244 bis A dudit code : « Sous réserve des conventions internationales, les personnes physiques qui ne sont pas fiscalement domiciliées en France au sens de l'article 4 B, et les personnes morales ou organismes, quelle qu'en soit la forme, dont le siège social est situé hors de France, sont soumis à un prélèvement d'un tiers sur les plus-values résultant de la cession d'immeubles, de droits immobiliers ou d'actions et parts de sociétés non cotées en bourse dont l'actif est constitué principalement par de tels biens et droits. Cette disposition n'est pas applicable aux cessions d'immeubles réalisées par des personnes physiques ou morales ou des organismes mentionnés à la phrase précédente, qui exploitent en France une entreprise industrielle, commerciale ou agricole ou y exercent une profession non commerciale à laquelle ces immeubles sont affectés. Les immeubles doivent être inscrits, selon le cas, au bilan ou au tableau des immobilisations établis pour la détermination du résultat imposable de cette entreprise ou de cette profession. (...) » ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne : « 1. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites. / 2. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux paiements entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites » ; qu'aux termes de l'article 57 de ce traité : « 1. L'article 56 ne porte pas atteinte à l'application, aux pays tiers, des restrictions existant le 31 décembre 1993 en vertu du droit national ou du droit communautaire en ce qui concerne les mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers lorsqu'ils impliquent des investissements directs, y compris les investissements immobiliers, l'établissement, la prestation de services financiers ou l'admission de titres sur les marchés des capitaux. » ; qu'enfin, aux termes de l'article 58 du même traité : « 1. L'article 56 ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres: a) d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis ; b) de prendre toutes les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale ou en matière de contrôle prudentiel des établissements financiers, de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique ou de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique. 2. Le présent chapitre ne préjuge pas la possibilité d'appliquer des restrictions en matière de droit d'établissement qui sont compatibles avec le présent traité. 3. Les mesures et procédures visées aux paragraphes 1 et 2 ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 56. » ;

Considérant que la principauté de Monaco, État souverain qui n'est pas partie au traité instituant la Communauté européenne, doit être regardée comme un pays tiers au sens des stipulations précitées des articles 56 et 57 de ce traité, alors même que cet Etat a été intégré au territoire douanier de la Communauté européenne, qu'il n'est pas considéré comme un pays tiers aux fins de l'application des directives relatives au système commun de taxe sur la valeur ajoutée et que l'article 1er du décret susvisé du 29 décembre 1989 réglementant les relations financières avec l'étranger assimile la principauté de Monaco à la France pour son application ;

Considérant que le paragraphe 1 de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne interdit toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et les pays tiers ; que, si le traité ne définit pas la notion de « mouvements de capitaux », il résulte de la nomenclature annexée à la directive 88/361 du 24 juin 1988 que les investissements immobiliers effectués sur le territoire d'un Etat membre par un non résident constituent des mouvements de capitaux au sens des stipulations précitées ; qu'il s'ensuit que l'investissement immobilier transfrontalier auquel la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco a procédé en France constitue un mouvement de capitaux au sens du paragraphe 1 de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne ;

Considérant que cette dernière stipulation interdit en principe l'adoption de mesures qui sont de nature à dissuader les non-résidents de faire des investissements dans un État membre ; que sont ainsi interdites tant les mesures nationales susceptibles d'empêcher ou de limiter l'acquisition d'un bien immeuble situé dans un État membre que celles qui sont susceptibles de dissuader de conserver un tel bien ; que tel est en particulier le cas des mesures nationales d'un Etat membre qui placent les investisseurs non-résidents dans une situation fiscale moins favorable que celle des investisseurs qui résident dans cet Etat ;

Considérant qu'en vertu des paragraphes 1 et 5 de l'article 206 du code général des impôts, une personne morale sans but lucratif dont le siège est en France et qui procède à la cession d'un immeuble qu'elle détient dans ce pays n'est pas assujettie à l'impôt sur les sociétés sur l'éventuelle plus-value réalisée ; qu'il s'ensuit que les dispositions précitées du I de l'article 244 bis A du code général des impôts, en tant qu'elles introduisent une différence de traitement fiscal au détriment des organismes sans but lucratif dont le siège est situé hors de France, qui sont soumis au prélèvement d'un tiers sur les plus-values immobilières prévu par ces dispositions, par rapport aux organismes sans but lucratif dont le siège est situé en France, constituent une restriction à la liberté de circulation des capitaux au sens de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne, qui ne peut être admise, au regard de l'article 58, que si la différence de traitement concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou si la restriction est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général ;

Considérant que, pour apprécier le caractère lucratif mentionné par les dispositions précitées de l'article 206 du code général des impôts, il appartient au juge de l'impôt de rechercher si la gestion de la personne morale présente un caractère désintéressé et si les services qu'elle rend ne sont pas offerts en concurrence dans la même zone géographique d'attraction avec ceux proposés au même public par des entreprises commerciales exerçant une activité identique ; que, toutefois, même dans le cas où cette personne morale intervient dans un domaine d'activité et dans un secteur géographique où existent des entreprises commerciales, l'exonération d'impôt sur les sociétés lui est acquise si elle exerce son activité dans des conditions différentes de celles des entreprises commerciales, soit en répondant à certains besoins insuffisamment satisfaits par le marché, soit en s'adressant à un public qui ne peut normalement accéder aux services offerts par les entreprises commerciales, notamment en pratiquant des prix inférieurs à ceux du secteur concurrentiel et à tout le moins des tarifs modulés en fonction de la situation des bénéficiaires, sous réserve de ne pas recourir à des méthodes commerciales excédant les besoins de l'information du public sur les services qu'elle offre ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment des articles 7, 8, 8 bis et 30 à 34 de la loi monégasque n°455 du 27 juin 1947 sur les retraites des salariés, que la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco est un organisme de droit privé investi d'une mission de service public, consistant à assurer le service des pensions de retraite des salariés de Monaco, mission exercée sous le contrôle de l'Etat monégasque ; que les articles 30 et 31 de ladite loi prévoient notamment que l'ensemble des cotisations versées par les employeurs et les salariés seront réparties entre les ayants droit, sous réserve d'une fraction affectée à un fonds de réserve, permettant notamment d'assurer la couverture des frais de gestion ; que, dans ces conditions, cet organisme doit être regardé comme ne se livrant pas à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif au sens de l'article 206 du code général des impôts ; que, contrairement à ce que soutient l'administration, l'acquisition, le 5 mai 1961, par la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco de différentes parcelles de terrain sur le territoire de la commune de Beausoleil, puis leur cession, le 28 juin 2001, ne constituent pas une opération d'achat d'immeubles en vue de leur revente, faite à titre habituel dans le cadre d'une activité lucrative distincte de l'activité non lucrative qui constitue l'objet de cet organisme ; qu'il s'ensuit que la contribuable doit être regardée comme ayant été, lors de la cession de ces immeubles, dans une situation objectivement comparable à celle d'organismes sans but lucratif ayant leur siège en France et réalisant la même opération ;

Considérant, par ailleurs, que le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat n'invoque aucune raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier la restriction aux mouvements de capitaux qui résulte en l'espèce de l'application des dispositions du I de l'article 244 bis A du code général des impôts ;

Considérant que le ministre soutient, à titre subsidiaire, que cette restriction relève de la dérogation prévue à l'article 57, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne ; qu'en vertu de cette stipulation, l'article 56 ne porte pas atteinte à l'application, aux pays tiers, des restrictions existant le 31 décembre 1993 en vertu du droit national ou du droit communautaire en ce qui concerne les mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers lorsqu'ils impliquent des investissements directs, y compris des investissements immobiliers ; qu'aux termes de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui se réfère sur ce point aux notes explicatives auxquelles renvoie la nomenclature figurant à l'annexe I de la directive 88/361 du 24 juin 1988, la notion d'investissements directs, qui constitue la catégorie I de cette nomenclature, concerne les investissements de toute nature auxquels procèdent les personnes physiques ou morales et qui servent à créer ou à maintenir des relations durables et directes entre le bailleur de fonds et l'entreprise à laquelle ces fonds sont destinés en vue de l'exercice d'une activité économique ; que la catégorie II de cette nomenclature, intitulée « Investissements immobiliers (non compris dans la catégorie I) », vise dans son point A les « Investissements immobiliers effectués sur le territoire national par des non-résidents » ; que l'acquisition par la Caisse autonome

des retraites des travailleurs salariés de Monaco de différentes parcelles de terrain sur le territoire de la commune de Beausoleil, qui n'a pas été effectuée en vue de l'exercice d'une activité économique, ne constitue pas un investissement direct au sens de l'article 57, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne, interprété à la lumière de la directive 88/361 du 24 juin 1988, mais un investissement immobilier entrant dans la catégorie II de la nomenclature annexée à ladite directive ; qu'il s'ensuit que, l'investissement en litige ne relevant pas pour ce motif du champ d'application de la dérogation prévue par l'article 57, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne, le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat n'est, en tout état de cause, pas fondé à soutenir que cette stipulation ferait en l'espèce obstacle à l'application de l'article 56 dudit traité ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'imposition en litige constituait une restriction aux mouvements de capitaux entre un État membre de la Communauté européenne et un États tiers, prohibée par l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne ; qu'il s'ensuit que la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à la restitution de cette imposition ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 208 du livre des procédures fiscales :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 208 du livre des procédures fiscales : « Quand l'État est condamné à un dégrèvement d'impôt par un tribunal ou quand un dégrèvement est prononcé par l'administration à la suite d'une réclamation tendant à la réparation d'une erreur commise dans l'assiette ou le calcul des impositions, les sommes déjà perçues sont remboursées au contribuable et donnent lieu au paiement d'intérêts moratoires dont le taux est celui de l'intérêt légal. Les intérêts courent du jour du paiement. Ils ne sont pas capitalisés » ; qu'en vertu du troisième alinéa de l'article R. 208-1 du même livre, les intérêts moratoires prévus à l'article L. 208 précité sont payés d'office en même temps que les sommes remboursées par le comptable chargé du recouvrement des impôts ;

Considérant que, faute de litige né et actuel opposant la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco au comptable chargé du paiement des intérêts moratoires mentionnés à l'article L. 208 précité, les conclusions présentées directement par la requérante devant la Cour et tendant au paiement de ces intérêts sont sans objet et, par suite irrecevables ;

(...)

## **DÉCIDE :**

Article 1<sup>er</sup> : Le jugement n° 0406369 en date du 5 juin 2009 rendu par le Tribunal administratif de Paris est annulé.

Article 2 : Il est accordé la restitution à la Caisse autonome des retraites des travailleurs salariés de Monaco de la somme de 758 791, 35 euros au titre du prélèvement prévu à l'article 244 bis A du code général des impôts qu'elle a acquitté à l'occasion de la cession le 28 juin 2001 de différentes parcelles de terrain dont elle était propriétaire.

(...)



C.A.A. Paris, 10<sup>ème</sup> Chambre, 25 octobre 2011, n° 10PA04698  
 Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat c/ M. X  
 M. Looten Président ; Mme Petit Rapporteur ;  
 M. Ouardes Rapporteur public  
 R

Vu le recours, enregistré le 16 septembre 2010, présenté par le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, qui demande à la Cour d'annuler le jugement n° 0610965/2-2 du 5 juillet 2010 par lequel le Tribunal administratif de Paris a prononcé la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales auxquelles M. X a été assujetti au titre de l'année 2001 ;

.....  
 Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;  
 Vu le code du travail ;  
 Vu le code civil ;  
 Vu le code de procédure civile ;  
 Vu le code de justice administrative ;  
 (...)

Considérant que M. X, qui exerçait la fonction de directeur salarié au sein de la société Havas SA, a été assujetti à des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales au titre de l'année 2001, à la suite de la réintégration dans sa base imposable d'une somme de 1 067 143 euros correspondant à une indemnité de licenciement perçue en 2001 en exécution d'une sentence arbitrale ; que, par un jugement du 5 juillet 2010, le Tribunal administratif de Paris a réduit la base imposable à concurrence de ce montant ; que le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat fait appel de ce jugement ;

Considérant qu'aux termes de l'article 80 duodecimes du code général des impôts, dans sa rédaction issue de l'article 3 de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 applicable à l'année d'imposition en litige : « 1. Sous réserve de l'exonération prévue au 22° de l'article 81, constitue une rémunération imposable toute indemnité versée à l'occasion de la rupture du contrat de travail, à l'exception (...) des indemnités mentionnées à l'article L. 122-14-4 du (...) code [du travail] ainsi que de la fraction des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite qui n'excède pas le montant prévu par la convention collective de branche, par l'accord professionnel et interprofessionnel ou, à défaut, par la loi. (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 122-14-4, alors applicable, du code du travail : « Si le licenciement d'un salarié survient sans observation de la procédure requise à la présente section, mais pour une cause réelle et sérieuse, le tribunal saisi doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; si ce licenciement survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le tribunal peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis ; en cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité. Cette indemnité, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité prévue à l'article L. 122-9 (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions que les indemnités mentionnées à l'article L. 122-14-4 exonérées d'impôt sur le revenu en application de l'article 80 duodecimes du code général des impôts sont exclusivement celles accordées en vertu d'une décision juridictionnelle ;

Considérant que l'indemnité accordée en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse à un salarié aux termes d'une sentence rendue par un arbitre ayant, en vertu de l'article 1474 du code de procédure civile, tranché le litige conformément aux règles de droit énoncées par les dispositions précitées de l'article L. 122-14-4 du code du travail – désormais reprises à l'article L. 1253-3 du même code – et non comme amiable compositeur doit être, sans que puissent y faire obstacle les dispositions du code du travail confiant au conseil de prud'hommes le règlement des conflits relatifs aux contrats de travail, regardée comme octroyée par un tribunal au sens et pour l'application des dispositions combinées des articles 80 duodecimes du code général des impôts et de l'article L.

122-14-4 du code du travail dès lors que l'arbitrage est un mode juridictionnel de règlement des différends, prévu à l'article 2059 du code civil, auquel le code du travail n'interdit pas de recourir et qui n'est pas davantage prohibé par l'article 2060 du code civil pour mettre fin à un litige de cette nature ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le litige opposant M. X à son ancien employeur, la société Havas SA, a été soumis à l'arbitrage, en vertu d'un compromis en date du 6 décembre 2000, conformément aux dispositions de l'article 1447 du code de procédure civile ; qu'il ressort des énonciations de la sentence arbitrale du 1er mars 2001, rendue exécutoire par ordonnance du 1er mars 2001 du président du Tribunal de grande instance de Paris, que l'arbitre s'est, conformément à sa mission, laquelle n'était pas de statuer comme amiable compositeur, prononcé sur le bien-fondé du licenciement, dont il a estimé qu'il ne reposait sur aucun motif réel et sérieux, et a condamné l'employeur au versement de l'indemnité en cause en application des dispositions précitées de l'article L. 122-14-4 du code du travail, auxquelles il s'est expressément référé ; que cette indemnité doit ainsi, comme l'ont estimé à bon droit les premiers juges, être regardée comme octroyée par un tribunal au sens de l'article L. 122-14-4 du code du travail et, comme telle, exonérée d'imposition sur le revenu en totalité en application des dispositions précitées de l'article 80 duodecies du code général des impôts ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a prononcé la réduction, à concurrence du montant de l'indemnité précitée, de la base imposable assignée à M. X au titre de l'année 2001 ; que son recours ne peut dès lors qu'être rejeté ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'État le versement à M. X de la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

**DÉCIDE** : Rejet

C.A.A. Paris, 2<sup>ème</sup> chambre, 9 novembre 2011, n° 10PA01686

M. et Mme X

Mme Tandonnet-Turot Président ; M. Magnard Rapporteur ; M. Egloff Rapporteur public

C+

19-04-02-08

Vu la requête, enregistrée le 2 avril 2010, présentée pour M. et Mme X ; M. et Mme X demandent à la Cour :

1°) d'annuler le jugement nos 0616139, 0705499, 0706536/2 du 15 mars 2010 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté leurs demandes tendant à la décharge des cotisations d'impôt sur le revenu et de contributions sociales auxquelles ils ont été assujettis au titre de l'année 2001 à concurrence respectivement des sommes de 180 686 euros et 180 281 euros, des cotisations d'impôt sur le revenu auxquelles ils ont été assujettis au titre de l'année 2001 à concurrence de la somme de 570 588 euros et des cotisations d'impôt sur le revenu auxquelles ils ont été assujettis au titre de l'année 2001 à concurrence de la somme de 190 196 euros ;

2°) de prononcer la décharge sollicitée ;

-----  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le livre des procédures fiscales ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant que M. et Mme X font appel du jugement du 15 mars 2010 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté leurs demandes tendant à la décharge des cotisations d'impôt sur le revenu et de contributions sociales auxquelles ils ont été assujettis au titre de la plus-value qu'ils ont réalisée au cours de l'année 2001 ;

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 150 R du code général des impôts, alors en vigueur : « Le total net des plus-values, à l'exception de celles mentionnées à l'article 150 J, est divisé par cinq. Le résultat est ajouté au revenu global net. L'impôt est égal à cinq fois la cotisation supplémentaire ainsi obtenue ; son paiement peut être fractionné pendant une période de cinq ans selon des modalités qui sont précisées par décret » ; qu'aux termes de l'article 74 R de l'annexe II audit code : « Le bénéfice du paiement fractionné est subordonné à une demande expresse du contribuable. La mise en recouvrement de l'impôt est alors fractionnée par parts égales sur les cinq années suivant celle de la réalisation de la plus-value. Elle donne lieu au paiement de l'intérêt, au taux légal, recouvré dans les mêmes conditions et sous les mêmes garanties et sanctions que l'impôt principal... » ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 168 du livre des procédures fiscales : « Les omissions totales ou partielles constatées dans l'assiette de l'impôt, les insuffisances, les inexactitudes ou les erreurs d'imposition peuvent être réparées par l'administration des impôts ou par l'administration des douanes et droits indirects, selon le cas, dans les conditions et dans les délais prévus aux articles L. 169 à L. 189, sauf dispositions contraires du code général des impôts » et que le premier alinéa de l'article L. 169 du même livre dispose que « Pour l'impôt sur le revenu et l'impôt sur les sociétés, le droit de reprise de l'administration des impôts s'exerce jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due » ;

**En ce qui concerne l'impôt sur le revenu :**

Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. et Mme X ont assorti la déclaration de plus-value qu'ils ont souscrite en 2002 d'une demande de paiement fractionné de l'impôt correspondant à cette plus-value ; qu'en application des dispositions précitées des articles 150 R du code général des impôts et 74 R de l'annexe II à ce code, l'imposition en cause devait être mise en recouvrement par cinquième au cours de chacune des cinq années suivant la réalisation, en 2001, de ladite plus-value ; que, si ces dispositions permettaient la mise en recouvrement des deux derniers cinquièmes de l'imposition au cours des années 2005 et 2006, elles ne pouvaient avoir pour objet ou pour effet ni de modifier l'année au titre de laquelle l'imposition est due, qui, s'agissant d'une plus-value réalisée en 2001, est l'année 2001, ni par suite de porter au-delà du 31 décembre 2004 le délai au cours duquel, en application des dispositions précitées du livre des procédures fiscales, l'administration était en droit de réparer les erreurs ou les insuffisances commises dans l'imposition de la plus-value en cause ; qu'il suit de là que si, contrairement à ce que soutiennent les requérants, le service a pu mettre en recouvrement sans méconnaître les règles relatives à la prescription, au cours des années 2005 et 2006, deux cinquièmes de l'imposition litigieuse, il n'était pas en droit de procéder, au cours de l'année 2006, à la mise en recouvrement des trois cinquièmes de l'imposition qui, en vertu des termes de l'article 74 R précité de l'annexe II au code général des impôts, auraient dû être mis en recouvrement au cours des années 2002, 2003 et 2004 ; que le paragraphe 304 de l'instruction du 30 décembre 1976 (Bodgi 5 M-1-76) ne fait pas de la loi fiscale une interprétation différente de celle qui précède ;

Considérant, par ailleurs, que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, le service n'a, en refusant de prendre en compte les fractions d'impôt sur le revenu restant dues au titre du passif déductible de l'actif imposable à l'impôt de solidarité sur la fortune des années 2002 et 2003, pris aucune position formelle sur le bien-fondé des mises en recouvrement intervenues en 2005 et 2006 en matière d'impôt sur le revenu ; que M. et Mme X ne sont par suite, et en tout état de cause, pas fondés à se prévaloir d'une telle prise de position sur le fondement des dispositions combinées des articles L. 80 A et L. 80 B du livre des procédures fiscales ;

#### **En ce qui concerne les cotisations sociales :**

Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de la requête ;

Considérant qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne prévoit le paiement fractionné des contributions sociales dues sur la plus-value réalisée en 2001 par M. et Mme X ; que, dans ces conditions, le délai dont disposait le service pour mettre en recouvrement l'intégralité des contributions litigieuses expirait le 31 décembre 2004 en application des dispositions précitées du livre des procédures fiscales ; qu'ainsi, et en tout état de cause, les requérants sont fondés à soutenir que l'administration, en mettant en recouvrement lesdites contributions le 31 décembre 2005 pour un montant de 180 281 euros, a méconnu les règles relatives à la prescription ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. et Mme X sont seulement fondés à demander la décharge des contributions sociales mises en recouvrement le 31 décembre 2005 pour un montant de 180 281 euros, ainsi que de l'impôt sur le revenu mis en recouvrement en 2006 pour un montant de 570 588 euros ; que, pour le surplus, ils ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté leurs demandes ;

#### **D É C I D E :**

Article 1<sup>er</sup> : M. et Mme X sont déchargés des contributions sociales mises en recouvrement le 31 décembre 2005 pour un montant de 180 281 euros, ainsi que de l'impôt sur le revenu mis en recouvrement en 2006 pour un montant de 570 588 euros.

Article 2 : Le jugement nos 0616139, 0705499, 0706536/2 du 15 mars 2010 du Tribunal administratif de Paris est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de M. et Mme X est rejeté.

C.A.A. Paris, 2<sup>ème</sup> chambre, 21 septembre 2011, n° 09PA04296

Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat c/ M. X

Mme Tandonnet-Turot Président ; M. Magnard Rapporteur ; M. Egloff Rapporteur public

19-01-03-03

C+

Vu le recours, enregistré le 15 juillet 2009, présenté par le ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, qui demande à la Cour ;

1°) d'annuler le jugement n° 0512883/2 du 31 mars 2009 par lequel le Tribunal administratif de Paris a prononcé la décharge des compléments d'impôt sur le revenu et de contributions sociales auxquels M. X a été assujetti au titre de l'année 2000, ainsi que des pénalités y afférentes ;

2°) de remettre intégralement les impositions contestées ou, subsidiairement, la somme de 211 043 euros, à la charge de M. X ;

-----  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le livre des procédures fiscales ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant que le ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat fait appel du jugement du 31 mars 2009 par lequel le Tribunal administratif de Paris a prononcé la décharge des compléments d'impôt sur le revenu et de contributions sociales, ainsi que des pénalités y afférentes, auxquels M. X a été assujetti au titre de l'année 2000 ;

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, dans sa rédaction alors en vigueur : « Ne peuvent être opposés à l'administration des impôts les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses : (...) qui déguisent soit une réalisation, soit un transfert de bénéfices ou de revenus (...). / L'administration est en droit de restituer son véritable caractère à l'opération litigieuse. En cas de désaccord sur les redressements notifiés sur le fondement du présent article, le litige est soumis, à la demande du contribuable, à l'avis du comité consultatif pour la répression des abus de droit. L'administration peut également soumettre le litige à l'avis du comité dont les avis rendus feront l'objet d'un rapport annuel. Si l'administration ne s'est pas conformée à l'avis du comité, elle doit apporter la preuve du bien-fondé du redressement. » ; que l'administration peut mettre en œuvre les pouvoirs qu'elle tient de ces dispositions à l'encontre soit d'actes qui revêtent un caractère fictif, soit d'actes qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, n'ont pu être inspirés par aucun motif autre que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que le contribuable, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées eu égard à sa situation et à ses activités réelles ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 150 A bis du code général des impôts, dans sa rédaction alors applicable : « Les gains nets retirés de cessions à titre onéreux de valeurs mobilières ou de droits sociaux de sociétés non cotées dont l'actif est principalement constitué d'immeubles ou de droits portant sur ces biens relèvent exclusivement du régime d'imposition prévu pour les biens immeubles. Pour l'application de cette disposition, ne sont pas pris en considération les immeubles affectés par la société à sa propre exploitation industrielle, commerciale, agricole ou à l'exercice d'une profession non commerciale » ; qu'aux termes de l'article 150 A de ce même code alors en vigueur : « Sous réserve des dispositions particulières qui sont propres aux bénéficiaires professionnels et aux profits de construction, les plus-values effectivement réalisées par des personnes physiques ou des sociétés de personnes lors de la cession à titre onéreux de biens ou de droits de toute nature sont

passibles : (...) ; 2° De l'impôt sur le revenu suivant les règles particulières définies aux articles 150 B à 150 T, selon que ces plus-values proviennent de biens immobiliers cédés plus de deux ans ou de biens mobiliers cédés plus d'un an après l'acquisition. » ; qu'en application de l'article 150 M de ce même code alors en vigueur : « Les plus-values immobilières réalisées plus de deux ans après l'acquisition du bien sont réduites de 5 % pour chaque année de détention au-delà de la deuxième » ;

Considérant que la société Studio des Plantes a été constituée en 1977 ; qu'à compter de 1990, les actifs immobilisés de la société ont été progressivement liquidés, à l'exception d'un bien immobilier, situé 44, rue du Château d'eau à Paris (75010) ; que la société a cédé son fonds de commerce en 1996 ; que, si elle a conservé un temps une activité résiduelle dans le domaine de la photographie, elle a procédé entre 1996 et 1998 à la location de l'immeuble susmentionné avant d'arrêter toute activité en 1999 ; que, par ailleurs, les associés de ladite société, dont M. X, ont signé avec la société Seurlin Immobilier (ci-après Seurlin) une promesse d'acquisition des actions, sous la condition suspensive de la recherche par les cédants d'un acquéreur pour le bien immobilier détenu par la société Studio des Plantes ; que, les cédants ayant trouvé un acquéreur pour le bien immobilier, la cession des titres de la société Studio des Plantes à la société Seurlin est intervenue le 24 février 2000 ; que, le lendemain, la société Seurlin a cédé le bien immobilier susmentionné ; qu'à la suite de la cession de ses titres à la société Seurlin, M. X a réalisé une plus-value qui, en application du 2° de l'article 150 A précité du code général des impôts, a été soumise à l'impôt sur le revenu suivant les règles définies aux articles 150 B à 150 T du code général des impôts, la société Studio des Plantes ayant été considérée comme une société à prépondérance immobilière ; que cette plus-value a été exonérée en application des dispositions précitées de l'article 150 M du code général des impôts, compte tenu de la durée de détention des titres par M. X ; que l'administration a estimé qu'en l'absence d'un tel montage, la plus-value réalisée à raison de la cession du bien immobilier détenu par la société Studio des Plantes, qui était vouée à être liquidée, aurait été, en application des articles 111 bis et 161 du code général des impôts, imposée entre les mains de M. X à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers ; qu'en conséquence, estimant que les associés de la société Studio des Plantes n'avaient pas poursuivi de but autre que fiscal, l'administration a écarté le montage litigieux sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et, partant, a imposé la plus-value réalisée en 2000 par M. X selon les dispositions combinées des articles 111 bis et 161 du code général des impôts ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, le 24 février 2000, date de la cession des titres de la société Studio des Plantes, cette dernière, qui ne disposait plus, en sus de l'immeuble situé 44, rue du Château d'eau à Paris, que de liquidités mises en réserve, qui avait cédé son fonds de commerce, qui avait cessé toute activité depuis la fin de l'année 1998 et dont les dirigeants se préparaient à cesser toute activité professionnelle, était dépourvue de tout moyen d'exploitation, l'immeuble susmentionné ayant fait l'objet d'une promesse de vente ; que cette vente est intervenue le lendemain de la cession des titres ; que l'acquéreur des titres avait pour activité une société d'aide au désinvestissement ; que, le 15 novembre 2000, la société Studio des Plantes a fusionné avec la société Fracoflex ; que, le 15 décembre 2000, la société Fracoflex a été absorbée par la société Gasneuill, laquelle a fait l'objet d'une liquidation à l'amiable le 30 décembre 2001 ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la société Studio des Plantes ait, après la cession de ses titres, poursuivi sous une forme ou sous une autre une quelconque activité ; que, par suite, le ministre est fondé à soutenir que la cession des titres de ladite société avait pour seul objet la recherche du bénéfice d'une application littérale des textes relatifs aux plus-values de cession des sociétés à prépondérance immobilière ; que, dans les conditions susmentionnées, le moyen tiré par M. X de ce que la dissolution de la société Studio des Plantes a été réalisée par les cessionnaires des titres et de ce que la cession des titres est une forme traditionnelle de la transmission, juridiquement beaucoup moins complexe que la dissolution, n'est pas de nature à faire regarder l'opération de cession en cause comme inspirée par un motif autre que celui d'éviter ou d'atténuer les charges fiscales que le contribuable, s'il n'avait pas passé cet acte, aurait normalement supportées en cas de dissolution de la société Studio des Plantes ; qu'il suit de là que c'est à tort que les premiers juges se sont fondés sur le motif que l'administration n'établissait pas le but exclusivement fiscal des opérations litigieuses au sens des dispositions précitées de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour accorder la décharge des impositions en litige ;

Considérant qu'il appartient à la Cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par M. X tant devant elle que devant le Tribunal administratif de Paris ;

**Sur le bien-fondé de l'imposition :**

Considérant, en premier lieu, que les extraits invoqués de l'instruction du 7 décembre 1978 et de la réponse ministérielle à M. Bokanowsky, sénateur, en date du 24 août 1989 sont relatifs au régime applicable en cas de cessions de sociétés et ne sauraient, par suite, être utilement invoqués sur le fondement de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales lorsque, comme en l'espèce, l'administration se prévaut de ce que la cession d'une société dissimule en réalité une opération de dissolution ;

Considérant, en second lieu, qu'en se bornant à évoquer, sans plus de précisions, la position prise par le service lors du contrôle de la société Studio des plantes, M. X ne saurait être regardé comme se prévalant d'une prise de position formelle invocable, eu égard à sa date, sur le fondement des dispositions des articles L. 80 A et L. 80 B du livre des procédures fiscales ;

#### Sur les intérêts de retard :

Considérant qu'aux termes de l'article 1732 du code général des impôts : « Lorsqu'un contribuable fait connaître, par une indication expresse portée sur la déclaration ou l'acte, ou dans une note y annexée, les motifs de droit ou de fait pour lesquels il ne mentionne pas certains éléments d'imposition en totalité ou en partie, ou donne à ces éléments une qualification qui entraînerait, si elle était fondée, une taxation atténuée, ou fait état de déductions qui sont ultérieurement reconnues injustifiées, les redressements opérés à ces titres n'entraînent pas l'application de l'intérêt de retard visé à l'article 1727 » ; que M. X se borne à faire référence à une mention qu'il aurait portée sur la note annexée à sa déclaration ; que ce faisant, et en l'absence de précisions sur le contenu de cette mention, il n'est pas fondé à se prévaloir des dispositions précitées de l'article 1732 alors applicable du code général des impôts ; qu'il ne peut donc demander la décharge des intérêts de retard qui lui ont été réclamés au titre de l'année 2000 ;

#### Sur les pénalités pour abus de droit :

Considérant qu'il résulte de la chronologie des faits telle qu'elle a été retracée ci-dessus que les associés de la société Studio des Plantes ont eu l'initiative principale des actes constitutifs d'abus de droit ; qu'ils en ont été, en outre, les principaux bénéficiaires ; que M. X ne saurait, par suite, utilement se prévaloir de ce que l'article 1729 du code général des impôts, dans sa rédaction en vigueur depuis le 1er janvier 2009, ramènerait de 80 % à 40 % la pénalité applicable en cas d'abus de droit lorsqu'il n'est pas établi que le contribuable a eu l'initiative principale du ou des actes constitutifs de l'abus de droit ou en a été le principal bénéficiaire ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a accordé à M. X la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales, ainsi que des pénalités y afférentes, auxquelles l'intéressé a été assujéti au titre de l'année 2000 ; qu'il y a lieu de remettre les impositions correspondantes à la charge de M. X ;

### **D É C I D E :**

Article 1<sup>er</sup> : Le jugement n° 0512883/2 du 31 mars 2009 du Tribunal administratif de Paris est annulé.

Article 2 : Les cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales, ainsi que les pénalités y afférentes, auxquelles M. X a été assujéti au titre de l'année 2000 sont remises à la charge de l'intéressé.

C.A.A. Paris, 5<sup>ème</sup> Chambre, 13 octobre 2011, n° 10PA00090

S.A.R.L. Art Conseil

Mme Helmholtz Président ; M. Vincelet Rapporteur ; M. Gouès Rapporteur public

19

19-01

19-01-03

19-01-03-02

19-08

C+

Vu la requête, enregistrée le 7 janvier 2010, présentée pour la société à responsabilité limitée (SARL) Art Conseil; la société Art Conseil demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n°0509246 du 22 juillet 2009 en tant que le Tribunal administratif de Paris, après avoir constaté un non-lieu partiel et prononcé la décharge de la taxe forfaitaire au titre de l'année 2001 à raison de trois ventes, a rejeté le surplus de sa demande en décharge des cotisations de taxe forfaitaire sur les métaux précieux, les bijoux, les objets d'art, de collection et d'antiquité et des cotisations de taxe de contribution sociale, ainsi que des pénalités y afférentes, auxquelles elle a été assujettie au titre de la période du 11 novembre 1999 au 31 décembre 2001 ;

2°) de prononcer la décharge des impositions restant en litige ou à titre subsidiaire leur réduction ;

.....  
Vu les autres pièces du dossier ;

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

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant que la SARL Art Conseil, qui exploite une galerie d'art, a fait procéder, par l'intermédiaire de commissaires-priseurs, à la vente aux enchères publiques d'œuvres d'art qui lui avaient été confiées par des particuliers, et accessoirement d'œuvres lui appartenant ; qu'à l'issue de la vérification de comptabilité de son activité ayant porté sur la période du 11 novembre 1999 au 31 décembre 2001, l'administration a émis le 30 juillet 2004 un avis de mise en recouvrement portant sur la taxe sur les ventes des métaux précieux, des bijoux, des objets d'art, de collection et d'antiquité prévue aux articles 150 V bis et suivants alors applicables du code général des impôts établi au nom de la société, à raison des ventes réalisées par les commissaires-priseurs, et dont la société était, selon elle, personnellement débitrice ; que la société Art Conseil demande l'annulation du jugement du Tribunal administratif de Paris du 22 juillet 2009 en tant qu'il a rejeté sa demande en décharge des cotisations supplémentaires de taxe sur les objets et métaux précieux et des cotisations supplémentaires de contribution sociale auxquelles elle a été assujettie restant en litige ;

Considérant qu'aux termes de l'article 150 V bis du code général des impôts en vigueur durant les années d'imposition : « I. Sous réserve des dispositions particulières qui sont propres aux bénéficiaires professionnels, les ventes de métaux précieux sont soumises à une taxe de 7,5 pour 100. Sous la même réserve, les ventes de bijoux, d'objets d'art, de collection et d'antiquité sont soumises à une taxe de 7 pour 100 lorsque leur montant excède 20 000 F ; (...). Le taux d'imposition est ramené à 4,5 pour 100 en cas de vente aux enchères publiques. (...) ; que l'article 150 V ter disposait que : « La taxe prévue à l'article 150 V bis est supportée par le vendeur. Elle est versée par l'intermédiaire participant à la transaction ou, à défaut, par l'acheteur, dans les trente jours et sous les mêmes garanties qu'en matière de taxes sur le chiffre d'affaires ; (...) » ; que les dispositions des articles 267 quater D, 267 quater E et 383 quater de l'annexe II au code précisaient les obligations notamment déclaratives, auxquelles est soumise la personne qui doit effectuer le versement de la taxe ;



Considérant que ces dispositions prescrivent, eu égard à la nature d'impôt sur les plus-values de la taxe, que celle-ci est supportée par le vendeur, et mettent son versement à la seule charge de l'intermédiaire participant à la transaction ou, à défaut, de l'acheteur, qui sont les redevables de la taxe, auxquels incombent les obligations déclaratives fixées par les dispositions susvisées et qui sont les seuls à l'égard desquels l'administration peut exercer son droit de reprise ; que dans l'hypothèse où plusieurs intermédiaires interviennent entre le vendeur et l'acheteur, l'intermédiaire participant à la transaction au sens des dispositions précitées de l'article 150 V ter du code général des impôts s'entend de l'intermédiaire qui réalise la vente et qui est le seul à même d'effectuer les obligations déclaratives dans le délai de trente jours de cette vente imparti au redevable et de payer la taxe au Trésor ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que dans le cadre des ventes aux enchères publiques des œuvres d'art qui lui étaient confiées par des particuliers, la société Art Conseil était chargée par ces derniers de choisir la vente la mieux adaptée ainsi que le commissaire-priseur le plus à même de réaliser la transaction ; que la société Art Conseil concluait ensuite avec le commissaire-priseur qu'elle avait choisi un contrat appelé « réquisition de vente », par lequel elle le chargeait d'effectuer la vente des œuvres figurant sur une liste annexée à la convention et sur laquelle figuraient l'identité et l'adresse des vendeurs ; que les contrats ainsi souscrits prévoyaient d'ailleurs que le commissaire-priseur était chargé de prélever sur le montant de la vente la taxe sur les plus-values réalisées par les vendeurs ; qu'après avoir réalisé l'ensemble des transactions pour lesquelles il était mandaté, le commissaire-priseur en reversait le produit global à la société Art Conseil, laquelle en répartissait ensuite le montant auprès de chacun des vendeurs ; qu'ainsi, bien que la société requérante soit intervenue en tant qu'intermédiaire dans les conditions susdécrites, l'administration ne pouvait légalement exercer son droit de reprise qu'à l'encontre des commissaires-priseurs, intermédiaires participant à la transaction ou, à défaut, des acheteurs ; qu'il suit de là et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête que l'administration n'était pas en droit de mettre à la charge de la société requérante la taxe litigieuse, à raison du produit des ventes aux enchères publiques réalisées par les commissaires-priseurs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SARL Art Conseil est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté le surplus de sa demande en décharge des impositions restant en litige ;

## **D É C I D E :**

Article 1<sup>er</sup> : L'article 3 du jugement du Tribunal administratif de Paris n° 0509246 du 22 juillet 1999 est annulé.

Article 2 : La SARL Art Conseil est déchargée en principal et en pénalités, des cotisations de taxe sur les métaux précieux, les bijoux, les objets d'art, de collection et d'antiquité ainsi que des cotisations de contribution sociale auxquelles elle a été assujettie au titre de la période du 11 novembre 1999 au 31 décembre 2001 restant à sa charge.

C.A.A. Paris, 1<sup>ère</sup> Chambre, 13 octobre 2011, n° 10PA03328

Société Let, Société Chevorly

Mme Lackmann Président ; M. Even Rapporteur ; Mme Vidal Rapporteur public

34-02-03

68-02-02-01

C+

Vu la requête, enregistrée le 5 juillet 2010, présentée pour les sociétés Let et Chevorly ; les sociétés Let et Chevorly demandent à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0708415/4 et 0708416/4 du 8 avril 2010 par lequel le Tribunal administratif de Melun a rejeté leur demande tendant à l'annulation de l'arrêté en date du 27 mai 2007 par lequel le préfet du Val-de-Marne a déclaré cessibles pour cause d'utilité publique au profit de la société d'aménagement et de développement des villes et du département du Val-de-Marne les terrains cadastrés K72, sis 82 avenue de Stalingrad à Chevilly-Larue appartenant à la société Let et K68 sis 108, avenue de Stalingrad et K145, sis 116 avenue de Stalingrad appartenant à la société Chevorly ;

2°) d'annuler dans cette mesure cet arrêté ;

(...)

.....  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de l'urbanisme ;

Vu le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ;

Vu le décret 2007-783 du 10 mai 2007 ;

Vu le décret 2007-785 du 10 mai 2007 ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant que, par une délibération en date du 16 décembre 2003, le conseil municipal de Chevilly-Larue a adopté le principe d'une opération d'aménagement sur les franges nord de la route nationale n° 7 et a défini les objectifs de l'opération et les modalités de la concertation préalable à la création d'une zone d'aménagement concerté (Z.A.C.) ; que, par une délibération du 10 mai 2005, le conseil municipal de Chevilly-Larue a créé la Z.A.C. « RN7 Nord » et a confié, par une convention publique d'aménagement approuvée le 30 juin 2005, à la société d'aménagement et de développement des villes et du département du Val-de-Marne (S.A.D.E.V. 94), la réalisation de l'opération d'aménagement de ladite Z.A.C. ; que, par un arrêté en date du 4 juillet 2006, le maire de Chevilly-Larue a prescrit l'ouverture de l'enquête publique relative à l'approbation du plan local d'urbanisme de la commune, valant enquête préalable à la déclaration d'utilité publique de la réalisation de la Z.A.C. « RN7 Nord » ; que l'enquête parcellaire a ensuite été prescrite par un arrêté du préfet du Val-de-Marne en date du 19 juillet 2006 ; que, par une délibération du 30 janvier 2007, le conseil municipal de Chevilly-Larue a approuvé le dossier de réalisation de la Z.A.C. « RN7 Nord » et a demandé au préfet de déclarer cette opération d'utilité publique ; que, par un arrêté du 14 mars 2007, le préfet du Val-de-Marne a déclaré le projet d'utilité publique ; que les sociétés Let et Chevorly font régulièrement appel du jugement du 8 avril 2010 par lequel le Tribunal administratif de Melun a rejeté leur demande tendant à l'annulation de l'arrêté du 25 mai 2007 par lequel le préfet du Val-de-Marne a déclaré cessibles au profit de la S.A.D.E.V. 94 les terrains cadastrés K72, sis 82 avenue de Stalingrad à Chevilly-Larue appartenant à la société Let et cadastrés K68 sis 108 avenue de Stalingrad et K145, sis 116 avenue de Stalingrad appartenant à la société Chevorly Z.A.C. ;

(...)

**Au fond :**

Considérant, en premier lieu, que l'arrêté préfectoral de cessibilité contesté du 27 mai 2007 relève d'une procédure distincte et indépendante de l'arrêté du maire de Chevilly-Larue du 10 mai 2005 créant la Z.A.C. « RN7 Nord » ; que, par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à se prévaloir d'irrégularités entachant l'arrêté précité du 10 mai 2005 pour obtenir l'annulation de celui du 27 mai 2007 ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article L. 311-1 du code de l'urbanisme dans sa rédaction alors applicable : « Les zones d'aménagement concerté sont les zones à l'intérieur desquelles une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement des terrains, notamment de ceux que cette collectivité ou cet établissement a acquis ou acquerra en vue de les céder ou de les concéder ultérieurement à des utilisateurs publics ou privés. Le périmètre et le programme de la zone d'aménagement concerté sont approuvés par délibération du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale. Sont toutefois créées par le préfet, après avis du conseil municipal de la ou des communes concernées ou de l'établissement public de coopération intercommunale compétent, les zones d'aménagement concerté réalisées à l'initiative de l'Etat, des régions, des départements ou de leurs établissements publics et concessionnaires et les zones d'aménagement concerté situées, en tout ou partie, à l'intérieur d'un périmètre d'opération d'intérêt national... » ; que la société Let et la société Chevorly soutiennent que le maire de Chevilly-Larue n'était pas compétent pour édicter les actes nécessaires à l'opération d'aménagement relative aux franges nord de la route nationale n° 7, dès lors que cette zone relève de l'opération d'intérêt national « Orly-Rungis-Seine amont » ; que, toutefois, les délibérations susvisées du conseil municipal des 10 mai 2005, 7 juin 2005 et 30 janvier 2007 ainsi que l'arrêté susvisé du maire du 4 juillet 2006, sont intervenus avant l'entrée en vigueur du décret par lequel le Premier ministre a institué la dite opération d'intérêt national et a créé à cet effet un établissement public de l'Etat dénommé « Orly-Rungis-Seine amont » chargé des opérations d'urbanisme dévolues à la compétence de l'Etat dans le cadre de cette opération d'intérêt national ; que, par suite, les moyens invoqués par voie d'exception tirés de l'incompétence du maire ou du conseil municipal de la commune doivent être écartés ;

Considérant, en troisième lieu, que si les sociétés Let et Chevorly et font valoir que l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique intervenue à compter du 11 septembre 2006, pour une durée de 33 jours consécutifs, serait illégale aux motifs qu'elle ne contenait pas de dossier de réalisation de la Z.A.C. élaboré selon les règles de fond et de compétence légales, ni de l'étude d'impact nécessaire, ils n'assortissent pas ce moyen des précisions suffisantes, en particulier quant au fondement juridique de cette exigence, permettant d'en apprécier la portée et le bien fondé ; que les requérantes ne peuvent tirer argument de la circonstance qu'il n'a pas été porté à la connaissance du public que le projet s'inscrivait nécessairement dans le cadre de l'opération d'intérêt national « Orly-Rungis-Seine amont » laquelle n'a été officiellement créée, comme il a été précisé plus haut, qu'après le déroulement de cette enquête ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article L. 11-5 du code de l'expropriation : « ... II - L'acte déclarant l'utilité publique précise le délai pendant lequel l'expropriation devra être réalisée. Ce délai ne peut, si la déclaration d'utilité publique est prononcée par arrêté, être supérieur à cinq ans. Toutefois, ce délai est porté à dix ans pour les opérations prévues aux projets d'aménagement approuvés, aux plans d'urbanisme approuvés et aux plans d'occupation des sols approuvés. Lorsque le délai accordé pour réaliser l'expropriation n'est pas supérieur à cinq ans, un acte pris dans la même forme que l'acte déclarant l'utilité publique peut, sans nouvelle enquête, proroger une fois les effets de la déclaration d'utilité publique pour une durée au plus égale. Toute autre prorogation ne peut être prononcée que par décret en Conseil d'Etat. » ; que les sociétés requérantes ne sauraient se prévaloir de l'absence de base légale de l'arrêté préfectoral de cessibilité litigieux du 27 mai 2007 dès lors qu'à cette date, et nonobstant l'entrée en vigueur du décret du 10 mai 2007 par lequel le Premier ministre a institué l'opération d'intérêt national « Orly-Rungis-Seine amont », l'arrêté du 14 mars 2007 portant déclaration d'utilité publique n'était pas frappé de caducité et était toujours en vigueur ;

Considérant, en cinquième lieu, qu'aux termes de l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme : « L'Etat, les collectivités locales ou leurs établissements publics peuvent confier l'étude et la réalisation des opérations d'aménagement prévues par le présent livre à toute personne publique ou privée y ayant vocation (...) Le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération prévus dans la concession, ainsi que la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution. Il peut être chargé par le concédant d'acquérir des biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par la voie d'expropriation ou de préemption (...) » ; qu'en vertu d'une convention publique d'aménagement approuvée par délibération du conseil municipal le 7 juin 2005, la commune de Chevilly-Larue a confié à la

S.A.D.E.V. 94 l'aménagement de la Z.A.C. dite « RN 7 Nord » ainsi que la mission de procéder aux acquisitions, amiables ou par voie d'expropriation, nécessaires à cet aménagement ; que si l'article 2 du décret du 10 mai 2007 a créé un établissement public d'aménagement chargé, notamment sur le territoire de la commune de Chevilly-Larue, « de conduire, pour son compte, celui de l'Etat, des communes et de leurs établissements publics de coopération intercommunale, toutes opérations de nature à favoriser l'aménagement, le renouvellement urbain et le développement économique à l'intérieur de son périmètre d'intervention. », et l'a « habilité à : a) Acquérir, au besoin par voie d'expropriation, des immeubles bâtis ou non bâtis... », ce texte n'a pas confié pour autant à cet établissement public une compétence exclusive d'intervention en matière d'aménagement sur le territoire communal, qui, au demeurant, ne pourrait être instituée que par la loi ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la S.A.D.E.V. 94 ne pouvait plus être la bénéficiaire de l'arrêté contesté doit être écarté ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les sociétés Let et Chevorly ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Melun a rejeté leur demande ; que, par voie de conséquence, leurs conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées ;

**D É C I D E** : Rejet

C.A.A. Paris, Formation plénière, 20 octobre 2011, n° 09PA05557

Société Brame et Lorenceau

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

39-02

39-05-01

18-05

R

Vu la requête, enregistrée le 7 septembre 2009, présentée pour la société Brame et Lorenceau ; la société Brame et Lorenceau demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0600748/3-3 du 23 juin 2009 du Tribunal administratif de Paris en tant que, par ce jugement, ledit tribunal n'a fixé qu'à 10 000 euros le montant des honoraires qui lui sont dus par l'Etat pour l'accomplissement d'une mission d'expertise d'une œuvre d'art et a rejeté le surplus de ses conclusions indemnitaires ;

2°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 119 659,84 euros, assortie des intérêts de droit à compter du 27 janvier 2004 et de la capitalisation de ces intérêts ;

(...)

.....  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code du patrimoine ;

Vu la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant que, dans le cadre de la procédure d'offre d'achat par l'Etat prévue à l'article 9-1 de la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 alors en vigueur, codifié depuis à l'article L. 121-1 du code du patrimoine, la direction des musées de France a présenté au propriétaire du pastel « Au théâtre » de Degas une offre d'achat, que celui-ci a refusée ; que, conformément à l'article 9-1 précité de la loi du 31 décembre 1992, l'autorité administrative a décidé de faire procéder à une expertise pour fixer le prix du bien ; que, par un courrier du 2 juillet 2003, le chef du département des collections de la direction des musées de France a invité la société Brame et Lorenceau spécialiste, notamment, de l'inventaire, de l'authentification et de l'évaluation des œuvres de Degas, à lui confirmer qu'elle acceptait de procéder à l'estimation financière du tableau et, dans l'affirmative, « d'établir un devis du montant de son intervention » ; que, par lettre du 7 juillet 2003 adressée à la direction des musées de France, la société Brame et Lorenceau a accepté cette mission d'expertise et précisé que ses honoraires « seront de cinq pour mille de la valeur qui sera convenue conjointement » avec l'expert désigné par le propriétaire de l'œuvre ou, dans le cas où il serait impossible de trouver une valeur conjointe, « de trois pour mille de l'estimation la plus élevée » ; que, par un courrier du 10 septembre 2003, la directrice des musées de France, après avoir noté que la société Brame et Lorenceau avait « accepté d'intervenir en tant qu'expert », l'a chargée de procéder sans délai à cette expertise, après s'être mise en relation avec l'expert désigné par le propriétaire de l'œuvre, afin de pouvoir déposer un rapport élaboré en commun avec celui-ci avant le 2 décembre 2003 ; que le pastel de Degas a été estimé, dans le rapport déposé par les deux experts le 28 novembre 2003, à 24 000 000 de dollars (20 010 005 euros) ; que la société Brame et Lorenceau a adressé à la direction des musées de France, le 27 janvier 2004, sa note d'honoraires calculée sur la base de cinq pour mille de la valeur de l'œuvre ainsi retenue conjointement dans ce rapport, soit 119 659,84 euros TTC ; que, par courrier du 25 octobre 2004, confirmé les 6 janvier et 13 avril 2005, la directrice des musées de France en a refusé le paiement et a proposé à la société requérante de lui verser, à titre de règlement définitif de sa prestation, la somme de 8 000 euros TTC ; que la société Brame et Lorenceau

relève appel du jugement du Tribunal administratif de Paris du 23 juin 2009 en tant qu'il n'a fixé qu'à 10 000 euros TTC le montant de ses honoraires et demande à la Cour de condamner l'Etat à lui verser la somme de 119 659,84 euros TTC correspondant à la rémunération à laquelle elle estime être en droit de prétendre ;

#### Sur la recevabilité de la demande de première instance :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les décisions des 6 janvier et 13 avril 2005 par lesquelles la directrice des musées de France a rejeté les demandes présentées par la société Brame et Lorenceau tendant au règlement à titre d'honoraires de la somme de 119 659,84 euros TTC ne mentionnaient pas les voies et délais de recours ouverts contre ces décisions ; que c'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont écarté la fin de non-recevoir opposée par le ministre de la culture et de la communication à la demande de première instance de la société Brame et Lorenceau et tirée de ce que celle-ci, enregistrée au greffe du tribunal administratif le 17 janvier 2006, aurait été tardive ;

#### Sur la responsabilité de l'Etat :

Considérant que la société Brame et Lorenceau soutient que l'Etat a engagé sa responsabilité contractuelle en refusant de lui régler ses honoraires de 119 659,84 euros alors qu'il existait entre les parties un accord sur le prix de sa prestation et que, dans ces conditions, le tribunal administratif ne pouvait rejeter sa demande tendant à la condamnation de l'Etat à lui verser la somme précitée de 119 659,84 euros ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que, lorsque la direction des musées de France a confié, le 10 septembre 2003, l'expertise en litige à la société Brame et Lorenceau, elle avait connaissance, par le courrier précité du 7 juillet 2003, des « modalités de détermination du prix », au sens de l'article 12 du code des marchés publics alors applicable à ce marché de prestation de service, et était à même, compte tenu de ses compétences techniques dans son domaine d'attributions, de déterminer l'ordre de grandeur de la rémunération auquel le mode de calcul indiqué par la société Brame et Lorenceau allait conduire ; qu'ainsi, elle doit être regardée comme ayant nécessairement accepté de verser les honoraires qui avaient été proposés par la société requérante préalablement à son intervention et dont elle ne pouvait ignorer le montant élevé ;

Considérant, en deuxième lieu, que, dès lors qu'il existait un accord sur les éléments essentiels du contrat, et notamment sur son objet et sur les modalités de détermination des honoraires, le ministre de la culture et de la communication ne saurait, eu égard à **l'exigence de loyauté des relations contractuelles**, invoquer, pour s'affranchir du paiement de la somme due à son cocontractant, le montant « totalement inusité » du devis présenté le 7 juillet 2003 par la société requérante ou le fait que l'expertise n'aurait pas présenté de difficulté particulière ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte de l'instruction que l'expertise a été exécutée selon les modalités et dans les délais prescrits par la directrice des musées de France dans sa lettre de commande du 10 septembre 2003 ; qu'ainsi, aucun motif tiré d'un comportement fautif du cocontractant n'est en l'espèce susceptible d'être retenu pour justifier l'application d'une réfaction sur le montant des honoraires convenus ; qu'en outre, si le ministre se prévaut, pour solliciter une réduction de ce montant, du principe selon lequel l'administration ne peut être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas, ce moyen doit être écarté, dès lors que la direction des musées de France, qui, comme il a été dit, est réputée avoir donné son accord aux honoraires sollicités par la société requérante, a ainsi mis à la charge de l'Etat l'obligation contractuelle d'en acquitter le versement ;

Considérant que la société Brame et Lorenceau est, par suite, fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a limité à 10 000 euros le montant des honoraires qui lui sont dus au titre de la mission d'expertise en litige et à demander la condamnation de l'Etat à lui verser la somme de 119 659,84 euros TTC ;

#### Sur les intérêts et la capitalisation des intérêts :

Considérant, d'une part, que la somme due à la société Brame et Lorenceau doit porter intérêts à compter du 27 janvier 2004, date à laquelle celle-ci a présenté sa note d'honoraires à l'administration ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 1154 du code civil : « Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière » ; que, pour l'application de ces dispositions, la capitalisation des intérêts peut être demandée à tout moment devant le juge du fond ; que cette demande ne peut toutefois prendre effet que lorsque les intérêts sont dus au moins pour une année entière ; que, le cas échéant, la capitalisation s'accomplit à nouveau à l'expiration de chaque échéance annuelle ultérieure sans qu'il soit besoin de formuler une nouvelle demande ; que la société Brame et Lorenceau a demandé la capitalisation des intérêts le 17 janvier 2006 ; que cette demande prend effet à compter de cette date, à laquelle les intérêts étaient dus pour une année entière, cette capitalisation s'accomplissant à nouveau à l'expiration de chaque échéance annuelle à compter du 17 janvier 2006 ;

(...)

### **DÉCIDE :**

Article 1<sup>er</sup> : Le montant de la somme que l'Etat est condamné à verser à la société Brame et Lorenceau est porté à 119 659,84 euros TTC. Cette somme sera assortie des intérêts légaux à compter du 27 janvier 2004 et de la capitalisation des intérêts à compter du 17 janvier 2006, cette capitalisation intervenant à nouveau à chaque échéance annuelle à compter du 17 janvier 2006.

Article 2 : Le jugement du Tribunal administratif de Paris en date du 23 juin 2009 est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la société Brame et Lorenceau est rejeté.

C.A.A. Paris, 1<sup>ère</sup> Chambre, 10 novembre 2011, n° 10PA05878

M. X

Mme Lackmann Président ; Mme Briançon Rapporteur ; Mme Vidal Rapporteur public

54-01-01

01-03-01-02-01-03

C+

Vu la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés les 13 décembre 2010 et 14 mars 2011, présentés pour M. X, demeurant au Centre de détention, avenue Georges Voisin BP 369 à Salon-de-Provence (13668) ; M. X demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1007424 en date du 12 octobre 2010 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation, d'une part, de la décision du 26 février 2010 l'ayant affecté au centre de détention de Salon-de-Provence et, d'autre part, de la décision du 30 mars 2010 l'ayant affecté à la maison d'arrêt des Baumettes à Marseille ;

2°) d'annuler, pour excès de pouvoir, ces deux décisions ;

3°) d'enjoindre au ministre de l'affecter au centre de détention de Casabianda à Aléria ;

(...)

.....  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 modifiée ;

Vu la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 modifiée ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant que M. X relève appel du jugement en date du 12 octobre 2010 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant, d'une part, à l'annulation de la décision du garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, du 26 février 2010 l'affectant au centre de détention de Salon-de-Provence et, d'autre part, à l'annulation de la décision du directeur interrégional des services pénitentiaires de Marseille du 30 mars 2010, prise en application de la décision du 26 février 2010, l'affectant à la maison d'arrêt des Baumettes à Marseille avant de rejoindre le centre de détention de Salon-de-Provence ;

Sur la recevabilité de la demande introductive d'instance et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens tirés de l'irrégularité du jugement :

### **En ce qui concerne les conclusions dirigées contre la décision du 30 mars 2010 :**

Considérant qu'aux termes de l'article 719 du code de procédure pénale, dans sa rédaction alors applicable : « Les condamnés sont soumis dans les maisons d'arrêt à l'emprisonnement individuel de jour et de nuit, et dans les établissements pour peines, à l'isolement de nuit seulement, après avoir subi éventuellement une période d'observation en cellule./ Il ne peut être dérogé à ce principe qu'en raison de la distribution intérieure des locaux de détention ou de leur encombrement temporaire ou des nécessités d'organisation du travail. » ; qu'en vertu de l'article 720 du même code, dans sa rédaction alors applicable : « Les activités de travail et de formation professionnelle sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés (...) » ; qu'aux termes de l'article D. 83 du même code : « Le régime appliqué dans les maisons d'arrêt est celui de l'emprisonnement individuel de jour et de nuit (...) / Cette règle ne fait pas obstacle, toutefois, à ce que soient organisées des activités collectives ou des activités dirigées (...) » ; qu'aux termes de l'article D. 95 du même code : « Le régime des maisons centrales et des centres de détention comporte l'isolement de nuit (...) / Pendant la journée, les condamnés sont réunis pour le travail et les activités physiques et sportives. Ils peuvent l'être aussi pour les besoins de l'enseignement ou de la formation, de même que pour des activités



culturelles ou de loisirs. / Le contenu de l'emploi du temps, et notamment la part faite à ces diverses activités, doit permettre aux condamnés de conserver ou de développer leurs aptitudes intellectuelles, psychologiques et physiques pour préparer leur réinsertion ultérieure » ; qu'aux termes de l'article D. 95-1 du même code : « Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article D. 95 prévoyant la mise en œuvre d'activités pendant toute la durée de l'exécution de la peine, les condamnés bénéficient, au cours de la dernière période de l'incarcération, d'une préparation active à leur élargissement conditionnel ou définitif, en particulier sur le plan socio-professionnel. Cette préparation comprend, le cas échéant, un placement à l'extérieur ou au régime de semi-liberté. Elle est effectuée soit sur place, soit après transfèrement sur un centre ou un quartier spécialisé » ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions législatives et réglementaires que le régime de la détention en établissement pour peines, qui constitue normalement le mode de détention des condamnés, se caractérise, par rapport aux maisons d'arrêt, par des modalités d'incarcération différentes et, notamment, par l'organisation d'activités orientées vers la réinsertion ultérieure des personnes concernées et la préparation de leur élargissement ; qu'ainsi, eu égard à sa nature et à l'importance de ses effets sur la situation des détenus, une décision de changement d'affectation d'un centre de détention, établissement pour peines, à une maison d'arrêt constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et non une mesure d'ordre intérieur ;

Considérant, dès lors, que la décision de transfert du centre de détention de Casabianda à la maison d'arrêt des Baumettes entre dans la catégorie des décisions susceptibles, par nature, de recours pour excès de pouvoir, nonobstant le caractère provisoire et la durée limitée de ses effets sur la situation de M. X, qui n'a été affecté au sein de cette maison d'arrêt que du 9 au 26 avril 2010 dans l'attente de son affectation au centre de détention de Salon-de-Provence ; que, par suite, c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté les conclusions susvisées comme irrecevables ;

#### **En ce qui concerne les conclusions dirigées contre la décision du 26 février 2010 :**

Considérant qu'aux termes de l'article D. 70 du code de procédure pénale, dans sa rédaction applicable à la date des décisions attaquées : « Les établissements pour peines, dans lesquels sont reçus les condamnés définitifs, sont les maisons centrales, les centres de détention, les établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs, les centres de semi-liberté et les centres pour peines aménagées (...) » ; qu'aux termes de l'article D. 82 du même code : « L'affectation peut être modifiée soit à la demande du condamné, soit à la demande du chef de l'établissement dans lequel il exécute sa peine. La décision de changement d'affectation appartient au ministre de la justice, dès lors qu'elle concerne : 1° Un condamné dont il a décidé l'affectation dans les conditions du deuxième alinéa de l'article D. 80 et dont la durée de l'incarcération restant à subir est supérieure à trois ans, au jour où est formée la demande visée au premier alinéa ; (...) L'affectation ne peut être modifiée que s'il survient un fait ou un élément d'appréciation nouveau. » ;

Considérant que, par sa décision susvisée, le garde des sceaux a décidé de transférer M. X du centre de détention de Casabianda, établissement pour peines au sens de l'article D. 70 du code de procédure pénale, vers celui de Salon-de-Provence, établissement pénitentiaire de même nature ; qu'il est constant que le centre de détention de Casabianda, d'une superficie de près de 1 500 hectares, dépourvu de murs d'enceinte, présente un mode de détention spécifique par son fonctionnement et son organisation, les détenus ayant une grande liberté de mouvement dans la journée, y compris à l'extérieur des bâtiments, et y exerçant principalement une activité agricole ; que le règlement intérieur du centre de détention de Salon-de-Provence prévoit un régime ouvert de 1ère catégorie qui constitue « le régime de droit commun d'un centre de détention qui, sous réserve d'adhésion des détenus, doit permettre leur responsabilisation et, de ce fait, préparer leur réinsertion » ; que, toutefois, compte tenu des particularités des conditions de détention au sein du centre de détention de Casabianda, la décision susvisée, alors même qu'elle n'affecte pas les droits de M. X d'accéder à un travail ni de bénéficier de soins médicaux et que le régime de droit commun du centre de détention de Salon-de-Provence est un « régime ouvert », constitue une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que, par suite, c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté les conclusions susvisées comme irrecevables ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par M. X devant le Tribunal administratif de Paris ;

### **Sur la légalité de la décision du 30 mars 2010 :**

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens présentés par M. X ;

Considérant qu'aux termes de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration : « Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (...) n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales (...) / Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables : / 1° En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ; / 2° Lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ; / 3° Aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière... » ;

Considérant que la décision du directeur interrégional des services pénitentiaires de Marseille du 30 mars 2010 affectant provisoirement M. X à la maison d'arrêt des Baumettes à Marseille dans l'attente de son transfert à Salon-de-Provence constitue une décision qui impose des sujétions et doit donc être motivée en application de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 ; qu'il est constant que cette décision n'a pas été prise à la suite d'une demande de M. X ; que celle-ci ne relève pas de l'un des trois cas d'exception énoncés par les dispositions précitées de l'article 24 ; qu'en particulier, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'il y ait eu urgence à transférer M. X, le transfert de ce dernier ayant été simplement décidé en raison de son refus de participer aux activités du centre de détention de Casabianda ; que, par suite, la décision attaquée ne pouvait être prise sans que l'intéressé ait été mis à même de présenter des observations ; qu'il n'est pas contesté que cette formalité substantielle n'a pas été accomplie ; que, dès lors, le requérant est fondé à soutenir que ladite décision a été prise à la suite d'une procédure irrégulière et doit, en conséquence, être annulée ;

### **Sur la légalité de la décision du 26 février 2010 :**

Considérant, en premier lieu, eu égard à sa nature et à ses effets, que la décision par laquelle le garde des sceaux a transféré M. X du centre de détention de Casabianda au centre de détention de Salon-de-Provence n'entre dans aucune des catégories de décisions qui doivent être motivées en application de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la décision serait insuffisamment motivée doit être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration : « Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (...) n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales (...) » ; que la décision de transfert du centre de détention de Casabianda au centre de détention de Salon-de-Provence qui n'entre dans aucune des catégories de décisions qui doivent être motivées en application de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979, pouvait être prise sans que l'intéressé ait été mis à même de présenter des observations ; que, par suite, le moyen tiré de la violation de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 doit être écarté ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 10 du pacte international relatifs aux droits civils et politiques : « (...) 3. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social (...) » ; qu'aux termes de l'article 1er de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : « Le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions » ; qu'aux termes de l'article 707 du code de procédure pénale : « L'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive (...) » ;

Considérant que si M. X soutient que son affectation au centre de détention de Casabianda lui permettait de préparer sa libération dans des conditions satisfaisantes, il ressort des pièces du dossier, d'une part, que le requérant n'était inscrit à aucune formation et n'occupait aucun emploi, ses aspirations professionnelles ne correspondant à aucun emploi proposé à Casabianda et, d'autre part, qu'il a, à plusieurs reprises, manifesté son intention de quitter cet établissement ; que dès lors, compte tenu du comportement et de la personnalité de M. X qui sont apparus incompatibles avec le mode de fonctionnement de Casabianda, la décision de transfert vers le centre de détention de Salon-de-Provence qui, contrairement à ce que soutient M. X, offre des possibilités équivalentes de réinsertion au regard de l'accès au travail et à la possibilité d'un suivi médical, n'est entaché d'aucune erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « 1° Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ; 2° Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. » ; qu'aux termes de l'article D. 82 du code de procédure pénale : « L'affectation peut être modifiée soit à la demande du condamné, soit à la demande du chef de l'établissement dans lequel il exécute sa peine. (...) L'affectation ne peut être modifiée que s'il survient un fait ou un élément d'appréciation nouveau. » ;

Considérant, d'une part, que si, M. X soulève l'exception d'inconventionnalité de l'article D. 82 du code de procédure pénale en soutenant qu'eu égard à l'imprécision de ses dispositions, l'ingérence dans sa vie privée du fait de sa « mutation » d'un centre de détention à un autre ne peut être regardée comme nécessairement prévue par la loi, ainsi que l'impose l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le terme de loi doit être pris au sens matériel, et la portée de l'article D. 82 doit nécessairement être interprétée par le juge pour en préciser le contenu au regard des stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que ce moyen doit donc être écarté ;

Considérant, d'autre part, que M. X soutient que la décision attaquée méconnaît dans ses effets quotidiens son droit au respect de sa vie privée et familiale dès lors qu'elle porte atteinte à son droit à sa réinsertion sociale et que son intégrité physique et morale est menacée en raison des persécutions de ses codétenus compte tenu des motifs de sa condamnation ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que M. X serait susceptible d'être plus exposé à des persécutions de la part de ses codétenus au centre de détention de Salon-de-Provence qui, comme celui de Casabianda, est un établissement spécialisé dans l'accueil de délinquants sexuels ; qu'il est constant que, compte tenu de la courte durée de la présence de M. X à Casabianda, il n'avait pas encore, lors de sa mutation, bénéficié d'une prise en charge médicale par l'équipe psychiatrique du centre ; qu'enfin, M. X n'adhérait pas au programme spécifique d'insertion professionnelle proposé par le centre de détention de Casabianda ; que, par suite, la décision contestée n'a pas méconnu les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. X est seulement fondé à soutenir que la décision du 30 mars 2010 par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a procédé à son changement d'affectation et a ordonné son transfèrement provisoire du centre de détention de Casabianda à la maison d'arrêt des Baumettes est entaché d'illégalité ;

(...)

Considérant qu'eu égard au rejet des conclusions dirigées contre la décision de transfert du centre de détention de Casabianda au centre de détention de Salon-de-Provence en date du 26 février 2010, les conclusions susvisées de M. X tendant à ce que la Cour enjoigne au garde des sceaux de l'affecter au centre de détention de Casabianda à Aléria ne peuvent, par voie de conséquence, qu'être rejetées ; (...)

**D É C I D E :**

Article 1<sup>er</sup> : Le jugement n° 1007424 du Tribunal administratif de Paris du 12 octobre 2010 est annulé.

Article 2 : La décision du directeur interrégional des services pénitentiaires de Marseille du 30 mars 2010 affectant M. X à la maison d'arrêt des Baumettes est annulée.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la demande de M. X ainsi que ses conclusions devant la Cour sont rejetés.

C.A.A. Paris, 5<sup>ème</sup> Chambre, 22 septembre 2011, n° 10PA03791

SARL Bleu Azur et SARL APSA

Mme Helmholtz Président ; M. Niollet Rapporteur ; M. Gouès Rapporteur public

19-02-01-04

54

54-01

54-01-03

54-10

R

Vu, la requête enregistrée par télécopie le 27 juillet 2010, régularisée le 9 août 2010 par la production de l'original, présentée pour la SARL Bleu Azur et pour la SARL APSA ; la société Bleu Azur et la société APSA demandent à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0607898/2-1 du 14 mai 2010 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté la demande de la société Bleu Azur et les conclusions de la société APSA tendant au versement par l'Etat d'une somme de 661 151, 84 euros correspondant au montant des impositions en matière de taxe sur la valeur ajoutée mises en recouvrement en 1996 et en 1997 qui ont été réclamées à la société Bleu Azur ;

2°) de faire droit à leur demande tendant au versement par l'Etat à la société APSA ou, à défaut, à la société Bleu Azur, de cette somme majorée des intérêts de droit dans un délai d'un mois à compter de la lecture de l'arrêt à intervenir sous astreinte de 250 euros par jour de retard ;

(...)

.....  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son article 61-1 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

Vu la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises ;

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

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la SARL Bleu Azur, qui exerçait l'activité de menuiserie métallique et de serrurerie, a fait l'objet par jugement du Tribunal de commerce de Paris, le 28 août 1997, d'une procédure simplifiée de redressement judiciaire, puis, le 9 juin 1999, d'un plan de continuation pour une période de dix ans ; que le receveur des impôts de Paris 11<sup>ème</sup> arrondissement, Sainte-Marguerite, a régulièrement déclaré, le 22 septembre 1997, sa créance à titre définitif pour un montant de 661 027,18 euros correspondant à des déclarations mensuelles de taxe sur la valeur ajoutée déposées en retard et sans paiement dans la période allant du mois de décembre 1995 au mois de janvier 1997 et à des majorations appliquées en vertu de l'article 1728-3 du code général des impôts, authentifiée par sept avis de mise en recouvrement présentés entre le 29 juillet 1996 et le 14 mars 1997 ; que le juge commissaire a admis cette créance par une ordonnance du 21 juin 2000, confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 mars 2001, puis par un arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 2003 ; que la société Bleu Azur a, par un courrier du 30 janvier 2006, présenté à l'administration une demande pour obtenir le versement par l'Etat d'une somme de 661 151,84 euros représentant le montant des impositions, qui a été rejetée par une décision du 20 mars 2006 ; que la société Bleu Azur et la société APSA à laquelle elle soutient avoir cédé sa créance, ont contesté la décision du 20 mars 2006 devant le Tribunal administratif de Paris et demandé la condamnation de l'Etat à leur verser la somme égale au montant des impositions en se référant au principe de répétition de l'indu ; que la société Bleu Azur et la société APSA relèvent appel du jugement du 14 mai 2010 par lequel le tribunal administratif a rejeté leurs conclusions tendant à l'octroi de cette somme ;

Considérant que les conclusions présentées par les sociétés Bleu Azur et APSA devant le tribunal administratif tendaient à l'obtention d'une somme d'un montant égal à la taxe sur la valeur ajoutée qui a été réclamée à la société Bleu Azur ; que ces conclusions qui avaient, en réalité, le même objet qu'une demande en décharge des impositions ne pouvaient être présentées que dans les formes et les délais prévus par les articles L.190 et suivants du livre des procédures fiscales ; que la société Bleu Azur avait la possibilité de présenter une telle réclamation avant que la juridiction commerciale ne se soit définitivement prononcée sur l'admission de la créance du Trésor ; qu'elle a, d'ailleurs, présenté une telle réclamation le 25 septembre 2000, sans saisir le tribunal administratif à la suite du rejet de cette réclamation ; que, par suite, les conclusions présentées devant le Tribunal administratif de Paris par les sociétés requérantes tendant à la condamnation de l'Etat à leur verser la somme de 661 151,84 euros sont irrecevables ;

**Sur la demande de transmission au Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité :**

Considérant que la Cour doit, y compris lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est soulevée devant elle, examiner la recevabilité de la demande présentée devant le tribunal administratif ; que si elle rejette la requête pour irrecevabilité de la demande, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de transmission au Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité ;

Considérant que, compte tenu de l'irrecevabilité des conclusions présentées par les sociétés Bleu Azur et APSA devant le tribunal administratif, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de transmission au Conseil d'Etat de la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution, des dispositions du premier alinéa de l'article 101 de la loi du 25 janvier 1985 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Bleu Azur et la société APSA ne sont pas fondées à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande tendant au versement d'une somme égale au montant des droits de taxe sur la valeur ajoutée qui ont été réclamés à la société Bleu Azur ; que, par voie de conséquence, leurs conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et leurs conclusions à fin d'injonction et d'astreinte ne peuvent qu'être rejetées ;

**DÉCIDE : Rejet**

C.A.A. Paris, 3<sup>ème</sup> Chambre, 20 octobre 2011, n° 09PA05437

M. X

Mme Vettraino Président ; Mme Bailly Rapporteur ; Mme Seulin Rapporteur public

R

60-02-01-01-005-02

Vu la requête sommaire, enregistrée le 31 août 2009, présentée pour M. X ; M. X demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n°s 0903477 et 0903479 du 19 juin 2009 par lequel le Tribunal administratif de Paris a condamné l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris (AP-HP) à lui verser la somme de 50 423, 75 euros et a rejeté le surplus des conclusions de sa demande ;

2°) de condamner solidairement l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) et l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris à lui verser la somme globale de 201 439 euros, soit 1 183 euros au titre de la tierce personne, 256 euros au titre des frais de soins, 40 000 euros au titre du préjudice professionnel, 4 000 euros au titre du préjudice esthétique, 6 000 euros au titre du pretium doloris et 150 000 euros au titre des troubles dans les conditions d'existence ;

3°) à titre subsidiaire, de mettre à la charge de l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris l'intégralité du préjudice subi et de la condamner à lui verser la somme totale de 201 439 euros ;

4°) de condamner l'ONIAM et l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris aux intérêts légaux à compter de la date des demandes préalables ainsi qu'au paiement d'une somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant que M. X, alors âgé de 36 ans, a été reçu en consultation le 26 décembre 2002 à l'hôpital Bicêtre où il a bénéficié, du fait des névralgies cervico-brachiales avec troubles de la sensibilité profonde dont il souffrait, d'un examen d'imagerie par résonance magnétique (IRM), qui a mis en évidence une hernie discale cervicale C4-C5 latéralisée à droite et médiane, avec un signal intra-médullaire en regard de la hernie ; qu'il a été opéré le 3 octobre 2003 à l'hôpital de la Pitié Salpêtrière et a présenté une tétraparésie à son réveil ; qu'aucune ré-intervention n'a été décidée malgré l'aspect compressif discal mis en évidence par l'IRM de contrôle immédiatement pratiquée ; qu'il a saisi la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (CRCI) d'Ile-de-France en vue de l'indemnisation de ses préjudices ; que cette commission a conclu, le 17 novembre 2005, à la réparation des préjudices subis par M. X à hauteur de 50% par la solidarité nationale en raison de l'accident médical non fautif subi par l'intéressé et à hauteur de 50% par l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris (AP-HP) en raison d'une perte de chance de se soustraire aux conséquences de l'accident survenu, résultant d'une faute commise par l'équipe médicale de l'hôpital de la Pitié-Salpêtrière ; que le Tribunal administratif de Paris, par jugement du 19 juin 2009, a condamné l'AP-HP à verser une somme de 50 423, 75 euros à M. X mais a rejeté les conclusions indemnitaires présentées contre l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) ; que, dans le dernier état de ses écritures, M. X qui ne conteste pas le partage de responsabilité fixé par la CRCI et retenu par le tribunal administratif, relève régulièrement appel de ce jugement en tant seulement qu'il a rejeté sa demande indemnitaire au titre de la solidarité nationale ;

Sur le principe de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique dans sa rédaction en vigueur à la date des faits : « I. Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. (...) / II. Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail. / Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25%, est déterminé par ledit décret. » ; qu'en vertu des articles L. 1142-17 et L. 1142-22 du même code, la réparation au titre de la solidarité nationale est assurée par l'ONIAM ;

Considérant que si les dispositions du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique font obstacle à ce que l'ONIAM supporte au titre de la solidarité nationale la charge de réparations incombant aux personnes responsables d'un dommage en vertu du I du même article, elles n'excluent toute indemnisation par l'office que si le dommage est entièrement la conséquence directe d'un fait engageant leur responsabilité ; que dans l'hypothèse où un accident médical non fautif est à l'origine de conséquences dommageables mais où une faute commise par une personne mentionnée au I a fait perdre à la victime une chance d'échapper à l'accident médical ou de se soustraire à ses conséquences, le préjudice en lien direct avec cette faute est la perte de chance d'éviter le dommage corporel advenu et non le dommage corporel lui-même, lequel demeure tout entier en lien direct avec l'accident non fautif ; que par suite, un tel accident ouvre droit à réparation au titre de la solidarité nationale si l'ensemble de ses conséquences remplissent les conditions posées au II de l'article L. 1142-1, et présentent notamment le caractère de gravité requis, l'indemnité due par l'ONIAM étant seulement réduite du montant de celle mise, le cas échéant, à la charge du responsable de la perte de chance, égale à une fraction du dommage corporel correspondant à l'ampleur de la chance perdue ;

Considérant que, pour rejeter la demande d'indemnisation présentée par l'intéressé au titre de la solidarité nationale, le Tribunal administratif de Paris a estimé que la tétraparésie post-opératoire dont a été atteint M. X devait être regardée comme une « complication classique » de l'opération subie par celui-ci, ce qui excluait que l'accident médical survenu puisse constituer une conséquence anormale au regard de son état de santé et faisait ainsi obstacle à une indemnisation des conséquences de cet accident au titre de la solidarité nationale ;

Considérant cependant qu'il ressort des dispositions précitées qu'un accident médical non fautif ouvre droit à réparation au titre de la solidarité nationale lorsque ses conséquences, d'une part, présentent le caractère de gravité requis et, d'autre part, peuvent être regardées comme anormales au regard de l'état de santé du patient comme de l'évolution prévisible de celui-ci ; qu'ainsi, dès lors qu'il résulte de l'instruction que le risque accidentel survenu lors de l'opération était inhérent à l'acte médical et qu'il ne pouvait être maîtrisé, ses conséquences peuvent être indemnisées au titre de la solidarité nationale si elles remplissent les conditions susrappelées du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, sans qu'il y ait lieu, pour se prononcer sur le caractère anormal du dommage, de prendre en compte la fréquence du risque de complication lié au geste médical en cause ; que c'est, par suite, à tort que le Tribunal administratif de Paris a écarté de toute indemnisation, au titre de la solidarité nationale, les conséquences de l'accident médical dont M. X a été victime au motif qu'elles devaient être regardées comme une complication classique de ce type de geste ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'expertise réalisé pour la commission régionale d'indemnisation des accidents médicaux, que M. X, qui souffrait d'une hernie discale cervicale C4-C5, s'est retrouvé, à son réveil de l'opération visant à l'ablation de ladite hernie, atteint d'un déficit moteur des quatre membres ; que l'incapacité permanente résultant de cette tétraparésie a été évaluée par l'expert à un taux de 60% ; que le handicap de M. X, conséquence de l'opération subie, et dont la gravité est sans commune mesure avec la



pathologie dont souffrait l'intéressé, ne peut être regardé comme la conséquence d'un échec thérapeutique ; que l'expert a précisé que la hernie discale cervicale C4-C5 dont souffrait l'intéressé n'avait, en l'absence d'opération, pratiquement aucune chance d'évoluer vers la tétraparésie dont il a été atteint après l'opération ; que les conséquences de l'acte médical, à l'origine du dommage subi, doivent dans ces conditions être regardées comme anormales, tant au regard de l'état de santé antérieur de M. X que de l'évolution prévisible de celui-ci, et remplissent ainsi l'ensemble des conditions prévues au II de l'article L. 1142-1 précité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. X est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'ONIAM ; qu'il appartient à l'ONIAM d'indemniser au titre de la solidarité nationale la part du dommage subi par M. X résultant de l'aléa thérapeutique non réparée par les indemnités à la charge de l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris, responsable de la perte de chance de se soustraire aux conséquences de l'accident médical non fautif survenu lors de l'opération ;

### **Sur l'évaluation du préjudice :**

#### **En ce qui concerne les préjudices à caractère patrimonial :**

##### **S'agissant des dépenses de santé :**

Considérant que M. X demande le remboursement de la somme de 128 euros correspondant à la moitié du forfait hospitalier de 256 euros, resté à sa charge pour sa dernière hospitalisation, 128 euros lui ayant déjà été versés à ce titre par l'AP-HP ; qu'il y a lieu, cependant, de laisser cette somme, correspondant à la contribution minimale représentant les dépenses que l'hospitalisé aurait normalement supportées, qu'il soit ou non à l'hôpital, à la charge de M. X ; que ce chef de réclamation doit, par suite, être rejeté ;

##### **S'agissant des frais liés au handicap :**

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'expertise, que l'état de santé de M. X a nécessité l'assistance d'une tierce personne, à concurrence de deux heures par jour ; que M. X a justifié à ce titre le paiement d'une somme de

1 183 euros ; que le Tribunal administratif de Paris a condamné l'Assistance publique – hôpitaux de Paris à lui verser la somme de 591, 50 euros ; que les sommes restant dues sur ce poste s'élèvent en conséquence à 591, 50 euros ;

##### **S'agissant du préjudice professionnel :**

Considérant que M. X fait valoir qu'il est entré dans la vie professionnelle en 1983 ; que, s'il est dépourvu de qualifications, il a toujours occupé des emplois d'ouvrier en tant que manutentionnaire et a travaillé notamment dans le bâtiment et comme déménageur ; qu'il justifie avoir travaillé continuellement en contrat à durée déterminée ou en intérim entre 1986 et 1999, date à laquelle il a été incarcéré ; qu'il n'est désormais plus en mesure, compte tenu de son incapacité permanente partielle, fixée par l'expert à 60%, d'occuper de tels emplois ; que M. X réclame au titre de l'incidence professionnelle la somme de 20 000 euros ; qu'il y a lieu de la lui accorder ;

##### **En ce qui concerne les préjudices à caractère personnel :**

Considérant, en premier lieu, que M. X sollicite l'indemnisation des troubles dans les conditions d'existence subis au cours de la période d'incapacité temporaire totale de six mois ainsi que de ceux subis du fait de l'incapacité permanente partielle de 60% dont il reste atteint et dont la moitié est imputable à l'accident médical non fautif survenu lors de son opération ; qu'il sera fait une juste appréciation de ces troubles à la charge de l'ONIAM en les évaluant respectivement, ainsi que le réclame M. X, à 2 500 euros et à 70 000 euros, en ce inclus le préjudice d'agrément, compte tenu de l'impossibilité pour M. X de pratiquer toute activité sportive ;

Considérant, en second lieu, qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'expertise, que les souffrances physiques endurées par M. X du fait de son état ont été évaluées par l'expert à 5 sur une échelle de 7 ; que compte tenu de l'atrophie de ses mains et des déplacements obligés en fauteuil, le préjudice esthétique a été évalué à 4 sur une échelle de 7 ; qu'il y a lieu d'accorder à M. X, à ce titre, les sommes de 3 000 euros et de 2 000 euros qu'il réclame ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de fixer l'indemnité due par l'ONIAM en réparation des préjudices de M. X à la somme de 98 091, 50 euros ;

#### Sur les intérêts et les intérêts des intérêts :

Considérant, d'une part, que M. X a droit aux intérêts au taux légal sur la somme de 98 091, 50 euros, à compter de la date de réception de sa demande préalable du 8 mars 2006 ; que la capitalisation des intérêts a été demandée le 20 novembre 2009 ; qu'à cette date, il était dû plus d'une année d'intérêts ; que, dès lors, conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil, il y a lieu de faire droit à cette demande, puis d'accorder la capitalisation à chaque échéance annuelle à compter de cette date ;  
(...)

#### **D É C I D E :**

Article 1<sup>er</sup> : L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est condamné à verser à M. X la somme de 98 091, 50 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter de la date de réception de sa demande préalable du 8 mars 2006. Les intérêts seront capitalisés le 20 novembre 2009 et à chaque échéance annuelle.

Article 2 : Le jugement n<sup>os</sup> 0903477 et 0903479 du Tribunal administratif de Paris en date du 19 juin 2009 est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.  
(...)

CE, Assemblée, 1993-04-09, 69336, A  
M. Long, pdt. ; M. Damien, rapp. ; M. Daël, c. du g.

**Responsabilité de la puissance publique - Responsabilité en raison des différentes activités des services publics - Service public de santé - Etablissements publics d'hospitalisation - Responsabilité sans faute - Actes médicaux.**

Acte médical présentant un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle (1) - Réparation sans faute des dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité - Cas d'une artériographie vertébrale.

Lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité. Le risque inhérent aux artériographies vertébrales et les conséquences de cet acte pratiqué sur M. B., atteint d'une tétraplégie prédominante aux membres inférieurs, se traduisant par une impotence motrice tant dans la marche qu'au niveau des membres supérieurs et souffrant de douleurs importantes et résistant à la thérapeutique et de troubles sphinctériens, répondent à ces conditions.

1. Rappr. CAA de Lyon, Plénière, 1990-12-21, Consorts X, p. 498, à propos du recours à une thérapeutique nouvelle

CE, Assemblée, 14 décembre 2007, 290730, A  
 Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ X  
 M. Sauvé, pdt. ; M. Decout-Paolini, rapp. ; M. Guyomar, c.dug.

**Juridictions administratives et judiciaires. Exécution des jugements. Exécution des peines. Service public pénitentiaire.**

Décisions d'affectation des détenus - Régime contentieux - Nature de mesures d'ordre intérieur - a) Critères - Nature et effets de la décision (1) - b) Absence - Décision de changement d'affectation d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt (2) - c) Existence - Décision d'affectation consécutive à une condamnation, décision de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines ou décision de changement d'affectation entre établissements de même nature.

**Procédure. Introduction de l'instance. Décisions pouvant ou non faire l'objet d'un recours. Actes ne constituant pas des décisions susceptibles de recours. Mesures d'ordre intérieur.**

Décisions d'affectation des détenus - a) Critères - Nature et effets de la décision (1) - b) Absence - Décision de changement d'affectation d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt (2) - c) Existence - Décision d'affectation consécutive à une condamnation, décision de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines ou décision de changement d'affectation entre établissements de même nature.

a) Pour déterminer si une décision relative à un changement d'affectation d'un détenu d'un établissement pénitentiaire à un autre constitue un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir, il y a lieu d'apprécier sa nature et l'importance de ses effets sur la situation des détenus. Commet par suite une erreur de droit la cour administrative d'appel qui se fonde exclusivement sur l'existence et le contenu des dispositions législatives et réglementaires relatives aux changements d'affectation des détenus pour estimer, sans s'attacher à en apprécier la nature et les effets, qu'une telle mesure peut être contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir.

b) Il résulte des dispositions du code de procédure pénale que le régime de la détention en établissement pour peines, qui constitue normalement le mode de détention des condamnés, se caractérise, par rapport aux maisons d'arrêt, par des modalités d'incarcération différentes et, notamment, par l'organisation d'activités orientées vers la réinsertion ultérieure des personnes concernées et la préparation de leur élargissement. Ainsi, eu égard à sa nature et à l'importance de ses effets sur la situation des détenus, une décision de changement d'affectation d'une maison centrale, établissement pour peines, à une maison d'arrêt constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et non une mesure d'ordre intérieur.c) Il en va toutefois autrement des décisions d'affectation consécutives à une condamnation, des décisions de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines ainsi que des décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature, sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et des droits fondamentaux des détenus.

1. Cf. Assemblée, 17 février 1995, X, n° 97754, p. 83.

2. Ab. jur., sur ce point, 8 décembre 1967, Sieur X, n° 69544, p. 475.

CE, Section, 27 septembre 2006, 260050, A

Société Janfin

M. Genevois, pdt. ; M. Andrieu, rapp. ; M. Olléon, c. du g.

**Actes législatifs et administratifs. Validité des actes administratifs - violation directe de la règle de droit. Principes généraux du droit. Principes intéressant l'action administrative.**

Principe général du droit à la répression des abus de droit - a) Notion générale (1) - b) Champ d'application en matière fiscale - Inclusion - Litiges fiscaux n'entrant pas dans le champ des dispositions spéciales de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales - c) Conditions d'application en matière fiscale - Actes recherchant le bénéfice d'une application des textes contraire à l'intention de leurs auteurs et motivés par un but exclusivement fiscal (2).

a) Si un acte de droit privé opposable aux tiers est en principe opposable dans les mêmes conditions à l'administration tant qu'il n'a pas été déclaré nul par le juge judiciaire, il appartient à l'administration, lorsque se révèle une fraude commise en vue d'obtenir l'application de dispositions de droit public, d'y faire échec même dans le cas où cette fraude revêt la forme d'un acte de droit privé. b) Ce principe, qui peut conduire l'administration à ne pas tenir compte d'actes de droit privé opposables aux tiers, s'applique également en matière fiscale, dès lors que le litige n'entre pas dans le champ d'application des dispositions particulières de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, qui, lorsqu'elles sont applicables, font obligation à l'administration fiscale de suivre la procédure qu'elles prévoient. c) Ainsi, hors du champ de ces dispositions, le service, qui peut toujours écarter comme ne lui étant pas opposables certains actes passés par le contribuable, dès lors qu'il établit que ces actes ont un caractère fictif, peut également se fonder sur le principe mentionné ci-dessus pour écarter les actes qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, n'ont pu être inspirés par aucun motif autre que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées eu égard à sa situation et à ses activités réelles.

**Contributions et taxes. Généralités. Règles générales d'établissement de l'impôt. Abus de droit.**

a) Champ d'application - 1) Article L. 64 du livre des procédures fiscales - Exclusion - Litiges portant sur l'utilisation d'un avoir fiscal - 2) Principe général du droit à la répression des abus de droit - Inclusion - Litiges fiscaux n'entrant pas dans le champ des dispositions spéciales de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales - 3) Distinction entre principe général et texte spécial - Bases juridiques distinctes - Conséquence - Impossibilité pour le juge de substituer de sa propre initiative le principe général au texte spécial (sol. impl.) (3) - b) Notion - 1) Définition générale (1) - 2) Conditions d'application en matière fiscale - Actes recherchant le bénéfice d'une application des textes contraire à l'intention de leurs auteurs et motivés par un but exclusivement fiscal (2).

a) 1) Il résulte des dispositions des articles 158 bis et 209 bis du code général des impôts que l'avoir fiscal constitue un revenu entrant dans la base imposable du bénéficiaire, ainsi qu'un moyen de paiement de l'impôt. L'administration ne peut faire usage des pouvoirs qu'elle tient des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales lorsqu'elle entend contester l'utilisation comme moyen de paiement de l'impôt dû d'un avoir fiscal, laquelle ne déguise ni la réalisation, ni le transfert de bénéfices ou de revenus. 2) Le principe général du droit à la répression des abus de droit, qui peut conduire l'administration à ne pas tenir compte d'actes de droit privé opposables aux tiers, s'applique également en matière fiscale, dès lors que le litige n'entre pas dans le champ d'application des dispositions particulières de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, qui, lorsqu'elles sont applicables, font obligation à l'administration fiscale de suivre la procédure qu'elles prévoient. 3) L'administration ne pouvait mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour contester l'utilisation comme moyen de paiement des avoirs fiscaux en litige. Par suite, alors que le ministre ne se prévaut pas, pour justifier le bien-fondé de l'imposition, du pouvoir qu'il détient en vertu du principe général du droit à la répression des abus de droit, la société requérante est fondée à demander la décharge des impositions en litige. b) 1) Si un acte de droit privé opposable aux tiers est en principe opposable dans les mêmes conditions à l'administration tant qu'il n'a pas été déclaré nul par le juge judiciaire, il appartient à l'administration, lorsque se révèle une fraude commise en vue d'obtenir l'application de dispositions de droit public, d'y faire échec même dans le cas où cette fraude revêt la forme d'un acte de droit privé. 2) Le service peut toujours écarter comme ne lui

étant pas opposables certains actes passés par le contribuable dès lors qu'il établit que ces actes ont un caractère fictif, et peut également se fonder sur le principe général du droit à la répression des abus de droit pour écarter les actes qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, n'ont pu être inspirés par aucun motif autre que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées eu égard à sa situation et à ses activités réelles.

1. Cf. Section, Avis, 9 octobre 1992, Abihilali, p. 363.2. Cf. Assemblée, Avis, 8 avril 1998, Société de distribution de chaleur de Meudon et Orléans, p. 170 ; Rapp. CJCE 21 février 2006, aff. 255/02, gr. ch., Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Investments Ltd, RJF 5/06 n°648.3. S'agissant du contentieux fiscal, Cf. Section, 21 mars 1975, Ministre des finances c/ Sieur X, p. 217, et Section, 1<sup>er</sup> octobre 1999, Association pour l'unification du christianisme mondial, p. 286 ; s'agissant du contentieux non fiscal, Comp. Section, 3 décembre 2003, Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi, p. 479.4. Rapp. 13 avril 2005, n°252165, SA Kodak, T. p. 831 ; Cons. const. 30 décembre 1997 n°97-395 DC : RJF 2/98 n°182.

CE, 9/10 SSR, 21 octobre 2011, n° 315469

SNC Ariane

M. Gariazzo Rapporteur ; Mme Legras Rapporteur public

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 21 avril et 21 juillet 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SNC Ariane ; la SNC Ariane demande au Conseil d'Etat:

1°) d'annuler l'arrêt n° 06PA02097 du 6 février 2008 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa requête tendant, d'une part, à l'annulation du jugement n° 991681/2-3 du 4 avril 2006 du tribunal administratif de Paris rejetant sa demande tendant au remboursement du crédit de taxe sur la valeur ajoutée déductible au titre du deuxième trimestre de l'année 1997 pour un montant de 28600000 francs (4360041,89 euros), d'autre part, à ce que lui soit accordé le remboursement sollicité avec les intérêts moratoires, enfin, à ce que la Cour de justice de l'Union européenne soit saisie de l'interprétation des dispositions de l'article 213 de l'annexe II au code général des impôts au regard de la directive 77/388/CEE du Conseil des Communautés européennes du 17 mai 1977 dans le cas où cette saisine se révélerait utile;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel;

(...)

.....

Vu les autres pièces du dossier;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Vu la directive 77/388/CEE du Conseil des Communautés européennes du 17 mai 1977;

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

Vu le code de justice administrative;

(...)

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société en nom collectif (SNC) Ariane, qui a pour activité la location, la gérance et l'exploitation de biens et droits immobiliers pour son propre compte et pour le compte de tiers, et qui a opté pour l'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée, a fait l'objet d'une vérification de comptabilité portant sur la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1995 au 31 mai 1998, au terme de laquelle l'administration a considéré qu'elle était un redevable partiel de la taxe sur la valeur ajoutée dans la mesure où parmi ses produits figuraient des produits financiers provenant d'opérations exonérées de taxe en application des dispositions de l'article 261 C du code général des impôts; que l'administration, estimant que ces produits financiers devaient être inclus dans le dénominateur du prorata utilisé, en vertu des articles 212 et 219 de l'annexe II au même code, pour la détermination du montant de taxe sur la valeur ajoutée déductible imputable sur la taxe collectée, a notifié à la SNC Ariane des rappels de taxe d'un montant de 29503713 francs (4497812 euros) au titre de la période vérifiée; qu'elle a en conséquence rejeté la demande de remboursement de crédit de taxe sur la valeur ajoutée présentée par la SNC Ariane au titre du deuxième trimestre de l'année 1997 pour un montant de 28600000 francs (4360042 euros); que la demande de la société tendant au remboursement de ce crédit de taxe sur la valeur ajoutée a été rejetée par un jugement du tribunal administratif de Paris du 4 avril 2006, confirmé par un arrêt du 6 février 2008 de la cour administrative d'appel de Paris, contre lequel la SNC Ariane se pourvoit en cassation;

Sur la régularité de l'arrêt attaqué:

Considérant que la cour administrative d'appel de Paris a répondu de manière circonstanciée à l'ensemble des moyens soulevés devant elle; que par suite, le moyen tiré de l'insuffisance de motivation de son arrêt ne peut qu'être écarté;

**Sur le bien-fondé de l'arrêt attaqué:****En ce qui concerne la constitution de secteurs distincts:**

Considérant qu'aux termes de l'article 213 de l'annexe II au code général des impôts, alors en vigueur: "Lorsqu'un assujetti a des secteurs d'activités qui ne sont pas soumis à des dispositions identiques au regard de la taxe sur la valeur ajoutée, ces secteurs font l'objet de comptes distincts pour l'application du droit à déduction. /Le montant de la taxe déductible au titre des biens communs aux différents secteurs est déterminé par application du rapport prévu à l'article 212."; qu'aux termes de cet article 212, alors en vigueur: "1. Les redevables qui, dans le cadre de leurs activités situées dans le champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée, ne réalisent pas exclusivement des opérations ouvrant droit à déduction sont autorisés à déduire une fraction de la taxe sur la valeur ajoutée qui a grevé les biens constituant des immobilisations utilisées pour effectuer ces activités. /Cette fraction est égale au montant de la taxe déductible obtenu, après application, le cas échéant, des dispositions de l'article 207 bis, multiplié par le rapport existant entre: / a) Au numérateur, le montant total annuel du chiffre d'affaires, taxe sur la valeur ajoutée exclue, afférent aux opérations ouvrant droit à déduction y compris les subventions directement liées au prix de ces opérations; /b) Au dénominateur, le montant total annuel du chiffre d'affaires, taxe sur la valeur ajoutée exclue, afférent aux opérations figurant au numérateur ainsi qu'aux opérations qui n'ouvrent pas droit à déduction, et de l'ensemble des subventions, y compris celles qui ne sont pas directement liées au prix de ces opérations (...);

Considérant qu'en constatant que les opérations financières de la SNC Ariane ne constituaient pas un secteur distinct de son activité de gestion d'immeubles et de droits immobiliers, la cour administrative d'appel de Paris a porté sur les pièces du dossier qui lui était soumis une appréciation souveraine exempte de dénaturation et n'a pas commis d'erreur de droit; qu'il n'y a dès lors pas lieu, comme l'avait relevé à bon droit la cour administrative d'appel de Paris, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation des dispositions précitées de l'article 213 de l'annexe II au code général des impôts au regard de la directive 77/388/CEE du Conseil des Communautés européennes du 17 mai 1977; que n'est pas davantage de nature à justifier une telle saisine le moyen, qui n'est pas d'ordre public et n'est pas né de l'arrêt attaqué, tiré de ce que la cour administrative d'appel de Paris aurait méconnu la primauté de la règle de l'affectation, définie à l'article 219 de l'annexe II au code général des impôts, sur l'application du prorata de déduction de taxe sur la valeur ajoutée;

**En ce qui concerne l'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée des revenus provenant de placements en bons du Trésor américain:**

Considérant qu'aux termes du I de l'article 256 du code général des impôts: "Sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel"; que selon l'article 271 du même code: "La taxe sur la valeur ajoutée qui a grevé les éléments du prix d'une opération imposable est déductible de la taxe sur la valeur ajoutée applicable à cette opération (...). À cet effet, les assujettis (...) sont autorisés à opérer globalement l'imputation de la taxe sur la valeur ajoutée (...); qu'aux termes de l'article 273 du code: "1. Des décrets en Conseil d'Etat déterminent les conditions d'application de l'article 271. /Ils fixent notamment: (...) / - les modalités suivant lesquelles la déduction de la taxe ayant grevé les biens ou services qui ne sont pas utilisés exclusivement pour la réalisation d'opérations imposables doit être limitée ou réduite"; que l'article 212 de l'annexe II au code, précité, a été pris sur le fondement de l'article 273; que, selon l'article 219 de la même annexe II, alors en vigueur, une fraction de la taxe, calculée dans les conditions prévues par l'article 212, est déductible lorsque l'utilisation de services ou de biens ne constituant pas des immobilisations aboutit concurremment à la réalisation d'opérations dont les unes ouvrent droit à déduction et les autres n'y ouvrent pas droit; qu'il résulte des dispositions précitées du b) du 1 de l'article 212 de l'annexe II au code général des impôts que le chiffre d'affaires porté au dénominateur du prorata de déduction est afférent aux opérations entrant dans le champ de la taxe sur la valeur ajoutée;

Considérant que la cour administrative d'appel de Paris a jugé, par une appréciation souveraine non arguée de dénaturation, que les revenus de la SNC Ariane provenant de bons du Trésor américain étaient issus du placement en garantie de l'équivalent de six mois des loyers devant être tirés de sa gestion des locaux compris dans une opération immobilière, garantie sans laquelle les investisseurs réalisant cette opération n'auraient pas confié à la société requérante la gestion de ces locaux; qu'en en déduisant que le placement en cause, en visant la production



de recettes locatives à caractère permanent, avait bien le caractère d'une activité économique, menée par une assujettie agissant en tant que telle dès lors qu'elle était le prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxable de gestion immobilière et que, par suite, ces revenus ne trouvaient pas leur origine dans la simple gestion passive de son patrimoine propre, mais apparaissaient indissociablement liés à l'activité économique taxable de la requérante et devaient dès lors s'analyser comme la contrepartie d'opérations de prestations de services effectuées à titre onéreux au sens des dispositions précitées de l'article 256 du code général des impôts, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas donné aux faits énoncés ci-dessus une qualification juridique erronée et n'a pas commis d'erreur de droit;

**En ce qui concerne le caractère accessoire des autres produits financiers:**

Considérant que selon les dispositions de l'article 19, paragraphe 2 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil des Communautés européennes du 17 mai 1977, alors transposées à l'article 212 de l'annexe II au code général des impôts, il est fait abstraction, pour le calcul du prorata de déduction de taxe sur la valeur ajoutée, du montant du chiffre d'affaires afférent au produit des opérations financières accessoires; que dès lors, les produits financiers entrant dans le champ de la taxe sur la valeur ajoutée, mais exonérés en application de l'article 13B sous d) de la même directive, ne sont pas exclus du dénominateur du prorata de déduction s'ils ne présentent pas un tel caractère accessoire;

Considérant qu'il résulte des décisions rendues par la Cour de justice des Communautés européennes dans les affaires C-306/94 "Régie dauphinoise" le 11 juillet 1996, C-77/01 "EDM" le 29 avril 2004, C-98/07 "Nordania Finans et BG Factoring" le 6 mars 2008 et C-174/08 "NCC Construction Danmark A/S" le 29 octobre 2009 qu'une activité économique ne saurait être qualifiée d'accessoire au sens des dispositions de l'article 19, paragraphe 2 de la sixième directive, si elle constitue le prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxable de l'entreprise ou si elle implique une utilisation significative de biens et de services pour lesquels la taxe sur la valeur ajoutée est due;

Considérant qu'il suit de là qu'en jugeant, pour dénier tout caractère accessoire aux produits financiers de la SNC Ariane issus de dépôts bancaires et de contrats d'échange de taux d'intérêt, que les opérations financières en cause étaient indissociablement liées à l'activité économique taxable de cette société et en avaient représenté au cours des années en litige le complément indispensable, direct et permanent au point d'en constituer, en l'espèce, une condition nécessaire, sans tenir compte du critère quantitatif, au demeurant non établi avec précision, de l'utilisation limitée des moyens de la société requérante, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit;

**En ce qui concerne l'opposabilité d'une instruction de l'administration fiscale:**

Considérant qu'en jugeant que l'instruction de l'administration fiscale du 10 janvier 2006, en tant que son point 39 prévoyait l'application de cette instruction aux litiges alors en cours, ne constituait pas une interprétation d'un texte fiscal, et en en déduisant qu'elle ne pouvait être invoquée par la SNC Ariane sur le fondement de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit; qu'en outre, la SNC Ariane ne peut utilement contester le bien-fondé de l'arrêt qu'elle attaque en invoquant, pour la première fois devant le juge de cassation, le moyen tiré de ce que l'inapplicabilité de l'article L. 80 A contreviendrait au principe d'égalité devant l'impôt ainsi qu'à l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SNC Ariane n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué;

(...)

**D É C I D E:** Rejet

C.A.A. Paris, 2<sup>ème</sup> Chambre, 6 février 2008, n° 06PA02097

SNC Ariane

M. Farago Président ; Mme Appeche-Otani Rapporteur ; Mme Evgenas Commissaire du gouvernement

19-06-02-08-03-03

C+

Vu la requête, enregistrée le 9 juin 2006, présentée pour la SNC Ariane; la SNC Ariane demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 9916814/2-3 en date du 4 avril 2006 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa requête tendant à prononcer le remboursement de crédit de taxe sur la valeur ajoutée déductible au titre du 2<sup>ème</sup> trimestre de l'année 1997 pour un montant de 28 600 000 F ;

2°) de lui accorder le remboursement sollicité avec les intérêts moratoires ;

3°) de saisir la Cour de Justice des Communautés Européennes sur l'interprétation des dispositions de l'article 213 de l'annexe II au regard de la directive TVA du 17 mai 1977 dans le cas où cette saisine s'avérerait utile ;

(...)

-----  
Vu les autres pièces du dossier ;

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

Vu la directive 77/388/CEE du Conseil des communautés européennes du 17 mai 1977 ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant qu'à la suite d'une vérification de comptabilité de la société en nom collectif (SNC) Ariane, qui a pour activité la location, la gérance, l'exploitation de biens et droits immobiliers pour son propre compte et pour le compte de tiers, l'administration a considéré que cette société était un redevable partiel de la taxe sur la valeur ajoutée dans la mesure où elle percevait également des produits financiers provenant d'opérations exonérées de taxe en application des dispositions de l'article 261 C du code général des impôts ; que l'administration a par suite estimé que lesdits produits financiers devaient figurer au dénominateur du prorata utilisé, en application des articles 212 et 219 de l'annexe II au code général des impôts, pour la détermination du montant de la taxe sur la valeur ajoutée déductible imputable par la société sur la taxe qu'elle collecte ; que l'administration a en conséquence notifié des rappels de taxe sur la valeur ajoutée d'un montant de 29 503 713 F au titre de la période vérifiée soit du 1<sup>er</sup> janvier 1995 au 31 mai 1998 et a en conséquence, rejeté la demande de remboursement de crédit de taxe sur la valeur ajoutée relative au 2<sup>ème</sup> trimestre 1997 que la SNC Ariane avait présentée pour un montant de 28 600 000F (4.360.041 €) ; que la SNC Ariane relève appel du jugement du 4 avril 2006 par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande de remboursement du crédit de taxe sur la valeur ajoutée déductible au titre du 2<sup>ème</sup> trimestre 2007 ;

Sur la détermination du prorata :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la SNC Ariane a perçu des produits financiers constitués d'une part, par les intérêts de fonds placés par elle auprès de la Chase Manhattan Bank et investis en bons du Trésor américain et d'autre part, par les intérêts perçus sur des sommes inscrites à son nom au crédit de comptes courants ainsi que par les produits tirés de contrats SWAP destinés à couvrir les risques de taux pris par les emprunteurs des fonds destinés au financement des immeubles dont la gestion devait être confiée à la SNC Ariane ;

**En ce qui concerne le moyen tiré de ce que les revenus provenant de placements en bons du Trésor américain seraient hors du champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée :**

Considérant qu'aux termes de l'article 256 du code général des impôts : « I. Sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens meubles et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel » ; que selon les dispositions de l'article 271 du code général des impôts « La taxe sur la valeur ajoutée qui a grevé les éléments du prix d'une opération imposable est déductible de la taxe sur la valeur ajoutée applicable à cette opération... A cet effet, les assujettis... sont autorisés à opérer globalement l'imputation de la taxe sur la valeur ajoutée... » et qu'aux termes de l'article 273 du même code : « 1. Des décrets en Conseil d'Etat déterminent les conditions d'application de l'article 271. Ils fixent notamment : ... Les modalités suivant lesquelles la déduction de la taxe ayant grevé les biens ou services qui ne sont pas utilisés exclusivement pour la réalisation d'opérations imposables doit être limitée ou réduite » ; qu'aux termes de l'article 212 de l'annexe II audit code, pris sur le fondement de l'article 273 précité : « Les assujettis qui ne réalisent pas exclusivement des opérations ouvrant droit à déduction sont autorisés à déduire une fraction de la taxe sur la valeur ajoutée qui a grevé les biens constituant des immobilisations égale au montant de cette taxe multipliée par le rapport existant entre le montant annuel des recettes afférentes à des opérations ouvrant droit à déduction et le montant annuel des recettes afférentes à l'ensemble des opérations réalisées » ; que, selon l'article 219-c) de l'annexe II, une fraction de la taxe, calculée dans les conditions prévues par l'article 212, est déductible lorsque l'utilisation de services ou de biens ne constituant pas des immobilisations aboutit concurremment à la réalisation de services ou à l'obtention de produits dont les uns sont soumis à la taxe sur la valeur ajoutée et les autres n'y sont pas soumis ; que le « montant annuel des recettes afférentes à l'ensemble des opérations réalisées » par des assujettis ne se livrant pas exclusivement à des opérations ouvrant droit à déduction, qui, aux termes des articles 212 et 219-c) de l'annexe II au code général des impôts, précités, doit être pris en compte dans le rapport servant au calcul du pourcentage des droits à déduction de ces assujettis, s'entend des seules recettes afférentes aux opérations qui sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée ou en sont exonérées ;

Considérant en premier lieu, que la société requérante est intervenue dans le cadre du montage financier élaboré entre les groupes Compagnie Générale des Eaux (CGE) et Philip Morris pour la réalisation de l'opération immobilière située dans la zone d'aménagement concerté « Danton-la Défense » ; que la société Ariane a notamment, à la demande des filiales américaines du groupe Philip Morris, déposé auprès de la Chase Manhattan Bank une somme de 32 millions de dollars correspondant à 6 mois des loyers devant être tirés de la gestion par la requérante des locaux en cause ; que de cette somme, destinée à garantir les investisseurs contre les risques de change et placée en bons du Trésor américain auprès de ladite banque, la société requérante a perçu en 1997 des intérêts pour un montant de 13 332 205 F ; que ces produits financiers ne trouvent pas, comme le soutient la requérante, leur origine dans la simple gestion passive de son patrimoine propre non plus que dans des opérations uniquement destinées à couvrir les pertes éventuelles subies par des tiers dès lors qu'il résulte de l'instruction que ces produits proviennent d'opérations financières destinées au financement de l'acquisition d'immeubles par des investisseurs et sans lesquelles ces derniers n'auraient pas confié à la société requérante la gestion desdits immeubles ; que par suite, ces produits financiers apparaissent indissociablement liés à l'activité économique taxable de la requérante et doivent s'analyser comme la contrepartie d'opérations de prestations de services effectuées à titre onéreux au sens des dispositions précitées de l'article 256 du code général des impôts ;

Considérant en second lieu, que la SNC Ariane, ne saurait utilement invoquer sur ce point l'instruction de l'administration fiscale du 10 janvier 2006 postérieure aux années en litige, dès lors que si cette instruction précise qu'elle s'applique aux litiges en cours à la date de son intervention, une telle disposition qui ne constitue pas une interprétation d'un texte fiscal, ne peut être opposée à l'administration sur le fondement des dispositions de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de ce que les produits financiers constitués par les intérêts de bons du Trésor américain ne devaient pas figurer au dénominateur du prorata de déduction au motif qu'ils seraient la contrepartie d'opérations n'entrant pas dans le champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée doit être écarté ;

#### **En ce qui concerne le caractère accessoire des produits financiers de la société Ariane :**

Considérant que selon les dispositions de l'article 19 § 2 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil des Communautés européennes du 17 mai 1977, il est fait abstraction, pour le calcul du prorata de déduction, du montant du chiffre d'affaires afférent au produit des opérations financières exonérées de taxe sur la valeur ajoutée

lorsqu'il s'agit d'opérations accessoires ; qu'il suit de là que les produits financiers exonérés bien que rentrant dans le champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée, sont cependant exclus du dénominateur du prorata servant au calcul des droits à déduction lorsqu'ils présentent un caractère accessoire ;

Considérant qu'il résulte des décisions rendues par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans les affaires n° 306/94 Régie Dauphinoise le 11 juillet 1996 et n° 77/01 SA EDM le 29 avril 2004 qu'un produit financier présente un caractère accessoire lorsque d'une part, l'opération de placement en cause, tout en présentant un lien avec l'activité taxable, n'en constitue pas le prolongement direct, permanent et nécessaire, et d'autre part cette opération ne nécessite qu'une utilisation limitée des moyens matériels de l'entreprise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que pour l'année 1997, les recettes de la société Ariane soumises à la taxe sur la valeur ajoutée et provenant des redevances de gestion d'immeubles se sont élevées à 105 226 866 F ; que la société Ariane a durant cette même année, perçu des produits financiers d'un montant net de 74 813 305 F ; qu'outre les intérêts tirés du placement susdécrit en bons du Trésor américain, ces produits provenaient en premier lieu, à hauteur de 63 614 236 F d'intérêts perçus sur des fonds d'un montant de 771 716 238 F que la société Ariane s'est engagée à maintenir sur un compte ouvert auprès de la société financière COFICO, liée au groupe CGE, et ayant accepté de participer au côté des banques prêteuses, au financement de l'opération immobilière Danton la Défense ; qu'en second lieu, la société Ariane a perçu en 1997, 292.278 F correspondant à des intérêts sur des fonds de garantie sous forme de dépôts à terme auprès de la Société Générale dans le cadre des opérations immobilières relatives aux tours Ariane et Diamant du quartier de la Défense ; qu'enfin, la société Ariane a encaissé au titre des opérations portant sur lesdites tours, des produits financiers d'un montant de 24 496 746 F au titre de différents contrats d'échange de taux d'intérêts conclus par l'intermédiaire de son associé principal la CGE avec la Bayerische Landers Bank ainsi que 24 144 586 F au titre d'une autre convention d'échange de taux concernant la tour Danton ; que ces contrats dits SWAP étaient destinés à sécuriser le revenu annuel garanti aux sociétés propriétaires des immeubles par la société Ariane chargée de la gestion desdits immeubles, et à garantir les banques ayant consenti les prêts immobiliers aux propriétaires ; qu'il suit de là que l'activité financière ayant généré ces produits conditionnait l'activité de gestion immobilière de l'entreprise requérante ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les opérations financières susdécrites étaient étroitement imbriquées dans l'activité économique taxable de la société Ariane et en ont constitué sur les années en litige, le complément indispensable, direct et permanent ; qu'ainsi, elles ne sauraient être regardées comme accessoires au sens de l'article 19 §2 de la sixième directive même si elles n'avaient nécessité qu'une utilisation limitée des moyens de la requérante ;

#### Sur la constitution de secteurs distincts :

Considérant qu'aux termes de l'article 213 de l'annexe II au code général des impôts, pris sur le fondement de l'article 273 précité : « Lorsqu'un assujetti a des secteurs d'activité qui ne sont pas soumis à des dispositions identiques au regard de la taxe sur la valeur ajoutée, ces secteurs font l'objet de comptes distincts pour l'application du droit à déduction. Le montant de la taxe déductible au titre des biens communs aux différents secteurs est déterminé par application du rapport prévu à l'article 212 » ;

Considérant que les opérations de placement en bons du Trésor et les produits tirés des contrats dits SWAP ne constituent pas un secteur d'activité distinct de l'activité de gestion d'immeubles et de droits immobiliers de la requérante ; que si elle invoque l'article 17 de la directive, elle n'établit pas en tout état de cause, que ces opérations feraient l'objet d'une comptabilité distincte par secteur d'activité ; que par suite, le moyen de la société tiré de l'existence de secteurs distincts d'activité ne peut qu'être écarté, sans qu'il y ait lieu pour la cour de saisir la Cour de Justice des Communautés Européennes sur l'interprétation des dispositions de l'article 213 de l'annexe II au regard de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil des Communautés européennes ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SNC Ariane n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande de remboursement du crédit de taxe sur la valeur ajoutée déductible au titre du 2ème trimestre 2007 d'un montant de 28 600 000 F (4 360 041 €) assorti des intérêts moratoires ; (...)

**D É C I D E** : Rejet

CE, 10/9 SSR, 2 novembre 2011, n° 322922

M. et Mme X

M. Carriol Rapporteur ; Mme Hedary Rapporteur public

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés le 3 décembre 2008 et le 27 février 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. et Mme X ; M. et Mme X demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 07PA01332/07PA02079 du 2 octobre 2008 de la cour administrative d'appel de Paris en tant qu'il a annulé le jugement du 27 février 2007 du tribunal administratif de Paris et rejeté les conclusions tendant à la décharge du complément d'impôt sur le revenu auquel ils ont été assujettis au titre de l'année 1993 ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à leur appel ;

(...)

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. et Mme X ont fait l'objet, au cours de l'année 1996, d'un contrôle sur pièces en matière d'impôt sur le revenu et de contributions sociales au titre des années 1993, 1994 et 1995; qu'à l'issue de ce contrôle, l'administration fiscale a notamment estimé qu'était imposable à l'impôt sur le revenu une plus-value non déclarée que M. et Mme X ont réalisée en cédant le 30 avril 1993 la participation qu'ils détenaient dans la société Holder ; qu'elle a, en conséquence, procédé à la taxation de cette plus-value ; que M. et Mme X se pourvoient en cassation contre l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel de Paris a annulé le jugement du tribunal administratif de Paris prononçant la décharge de cette imposition ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant que lorsque le juge d'appel, saisi par le défendeur en première instance, censure le motif retenu par les premiers juges, il lui appartient, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner l'ensemble des moyens présentés par le demandeur en première instance, alors même qu'ils ne seraient pas repris dans les écritures produites, le cas échéant, devant lui, à la seule exception de ceux qui auraient été expressément abandonnés en appel ; que M. et Mme X ont soutenu, devant le tribunal administratif de Paris, que l'administration fiscale n'était pas en droit de procéder à des redressements au titre de l'année 1993 dans la mesure où elle ne démontrait pas leur avoir adressé, dans le délai qui lui était imparti, une notification de redressement interrompant la prescription ; que la cour administrative d'appel de Paris, saisie du litige dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel, ne s'est pas prononcée sur ce moyen qui n'était pas inopérant et a, par suite, insuffisamment motivé son arrêt ; que, dès lors, M. et Mme X sont fondés à demander l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur le supplément d'impôt sur le revenu mis à leur charge au titre de l'année 1993 ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. et Mme X n'ont pas déclaré la plus-value qu'ils ont réalisée lorsqu'ils ont cédé, le 30 avril 1993, la participation qu'ils détenaient dans la société Holder, par un acte sous-seing privé enregistré, comme l'imposait l'article 635 du code général des impôts, à la recette des impôts de Vincennes ; que M. et Mme X font valoir, pour contester la régularité de la procédure d'imposition, que l'administration, lorsqu'elle leur a notifié le redressement correspondant à cette plus-value, s'est bornée à leur

indiquer la teneur des renseignements sur lesquels elle s'est fondée pour asseoir l'impôt, sans leur préciser qu'elle tenait ces renseignements de l'acte de cession qu'ils avaient signé et fait enregistrer ;

Considérant que si l'administration a l'obligation d'informer le contribuable de l'origine et de la teneur des renseignements qui ont servi à établir les redressements afin qu'il puisse demander avant la mise en recouvrement des impositions que les documents contenant ces renseignements lui soient communiqués, s'ils ont été obtenus auprès de tiers, et qu'il puisse, dans tous les cas, discuter utilement le redressement, l'irrégularité commise par l'administration dans la procédure d'imposition en s'abstenant d'indiquer au contribuable l'origine du renseignement recueilli par elle à la suite d'une démarche auprès des services de l'enregistrement effectuée par le contribuable lui-même ne constitue pas une irrégularité substantielle de nature à vicier la procédure d'imposition dès lors qu'eu égard à la teneur du renseignement, nécessairement connu du contribuable, celui-ci n'a pas été privé, du seul fait de l'absence d'information sur l'origine du renseignement, de la possibilité d'en demander la communication afin de pouvoir discuter utilement le redressement litigieux ; que M. et Mme X n'allèguent pas que les renseignements utilisés par l'administration pour asseoir l'imposition de la plus-value réalisée à l'occasion de la cession des parts de la société Holder auraient pu être obtenus par d'autres sources que l'acte de cession enregistré à la recette des impôts ; que, par suite, le ministre est fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Paris a prononcé la décharge de l'imposition litigieuse en se fondant sur l'irrégularité de la procédure d'imposition résultant de l'insuffisance d'information donnée aux contribuables ;

Considérant toutefois qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par les requérants devant le tribunal administratif et la cour administrative d'appel ;

Considérant que l'administration fiscale a produit une attestation des services de La Poste certifiant la présentation, le 13 décembre 1996, du pli recommandé qui contenait la notification du redressement du 11 décembre 1996 et le dépôt, en l'absence des destinataires, d'un avis les invitant à retirer le pli au bureau de poste ; que, par suite, M. et Mme X, qui n'ont pas retiré ce pli, ne sont pas fondés à soutenir que la notification de redressement n'aurait pas interrompu la prescription pour les impositions contestées portant sur l'année 1993 ;

Considérant que le redressement litigieux étant intervenu dans le cadre de la procédure contradictoire prévue à l'article L.56 du livre des procédures fiscales, M. et Mme X ne peuvent utilement faire valoir qu'ils n'ont pas reçu la mise en demeure préalable prévue par l'article L. 67 du livre des procédures fiscales en cas de taxation d'office ;

Considérant que l'administration fiscale a pu à bon droit, après avoir constaté une omission dans la déclaration de revenus des contribuables, engager une procédure de rectification contradictoire sur le fondement des articles L. 55 et L. 57 du livre des procédures fiscales ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le ministre est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a prononcé la décharge du supplément d'impôt sur le revenu auquel M et Mme X ont été assujettis au titre de l'année 1993 ;

(...)

## **D É C I D E :**

Article 1<sup>er</sup> : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 2 octobre 2008 et le jugement du tribunal administratif de Paris du 27 février 2007 sont annulés en tant qu'ils statuent sur le supplément d'impôt sur le revenu mis à la charge de M. et Mme X au titre de l'année 1993.

Article 2 : Les conclusions de la requête de M. et Mme X devant le tribunal administratif de Paris relatives au supplément d'impôt sur le revenu mis à leur charge au titre de l'année 1993 sont rejetées.

Article 3 : Le surplus des conclusions de M. et Mme X est rejeté.

C.A.A. Paris, 9<sup>ème</sup> Chambre, 2 octobre 2008, n<sup>os</sup> 07PA01332, 07PA02079

M. X, Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c/ M. X

M. Martin Laprade Président ; M. Bossuroy Rapporteur ; Mme Samson Commissaire du gouvernement  
19-01-03-02-02

B

Vu, I, sous le n<sup>o</sup> 07PA01332, la requête enregistrée le 12 avril 2007, présentée pour M. X ; M. X demande à la cour :

1<sup>o</sup>) de réformer le jugement n<sup>o</sup> 0106556/1-0109958/1 en date du 27 février 2007 par lequel le Tribunal administratif de Paris a omis de statuer sur sa demande de décharge de la contribution sociale généralisée à laquelle il a été assujéti au titre de l'année 1993 et rejeté le complément d'impôt sur le revenu auquel il a été assujéti au titre de l'année 1994 ;

2<sup>o</sup>) de prononcer la décharge demandée ;

3<sup>o</sup>) de condamner l'Etat à lui verser une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu, II, sous le n<sup>o</sup> 07PA02079, le recours enregistré le 15 juin 2007, présenté par le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique ; le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique demande à la cour :

1<sup>o</sup>) de réformer le jugement n<sup>o</sup> 0106556/1-0109958/1 en date du 27 février 2007 par lequel le Tribunal administratif de Paris a prononcé la décharge du complément d'impôt sur le revenu auquel M. X a été soumis au titre de l'année 1993 ;

2<sup>o</sup>) de remettre ladite imposition à la charge de M. X et d'annuler la condamnation de l'Etat prononcée en première instance sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant que la requête de M. X et le recours du ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique sont relatifs au même jugement ; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par le même arrêt ;

Sur la requête de M. X : (...)

**Sur le recours du ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique :**

Considérant que M. et Mme X, qui n'avaient pas déclaré la plus value de 4 215 428 F qu'ils ont réalisée lorsqu'ils ont cédé à la société L., le 30 avril 1993, la participation qu'ils détenaient dans la société H., se plaignent que l'administration, lorsqu'elle leur a notifié le redressement correspondant à cette plus-value, s'est bornée à leur indiquer la teneur des renseignements sur lesquels elle s'est fondée pour asseoir l'impôt, sans leur préciser que ces renseignements étaient contenus dans l'acte de cession qu'ils avaient signés et qu'elle en avait eu connaissance du fait que cet acte avait été présenté à la formalité de l'enregistrement à la recette des impôts de Vincennes-extérieur le 22 juin 1993 ;

Considérant que l'obligation qu'a l'administration fiscale d'informer le contribuable, avant la mise en recouvrement de l'imposition, de l'origine des renseignements sur lesquels elle s'est fondée pour établir un redressement ne peut concerner ceux contenus dans un acte que le contribuable, en le soumettant à la formalité de l'enregistrement, a remis à l'administration pour le rendre opposable aux tiers ;

Considérant que l'acte susmentionné précise qu'il est établi en autant d'exemplaires que de parties plus un destiné à l'enregistrement, et que les frais de la formalité de l'enregistrement seront supportés par le cessionnaire ; qu'ainsi l'accomplissement de cette formalité doit être regardé comme résultant de la volonté de toutes les parties à l'acte, au nombre desquelles figurent les contribuables ; que dès lors l'administration n'a pas vicié l'imposition de la dite plus-value en s'abstenant de leur indiquer que les renseignements utilisés, dont elle leur a donné la teneur, avaient été portés à sa connaissance grâce à l'enregistrement de cet acte ;

Considérant qu'il appartient à la cour, saisie de la partie du litige relative à l'imposition de la plus value de cession d'actions intervenue le 30 avril 1993 par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par M. et Mme X tant devant elle que devant le Tribunal administratif de Paris ;

Considérant que le redressement litigieux est intervenu dans le cadre de la procédure contradictoire prévue à l'article L. 56 du livre des procédures fiscales ; que par suite M. X ne peut utilement faire valoir qu'il n'a pas reçu la mise en demeure préalable prévue par l'article L. 67 du livre des procédures fiscales en cas de taxation d'office ;

Considérant que l'administration, constatant une omission dans la déclaration de revenus des contribuables, a pu à bon droit engager une procédure contradictoire de rectification selon les dispositions de l'article L. 57 du livre des procédures fiscales, sans que les requérants puissent utilement invoquer une méconnaissance de leur « droit à l'autodétermination de l'impôt » ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le ministre est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a prononcé la décharge du complément d'impôt sur le revenu auquel M. et Mme X ont été assujettis au titre de l'année 1993 ;

## **D É C I D E :**

Article 1<sup>er</sup> : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la requête de M. X tendant à la décharge de la contribution sociale généralisée à laquelle il a été assujetti au titre de l'année 1993.

Article 2 : Le jugement du Tribunal administratif de Paris du 27 février 2007 est annulé.

Article 3 : Les conclusions de la demande de M. et Mme X tendant à la décharge du complément d'impôt sur le revenu auquel ils ont été assujettis au titre des années 1993 et 1994 et leurs conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.



CE, 2/7 SSR, 23 novembre 2011, n° 343083

Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire

M. Gaudillère Rapporteur ; Mme Bourgeois-Machureau Rapporteur public

Vu le pourvoi, enregistré le 7 septembre 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire ; le ministre demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 09PA02577 du 1<sup>er</sup> juillet 2010 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a annulé le jugement n° 0818608 du 1<sup>er</sup> avril 2009 du tribunal administratif de Paris et a fait droit à la demande de M. X tendant à l'annulation de l'arrêté du préfet de police du 29 octobre 2008 rejetant sa demande de certificat de résidence, lui faisant obligation de quitter le territoire français et fixant le pays de renvoi ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel de M. X ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en France des ressortissants algériens et de leurs familles ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 ;

Vu le décret n° 98-246 du 2 avril 1998 ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en France des ressortissants algériens et de leurs familles : « Les ressortissants algériens s'établissant en France pour exercer une activité professionnelle autre que salariée reçoivent, après le contrôle médical d'usage et sur justification, selon le cas, qu'ils sont inscrits au registre du commerce ou au registre des métiers ou à un ordre professionnel, un certificat de résidence dans les conditions fixées aux articles 7 et 7 bis » ; qu'aux termes du c) de l'article 7 du même accord : « Les ressortissants algériens désireux d'exercer une activité professionnelle soumise à autorisation reçoivent, s'ils justifient l'avoir obtenue, un certificat de résidence valable un an renouvelable et portant la mention de cette activité » ;

Considérant que, si cet accord régit d'une manière complète les conditions dans lesquelles les ressortissants algériens peuvent être admis à séjourner en France et y exercer une activité professionnelle, ainsi que les règles concernant la nature des titres de séjour qui peuvent leur être délivrés, cette circonstance ne saurait faire obstacle à ce que leur soient appliqués les textes de portée générale relatifs à l'exercice, par toute personne, de l'activité professionnelle envisagée, ainsi d'ailleurs que le rappellent, pour l'exercice de certaines professions par les étrangers d'autres nationalités, les dispositions du 2° de l'article L. 313-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. X, de nationalité algérienne, a sollicité auprès du préfet de police la délivrance d'un certificat de résidence en vue d'exercer la gérance de la société de plâtrerie, maçonnerie et carrelage qu'il avait créée le 1<sup>er</sup> juin 2007 ; que cette demande a été rejetée par un arrêté du 29 octobre 2008 au motif que l'intéressé ne disposait pas, pour l'exercice de l'activité envisagée, des qualifications professionnelles requises par le décret du 2 avril 1998 pris pour application de l'article 16 de la loi du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat ; que, pour annuler le jugement du 1<sup>er</sup> avril 2009 du tribunal administratif de Paris et faire droit à la demande de M. X, la cour administrative d'appel de Paris s'est fondée sur ce que les stipulations de l'accord franco-algérien du

27 décembre 1968 font obstacle à ce que le préfet, saisi par un ressortissant algérien d'une demande de certificat de résidence en vue d'exercer en France une activité artisanale, vérifie que l'intéressé respecte les conditions de qualification professionnelle posées par les textes régissant l'exercice de cette activité ; qu'il résulte de ce qui vient d'être dit qu'en statuant ainsi, la cour a commis une erreur de droit ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi, son arrêt doit être annulé ;

**D É C I D E :**

-----

Article 1<sup>er</sup> : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 1er juillet 2010 est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Paris.

C.A.A. Paris, 9<sup>ème</sup> chambre, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n° 09PA02577

M. X

M. Stortz Président-rapporteur ; Mme Samson Rapporteur public ;

335-01-01-02

C+

Vu la requête, enregistrée le 4 avril 2009 par télécopie et régularisée le 7 mai 2009, présentée pour M. X ; M. X demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0818608 du 1<sup>er</sup> avril 2009 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté du 29 octobre 2008 par lequel le préfet de police a rejeté sa demande de titre de séjour, lui a fait obligation de quitter le territoire français et a fixé le pays de renvoi ;

2°) d'annuler cet arrêté pour excès de pouvoir ;

.....  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié ;

Vu la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat ;

Vu le décret n° 98-247 du 2 avril 1998 relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu le code de justice administrative ;

(...)

Considérant que M. X, de nationalité algérienne, a sollicité auprès du préfet de police la délivrance d'un certificat de résidence en application de l'article 7 c) de l'accord franco-algérien susvisé ; que sa demande a été rejetée par arrêté du 29 octobre 2008 du préfet de police ; que la demande de l'intéressé tendant à l'annulation dudit arrêté a été rejetée par jugement du 1er avril 2009 du Tribunal administratif de Paris, dont M. X relève appel devant la cour ;

Sur les conclusions à fin d'annulation et sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de l'accord franco-algérien susvisé : « Les ressortissants algériens s'établissant en France pour exercer une activité professionnelle autre que salariée reçoivent, après le contrôle médical d'usage et sur justification, selon le cas, qu'ils sont inscrits au registre du commerce ou au registre des métiers ou à un ordre professionnel, un certificat de résidence dans les conditions fixées aux articles 7 et 7 bis » ; qu'aux termes de l'article 7c du même accord : « Les ressortissants algériens désireux d'exercer une activité professionnelle soumise à autorisation reçoivent, s'ils justifient l'avoir obtenue, un certificat de résidence valable un an renouvelable et portant la mention de cette activité » ;

Considérant que l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 régit d'une manière complète les conditions dans lesquelles les ressortissants algériens peuvent être admis à séjourner en France et y exercer une activité professionnelle, ainsi que les règles concernant la nature des titres de séjour qui peuvent leur être délivrés et leur durée de validité ; qu'il résulte de ces stipulations que pour exercer une activité professionnelle autre que salariée les ressortissants algériens doivent seulement, d'une part, être inscrits au registre du commerce ou au registre des métiers ou à un ordre professionnel et, d'autre part, s'ils sont désireux d'exercer une activité professionnelle soumise à autorisation justifier l'avoir obtenue ;

Considérant que contrairement à ce qu'il soutient, les stipulations de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 ne donnent pas pouvoir au préfet, saisi par un ressortissant algérien d'une demande de délivrance d'un certificat de résidence en vue d'exercer en France une activité artisanale et alors même que l'exercice de cette activité est soumis à conditions par la loi du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat, de vérifier que le ressortissant algérien respecte ces conditions notamment celles relatives à la qualification professionnelle qui est exigée pour exercer une telle activité sur le territoire national ;

Considérant que le préfet ne peut davantage se prévaloir des dispositions de l'article L. 313-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui subordonnent la délivrance d'un titre de séjour à l'étranger désireux d'exercer une activité artisanale à la condition qu'il respecte les obligations imposées aux nationaux pour l'exercice de la profession envisagée, ces dispositions n'étant pas applicables aux ressortissants algériens ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le préfet de police n'a pu, sans méconnaître le champ d'application de la loi, refuser à M. X la délivrance d'un certificat de résidence en vue d'exercer une activité de second œuvre du bâtiment au motif qu'il ne disposait pas des qualifications professionnelles requises par le décret du 2 avril 1998 pris pour l'application de la loi du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat ; que M. X est par suite fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté du 29 octobre 2008 par lequel le préfet de police rejette sa demande de titre de séjour, lui fait obligation de quitter le territoire français et fixe le pays de renvoi ;

## **D É C I D E :**

Article 1<sup>er</sup> : Le jugement n° 0818608 du 1<sup>er</sup> avril 2009 du Tribunal administratif et la décision du 29 octobre 2008 du préfet de police refusant de délivrer un certificat de résidence à M. X, lui faisant obligation de quitter le territoire et fixant le pays de destination sont annulés.

(...)

CE, Assemblée, 24 mars 2006, n<sup>os</sup> 288460-288465-288474-288485, A  
Société KPMG et Société Ernst & Young Audit et autres  
M. Denoix de Saint Marc, pdt. ; M. Dacosta, rapp. ; M. Aguila, c.dug.

**Actes législatifs et administratifs. Validité des actes administratifs - violation directe de la règle de droit. Principes généraux du droit. Principes intéressant l'action administrative.**

Principe de sécurité juridique - Portée - a) Inclusion - Obligation pour le pouvoir réglementaire d'édicter les mesures transitoires qu'implique une réglementation nouvelle - b) Conséquence - Illégalité du décret du 16 novembre 2005 approuvant le code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes, en tant qu'il n'a pas prévu de mesures transitoires pour son application aux contrats en cours.

a) Il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle. Il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées.

b) Les dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière relatives à la déontologie et à l'indépendance des commissaires aux comptes, dont la mise en œuvre est assurée par le code de déontologie approuvé par le décret du 16 novembre 2005, ont, en raison des impératifs d'ordre public sur lesquels elles reposent, vocation à s'appliquer aux membres de la profession ainsi réglementée et organisée sans que leur effet se trouve reporté à l'expiration du mandat dont les intéressés ont été contractuellement investis. Toutefois, à défaut de toute disposition transitoire dans le décret, les exigences et interdictions qui résultent du code apporteraient, dans les relations contractuelles légalement instituées avant son intervention, des perturbations qui, du fait de leur caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi, sont contraires au principe de sécurité juridique. Annulation du décret en tant qu'il ne comporte pas de mesures transitoires relatives aux mandats de commissaires aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur.

CE, Assemblée, 8 juillet 2005, n° 247976, A  
Société Alusuisse-Lonza-France  
M. Denoix de Saint-Marc, pdt. ; M. Dacosta, rapp. ; M. Guyomar, c. du g.

**Actes législatifs et administratifs. Validité des actes administratifs - violation directe de la règle de droit. Principes généraux du droit.**

Principe général de prescription trentenaire de l'obligation de remise en état du site siège d'une installation classée  
- Existence.

**Nature et environnement. Installations classées pour la protection de l'environnement. Régime juridique.**

Obligation de remise en état du site - Application d'une prescription trentenaire en vertu d'un principe général du droit - Modalités.

En vertu des dispositions de la loi du 19 juillet 1976, reprises aux articles L. 511-1 et suivants du code de l'environnement, et de celles du décret du 21 septembre 1977 modifié, il incombe à l'exploitant d'une installation classée, à son ayant droit ou à celui qui s'est substitué à lui, de mettre en œuvre les mesures permettant de remettre en état le site qui a été le siège de l'exploitation dans l'intérêt, notamment, de la santé ou de la sécurité publique et de la protection de l'environnement. L'administration peut contraindre les personnes en cause à prendre ces mesures et, en cas de défaillance de celles-ci, y faire procéder d'office et à leurs frais. Les pouvoirs de police spéciale conférés par la loi à l'autorité administrative peuvent, par leur objet et leur nature mêmes, être exercés par celle-ci à toute époque dès lors que se manifestent sur un bien qui a été le siège de l'exploitation d'une installation classée, des dangers ou inconvénients de la nature de ceux auxquels la législation des installations classées a pour objet de parer. Toutefois, les principes dont s'inspire l'article 2262 du code civil font obstacle à ce que le préfet impose à l'exploitant, à son ayant-droit ou à la personne qui s'est substituée à lui la charge financière des mesures à prendre au titre de la remise en état d'un site lorsque plus de trente ans se sont écoulés depuis la date à laquelle la cessation d'activité a été portée à la connaissance de l'administration, sauf dans le cas où les dangers ou inconvénients présentés par le site auraient été dissimulés.

CJCE, 14 juillet 1972, affaire 48-69

**Imperial Chemical Industries Ltd.** (ci-après dénommée ICI), ayant son siège à Londres et à Manchester, partie requérante,  
**contre Commission des Communautés européennes,**  
 partie défenderesse,

ayant pour objet une demande en annulation de la décision de la Commission du 24 juillet 1969, publiée au Journal officiel des Communautés européennes n° L 195 du 7 août 1969, p. 11 et suiv., et relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE (IV/26.267 - Matières colorantes),

**La Cour rend le présent arrêt :**

## **Points de fait et de droit**

### **I - Exposé des faits**

Attendu que les faits qui sont à la base du litige peuvent être résumés comme suit :

A la suite d'indications fournies par des organisations professionnelles des différentes industries utilisatrices de matières colorantes, la Commission a procédé à des vérifications destinées à établir si les hausses des prix de ces produits, intervenues depuis le début de 1964 dans des pays de la Communauté, ont été appliquées de commun accord entre les entreprises intéressées.

Sur la base de ces vérifications, la Commission a constaté trois augmentations uniformes des prix. Une augmentation de 15 %, concernant la plupart des colorants à base 'aniline, a eu lieu entre le 7 et le 20 janvier 1964 en Italie, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg et, le 1<sup>er</sup> janvier 1965, elle s'est étendue à l'Allemagne ; ce même jour, la quasi-totalité des producteurs ont appliqué dans ce pays ainsi que dans les pays déjà touchés par la hausse de 1964 une augmentation uniforme de 10 % sur les colorants et les pigments exclus de la première hausse. Enfin, le 16 octobre 1967, une hausse de 8 % de tous les colorants a été appliquée par presque tous les producteurs en Allemagne, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg ; cette hausse a été de 12 % en France, tandis qu'elle n'a pas eu lieu en Italie.

(...)

### **Quant au moyen de prescription**

45 Attendu que la requérante soutient que la décision attaquée est contraire au traité et aux règles relatives à son application, en raison de ce que la Commission, en engageant, le 31 mai 1967, une procédure à l'égard de la hausse de prix de janvier 1964, aurait dépassé toute limite raisonnable de temps ;

attendu que les textes régissant le pouvoir de la Commission d'infliger des amendes en cas d'infraction aux règles de concurrence ne prévoient aucune prescription ;

47 que, pour remplir sa fonction, un délai de prescription doit être fixé d'avance ;

48 que la fixation de ce délai et de ses modalités d'application relève de la compétence du législateur communautaire ;

**49 que, si en l'absence de texte à cet égard, l'exigence fondamentale de la sécurité juridique s'oppose à ce que la Commission puisse retarder indéfiniment l'exercice de son pouvoir d'infliger des amendes, son comportement en l'espèce ne saurait être regardé comme constituant un empêchement à l'exercice de ce pouvoir en relation avec la participation aux pratiques concertées de 1964 et de 1965 ;**

50 que, dès lors, ce moyen n'est pas fondé.

CJCE, arrêt du 14 juillet 1972, affaire 52-69

Constitue une pratique interdite par l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE, le comportement des filiales doit être imputé à la société mère. Aux fins de l'application des règles de concurrence, l'unité du comportement sur le marché de la société mère et de ses filiales prime sur la séparation formelle entre ces sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte.

### **Dans l'affaire 52-69**

**J. R. Geigy AG**, actuellement: Ciba-Geigy AG, société anonyme de droit suisse, ayant son siège à Bâle, partie requérante,  
 Contre Commission des Communautés Européennes, représentée par ses conseillers  
 partie défenderesse,

ayant pour objet une demande en annulation de la décision de la Commission du 24 juillet 1969, publiée au Journal officiel des Communautés européennes n° L 195 du 7 août 1969, p. 11 et suiv., et relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE (IV/26 267 — Matières colorantes),

La Cour rend le présent arrêt :

### **Points de fait et de droit**

#### **I - Exposé des faits**

Attendu que les faits qui sont à la base du litige peuvent être résumés comme suit : A la suite d'indications fournies par des organisations professionnelles des différentes industries utilisatrices de matières colorantes, la Commission a procédé à des vérifications destinées à établir si les hausses des prix de ces produits, intervenues depuis le début de 1964 dans des pays de la Communauté, ont été appliquées d'un commun accord entre les entreprises intéressées.

Sur la base de ces vérifications, la Commission a constaté trois augmentations uniformes des prix. Une augmentation de 15 %, concernant la plupart des colorants à base d'aniline, a eu lieu entre le 7 et le 20 janvier 1964 en Italie, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg et, le 1<sup>er</sup> janvier 1965, elle s'est étendue à l'Allemagne ; ce même jour la quasi-totalité des producteurs ont appliqué dans ce pays ainsi que dans les pays déjà touchés par la hausse de 1964 une augmentation uniforme de 10 % sur les colorants et les pigments exclus de la première hausse. Enfin, le 16 octobre 1967, une hausse de 8 % de tous les colorants a été appliquée par presque tous les producteurs en Allemagne, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg ; cette hausse a été de 12 % en France, tandis qu'elle n'a pas eu lieu en Italie.

Le 31 mai 1967, la Commission a décidé d'engager d'office une procédure en 17/62 du Conseil pour violation présumée de l'article 85 du traité à l'égard des entreprises ayant participé à une pratique concertée de fixation des prix des matières colorantes, notamment la firme J. R. Geigy SA, Bâle (Suisse). Par lettre recommandée du 11 décembre 1967, adressée à cette entreprise à Bâle, la Commission a informé celle-ci de cette décision. Cette communication était accompagnée d'un exposé des griefs retenus par la Commission à l'égard des entreprises ayant participé aux augmentations susvisées. Les destinataires de cette communication et de cet exposé, comprenant des producteurs de matières colorantes établis tant dans la Communauté que dans des pays tiers, ainsi que leurs filiales et leurs représentants établis dans le marché commun, étaient au nombre de 60.

Dans l'exposé des griefs, la Commission déclarait qu'à l'intérieur de la CEE les augmentations de prix avaient été effectuées par les producteurs suivants, ainsi que par leurs filiales ou représentants.

Arrêt du 14 juillet 1972 - Affaire 52-69

- Sandoz SA, Bâle (Suisse),
- Fabrique de matières colorantes Durand et Huguenin SA, Bâle (Suisse),



- Imperial Chemical Industries Ltd (ICI), Manchester (Grande-Bretagne),
- Yorkshire Dyeware and Chemical, Leeds (Grande-Bretagne),
- EI Du Pont de Nemours Company Inc., Wilmington, Del. (Etats-Unis d'Amérique).

### III - Moyens et arguments des parties

#### **Quant au moyen de prescription**

20 Attendu que la requérante soutient que la décision attaquée est contraire au traité et aux règles relatives à son application, en raison de ce que la Commission, en engageant, le 31 mai 1967, une procédure à l'égard de la hausse de prix de janvier 1964, aurait dépassé toute limite raisonnable de temps ;

**21 attendu que les textes régissant le pouvoir de la Commission d'infliger des amendes en cas d'infraction aux règles de concurrence ne prévoient aucune prescription ; que, pour remplir sa fonction, un délai de prescription doit être fixé d'avance ; que la fixation de ce délai et de ses modalités d'application relève de la compétence du législateur communautaire ;**

Geigy / Commission

que si, en l'absence de texte à cet égard, l'exigence fondamentale de la sécurité juridique s'oppose à ce que la Commission puisse retarder indéfiniment l'exercice de son pouvoir d'infliger des amendes, son comportement en l'espèce ne saurait être regardé comme constituant un empêchement à l'exercice de ce pouvoir en relation avec la participation aux pratiques concertées de 1964 et de 1965 ;

CJCE, 24 septembre 2002,

Dans les affaires jointes C-74/00 P et C-75/00 P,

**Falck Spa**, établie à Milan (Italie), **Acciaierie di Bolzano Spa**, établie à Bolzano (Italie),  
parties requérantes,

ayant pour objet deux pourvois formés contre l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes (cinquième chambre élargie) du 16 décembre 1999, Acciaierie di Bolzano/Commission (T-158/96, Rec. p. II-3927),

les autres parties à la procédure étant :

Commission des Communautés européennes, partie défenderesse en première instance, et République italienne.

**«Aides d'État - Régime CECA - Droits du bénéficiaire de l'aide - Champ d'application: absence de nécessité d'une incidence sur les échanges et la concurrence - Applicabilité des différents codes des aides dans le temps - Taux d'intérêt à appliquer pour le remboursement d'aides incompatibles»**

(...)

**140.** Cependant, ainsi que la Cour l'a également jugé au même point de l'arrêt Geigy / Commission, précité, en l'absence de texte à cet égard, l'exigence fondamentale de la sécurité juridique s'oppose à ce que la Commission puisse retarder indéfiniment l'exercice de ses pouvoirs.

C.E.D.H. (deuxième section), arrêt du 22 juin 2000,

Affaire X et autres c. Belgique

(Requêtes n<sup>os</sup> 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96)

## **Procédure**

1. A l'origine de l'affaire se trouvent cinq requêtes (nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96) dirigées contre le Royaume de Belgique et dont cinq ressortissants de cet Etat avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission »), en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

(...)

Sous l'angle des articles 6, 7, 13 et 14 de la Convention, les requérants se plaignent des poursuites pénales engagées contre eux en Belgique. M. X, qui était ministre lorsque les faits en cause furent commis, fut traduit devant la Cour de cassation conformément à l'article 103 de la Constitution, tel que libellé avant la modification constitutionnelle du 12 juin 1998, qui prévoyait que seule la Cour de cassation, chambres réunies, avait le droit de juger les ministres. Les autres requérants furent traduits devant cette juridiction en raison des liens de connexité existant entre les faits qui leur étaient reprochés et ceux reprochés à M. X. Le 5 avril 1996, la Cour de cassation prononça un arrêt de condamnation à l'égard des cinq requérants.

2. Le 7 avril 1997, la Commission a décidé de porter les requêtes à la connaissance du Gouvernement.

En ce qui concerne la première requête, la Commission a invité le Gouvernement à présenter ses observations sur le grief relatif à l'absence de loi d'application régissant la procédure d'examen par la Cour de cassation, ainsi que sur les griefs fondés sur le fait que cette juridiction, en faisant application de l'article 21 de la loi du 17 avril 1978 tel que modifié par l'article 25 de la loi du 24 décembre 1993, aurait attribué une rétroactivité à l'article 103 de la Constitution tel que modifié le 5 mai 1993 et aurait étendu sa saisine à des faits et préventions qui n'étaient pas visés par la décision de renvoi de la Chambre des représentants. Le Gouvernement a présenté ses observations le 25 septembre 1997 et le requérant y a répondu le 12 novembre 1997.

(...)

## **EN FAIT**

### **I. Les circonstances de l'espèce**

10. Ressortissant belge né en 1948, M. X est ancien membre de la Chambre des représentants et ancien ministre.  
(...)

11. En 1984, M. Y, employé de l'association « I », en fut nommé directeur. L'objet social de cette association consistait dans la réalisation d'études de marché et de sondages d'opinion, ainsi que dans la création et le développement de logiciels informatiques. Les études de marché étaient notamment commandées et payées par des tiers issus tant du secteur privé que du secteur public (Etat, établissements publics, partis politiques, etc.). L'association réalisait également des études de marché et des sondages d'opinion de sa propre initiative. Le 22 août 1989, M. Javeau fut licencié pour faute grave, alors qu'il se trouvait aux Etats-Unis.

12. Le 25 août 1989, un juge d'instruction au tribunal de première instance de Bruxelles fut chargé d'une instruction relative à certaines activités de l'association « I ».

13. Le 26 août 1989, M. Y fut placé en détention préventive, à son retour des Etats-Unis. On le soupçonnait d'avoir, par des faux en écritures, surfacturé le prix de conventions de recherche conclues par l'association « I », notamment avec l'Etat belge, la Région wallonne et la communauté française. Il aurait profité personnellement et aurait permis à des tiers de profiter des suppléments de prix ainsi versés à l'association. Parmi les personnes qui auraient bénéficié de ces opérations, se trouvaient des personnalités politiques.

14. En octobre 1989, V., l'administrateur délégué de l'association « I », fut également mis en détention préventive et fut remis en liberté en novembre 1989, comme M. Y.  
(...)

Le procureur général exposait également un **problème général de prescription de l'action publique**. En effet, l'article 25 de la loi-programme du 24 décembre 1993, entrée en vigueur le 31 décembre 1993, avait entraîné un allongement du délai de prescription de trois à cinq ans et, selon le texte de cette disposition, cette modification législative s'appliquait à « toutes les actions nées avant l'entrée en vigueur de la loi, et non encore prescrites à cette date ». Le procureur général estimait donc que : « Dans la présente affaire, tous les faits infractionnels commis avant le 1<sup>er</sup> janvier 1988 sont, pour le moins, prescrits. Pour les faits postérieurs à cette date commence à courir le premier délai de prescription de trois ans, expirant le 1er janvier 1991. Le premier acte interruptif de prescription se situe en août 1989 et, plus précisément, le 25 août 1989, date des réquisitions aux fins d'en informer adressées au juge d'instruction. »

(...)

57. La Cour de cassation constata par ailleurs que l'action publique n'était pas prescrite à l'égard de MM. X et H., en s'expliquant comme suit :

« Attendu qu'une loi nouvelle a, en matière de procédure pénale, un effet immédiat de sorte qu'elle s'applique à toutes les actions publiques nées avant la date de son entrée en vigueur et non encore prescrites à cette date en vertu de la loi ancienne ;

Que les délits non prescrits le 31 décembre 1993 le seront, sauf cause de suspension de la prescription, à l'expiration d'un délai de cinq ans à partir des faits, éventuellement prolongé d'un nouveau délai de cinq ans à partir d'un acte interruptif régulièrement accompli avant l'expiration du premier délai de cinq ans ;

Attendu que la prescription de l'action publique, étant l'extinction par l'écoulement d'un certain temps du pouvoir de poursuivre un prévenu, dictée par l'intérêt de la société, les lois de prescription ne touchent pas au fond du droit; que lorsqu'elles allongent le délai de prescription, elles n'ont pas pour effet d'aggraver la peine applicable au moment où l'infraction a été perpétrée ni de réprimer une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, n'était pas punissable ; que les articles 7 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales et 15 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques ne leur sont pas applicables ;

Attendu que c'est à la date du jugement qu'il y a lieu de se placer pour apprécier en définitive la prescription de l'action publique et que la nature de l'infraction se détermine non d'après la peine applicable, mais d'après la peine appliquée ; que dès l'origine la prescription de l'action publique relative à un fait constituant en principe un crime peut être influencée par la peine appliquée ; que dans l'hypothèse où la Cour, après avoir déclaré établis les faits de faux et d'usage de faux, admettrait des circonstances atténuantes, dénaturant ainsi ces crimes et leur imprimant le caractère de délit, le délai de prescription de ces infractions serait celui des délits, c'est-à-dire de cinq ans ;

Attendu que, si plusieurs faits délictueux sont l'exécution successive d'une même résolution criminelle et ne constituent ainsi qu'un seul délit, celui-ci n'est entièrement consommé et la prescription de l'action publique ne commence à courir, à l'égard de l'ensemble des faits qu'à partir du dernier de ceux-ci, à condition, toutefois, que chaque fait délictueux antérieur ne soit pas séparé du fait délictueux ultérieur par un laps de temps plus long que le délai de prescription applicable, sauf interruption ou suspension de la prescription ;

(...)

Attendu que les faits reprochés à l'accusé et au prévenu se situent :

- pour M. X entre le 29 mars 1981 et le 1<sup>er</sup> décembre 1989, le dernier fait datant du 30 novembre 1989 ; (...)
- pour M. H. entre le 1<sup>er</sup> décembre 1987 et le 1er mars 1988, le dernier fait datant du 29 février 1988 ;

(...)

Attendu que ces faits, à les supposer établis, constituent l'exécution d'une même résolution délictueuse ; que, pour chacun des intéressés, la prescription de l'action publique ne commence à courir, à l'égard de l'ensemble des faits qui les concernent, qu'à partir du dernier de ceux-ci, qui en l'espèce n'est pas séparé des autres par un laps de temps plus long que le délai de prescription en vigueur ;

Attendu que la loi du 24 décembre 1993 portant de trois à cinq ans le délai de prescription de l'action publique relatif aux délits et, par conséquent, aux crimes correctionnalisés, est applicable à l'accusé et aux prévenus, la prescription de trois ans n'étant pas atteinte lors de l'entrée en vigueur de ladite loi et ayant été valablement interrompue en ce qui concerne l'accusé et les prévenus, le 22 février 1991 par le procès-verbal no 480 (p. 14690) du Comité supérieur de contrôle, acte d'instruction accompli pendant l'ancien délai de trois ans ;  
 (...)

Qu'en conséquence, le délai originare de prescription de cinq ans a pris cours :

- à l'égard de M. X le 30 novembre 1989 ;  
 (...)
- à l'égard de M. H. le 29 février 1988 ;

Attendu que ce délai a été valablement interrompu le 10 juin 1992 par le procès-verbal n° 2337 du Comité supérieur de contrôle ;

Qu'il s'ensuit que l'action publique n'est prescrite pour aucun des faits visés par la citation. »  
 (...)

85. L'article 21, alinéa 1er, de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du code de procédure pénale prévoyait que :

« L'action publique sera prescrite après dix ans, trois ans ou six mois à compter du jour où l'infraction a été commise, selon que cette infraction constitue un crime, un délit, ou une contravention. »

86. L'article 25 de la loi-programme du 24 décembre 1993 a modifié cette disposition qui se lit actuellement comme suit :

« L'action publique sera prescrite après dix ans, cinq ans ou six mois à compter du jour où l'infraction a été commise, selon que cette infraction constitue un crime, un délit, ou une contravention. »

87. Dans les travaux préparatoires de la loi-programme, on peut lire, à propos de l'article 25 :

« Le nouveau délai s'applique à un délai en cours, sans aucune rétroactivité. Tel est également l'avis du ministre.  
 (...)

3<sup>ème</sup> cas : les faits ont été commis le 1er janvier 1992 et un acte interruptif est intervenu le 15 décembre 1993. Etant donné que l'article 22 n'a jamais été modifié, on peut se poser la question de savoir si les faits seront prescrits au 15 décembre 1996 ou au 15 décembre 1998. (...)

Le rapporteur considère que le délai de trois ans qui a commencé le 15 décembre 1993 devient au 1er janvier 1994, cinq ans. La prescription intervient dès lors le 15 décembre 1998 au lieu du 15 décembre 1996. Le nouveau délai s'applique à un délai en cours sans aucune rétroactivité. Telle est également l'opinion du ministre. (Doc. Parl. Ch., S.O. 1993-1994, no 1211/8, p. 11). »

88. La circulaire no 2/94 du 10 janvier 1994 du procureur général près la cour d'appel de Mons, portant sur ce point, comporte notamment ces mots :

« Il s'ensuit que, dans l'hypothèse où un acte interruptif intervient avant que la prescription de l'action publique ne soit atteinte, le délai de prescription est prorogé de cinq ans à partir du dernier acte interruptif utile. »

89. L'article 22 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du code de procédure pénale, qui n'a pas été modifié par la loi du 24 décembre 1993, est rédigé comme suit :

« La prescription de l'action publique ne sera interrompue que par les actes d'instruction ou de poursuite faits dans le délai déterminé par l'article précédent.

Ces actes font courir un nouveau délai d'égale durée, même à l'égard des personnes qui n'y sont pas impliquées. »

90. L'article 190, alinéa 2, du code d'instruction criminelle dispose ce qui suit en ce qui concerne le déroulement de l'instruction d'audience devant le tribunal correctionnel :

« Le Procureur du Roi, la partie civile ou son défenseur, exposeront l'affaire ; les procès-verbaux ou rapports, s'il en a été dressé, seront lus par le greffier ; les témoins pour et contre seront entendus, s'il y a lieu et les reproches proposés et jugés ; les pièces pouvant servir à conviction ou à décharge seront représentées aux témoins et aux parties ; le prévenu sera interrogé ; le prévenu et les personnes civilement responsables proposeront leur défense ; le procureur du Roi résumera l'affaire et donnera ses conclusions ; le prévenu et les personnes civilement responsables du délit pourront répliquer. »

91. La connexité trouve son fondement dans les articles 226 et 227 du code d'instruction criminelle.

## **EN DROIT**

### **I. Sur les violations alléguées de l'article 6 de la convention, pris isolément et combiné avec les articles 13 et 14**

(...)

### **II. Sur la violation alléguée de l'article 7 de la Convention**

142. MM. X et H. font valoir que l'application de la loi nouvelle sur la prescription a emporté violation de l'article 7 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

143. Les requérants affirment que le principe de l'application immédiate de la nouvelle loi sur la prescription et la volonté expresse du législateur imposaient à la Cour de cassation de constater que la prescription de l'action publique, en ce qui les concernait, était acquise le 22 février 1996, soit cinq ans après le fait interruptif survenu le 22 février 1991. Or, par son arrêt du 5 avril 1996, la cour a fait revivre et a prolongé un délai qui était échu, ce qui n'est pas possible, en considérant qu'un délai originaire de cinq ans avait pris cours le 30 novembre 1989 vis-à-vis de M. X et le 29 février 1988 à l'égard de M. H.. Elle a en outre interrompu une deuxième fois le délai de prescription, ce que pourtant l'article 22 du code d'instruction criminelle ne permet pas, en prenant en considération la date du 10 juin 1992. Les requérants en concluent que la Cour de cassation a effectivement appliqué rétroactivement l'article 25 de la loi du 24 décembre 1993. Cela a porté atteinte à l'article 7 de la Convention, dans la mesure où la détermination de la période pendant laquelle un fait peut être puni concourt certainement autant à la notion de « peine » que la mesure infligée en vertu de la loi à titre de sanction. L'article 7 consacre en effet le principe de la prévisibilité de l'infraction et de la peine, ce qui englobe la prévisibilité de la répression.

144. Le Gouvernement combat ces allégations. Il fait valoir que l'interprétation extensive de l'article 7 faite par les requérants n'est pas compatible avec son texte. L'article 7 comporte certes l'interdiction de la rétroactivité mais cette interdiction ne concerne que les incriminations et les peines, et ne s'applique donc pas aux règles de procédure, notamment à la prescription. Suivre l'interprétation des requérants constituerait un grave obstacle à la possibilité pour les Etats d'assurer les adaptations nécessaires des procédures répressives et de tenir compte des surcharges des juridictions. A titre subsidiaire, le Gouvernement soulève que, même s'il fallait considérer que l'article 7 concerne également la prescription en matière pénale, il aurait pour seule portée d'empêcher que, une

fois acquise, la prescription de l'action publique soit remise en question. C'est seulement dans un tel cas qu'il y aurait rétroactivité : la loi nouvelle devrait en effet « remonter dans le temps » par rapport à son entrée en vigueur pour pouvoir mettre à néant une prescription acquise. Or rien de tout cela ne s'est produit en l'espèce. Le 31 décembre 1993, date de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, la prescription n'était pas acquise selon les règles anciennement applicables et la Cour de cassation a appliqué à partir des faits litigieux le nouveau délai de prescription prévu par la loi du 24 décembre 1993. Il faut en effet relever que la prescription concerne non les faits mais la seule action publique. Elle relève des règles de procédure pour lesquelles une nouvelle loi produit immédiatement ses effets sur toutes les procédures en cours.

145. La Cour rappelle que, conformément à sa jurisprudence, l'article 7 consacre notamment le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). S'il interdit en particulier d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, ne constituaient pas des infractions, il commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie. Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

La notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles de l'accessibilité et de la prévisibilité (arrêts *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996, Recueil 1996-V, p. 1627, § 29, et *S.W. et C.R. c. Royaume-Uni* du 22 novembre 1995, série A no 335-B et 335-C, pp. 41-42, § 35, et pp. 68-69, § 33, respectivement). La tâche qui incombe à la Cour est donc de s'assurer que, au moment où un accusé a commis l'acte qui a donné lieu aux poursuites et à la condamnation, il existait une disposition légale rendant l'acte punissable et que la peine imposée n'a pas excédé les limites fixées par cette disposition (*Murphy c. Royaume-Uni*, requête no 4681/70, décision de la Commission des 3 et 4 octobre 1972, Recueil de décisions 43, p. 1). La notion de « peine » possédant une portée autonome, la Cour doit, pour rendre efficace la protection offerte par l'article 7, demeurer libre d'aller au-delà des apparences et apprécier elle-même si une mesure particulière s'analyse au fond en une « peine » au sens de cette clause (arrêt *Welch c. Royaume-Uni* du 9 février 1995, série A no 307-A, p. 13, § 27). Si le texte de la Convention est le point de départ de cette appréciation, la Cour peut être amenée à se fonder sur d'autres éléments dont les travaux préparatoires. Eu égard au but de la Convention qui est de protéger des droits concrets et effectifs, elle pourra aussi prendre en considération le respect d'un équilibre entre l'intérêt général et les droits fondamentaux de l'individu ainsi que les conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques (voir, notamment, l'arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, série A no 32, pp. 14-16, § 26, et l'arrêt *Guzzardi c. Italie* du 6 novembre 1980, série A no 39, pp. 34-35, § 95).

**146. La prescription peut se définir comme le droit accordé par la loi à l'auteur d'une infraction de ne plus être poursuivi ni jugé après l'écoulement d'un certain délai depuis la réalisation des faits. Les délais de prescription, qui sont un trait commun aux systèmes juridiques des Etats contractants, ont plusieurs finalités, parmi lesquelles garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions et empêcher une atteinte aux droits de la défense qui pourraient être compromis si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur le fondement d'éléments de preuve qui seraient incomplets en raison du temps écoulé (arrêt *Stubbings et autres c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1996, Recueil 1996-IV, pp. 1502-1503, § 51). (...)**





CE, Société Innov Immo, 26 juillet 2011, n° 320457  
 M. Lessi Rapporteur ; Mme Vialettes Rapporteur public

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 8 septembre et 8 décembre 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la Société Innov Immo, représentée par son gérant en exercice, la Société Immosud SA et la Société d'achats et de ventes d'immeubles - Savi, représentée par son gérant en exercice ; la Société Innov Immo et autres demandent au Conseil d'Etat:

1°) d'annuler l'arrêt n° 07PA03281-07PA03282 du 8 juillet 2008 par lequel la cour administrative d'appel de Paris, d'une part, a annulé le jugement n° 0301634/4 du 31 mai 2007 par lequel le tribunal administratif de Melun avait fait droit à leur demande dirigée contre la délibération du 26 février 2003 par laquelle le conseil municipal de la commune de Boissise-le-Roi a approuvé le dossier de création de la zone d'aménagement concerté «Orgenoy Est» et rejeté leur demande présentée devant le tribunal, d'autre part, a décidé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel de la commune de Boissise-le-Roi;

.....

Vu les autres pièces du dossier;

Vu le code général des collectivités territoriales;

Vu le code de l'urbanisme;

Vu la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000;

Vu le décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977;

Vu le décret n° 2001-1208 du 27 mars 2001;

Vu le code de justice administrative;

(...)

Considérant qu'il résulte de l'article R. 311-2 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue du décret du 27 mars 2001 relatif aux zones d'aménagement concerté applicable en l'espèce, que le dossier de création d'une zone d'aménagement concerté comprend «(...) d) L'étude d'impact définie à l'article 2 du décret du 12 octobre 1977 modifié»; que si ces dispositions, qui impliquent que la création de toute zone d'aménagement concerté soit précédée d'une étude d'impact, renvoient pour la définition de cette dernière à l'article 2 du décret du 12 octobre 1977 pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, désormais codifié à l'article R. 122-3 du code de l'environnement, elles ont, en revanche, implicitement mais nécessairement eu pour effet d'abroger les dispositions du 4° de l'annexe II et du 10° de l'annexe III de ce même décret, auxquelles renvoie son article 3, qui dispensaient de l'obligation de réaliser une telle étude d'impact dans le cas, prévu au dernier alinéa de l'ancienne rédaction de l'article L. 311-4 du code de l'urbanisme, où l'acte de création de la zone d'aménagement concerté décidait de maintenir en vigueur les dispositions du plan d'occupation des sols rendu public ou approuvé;

Considérant que, pour écarter le moyen tiré de ce que la délibération du 26 février 2003, par laquelle le conseil municipal de la commune de Boissise-le-Roi a approuvé la création de la zone d'aménagement concerté dite «Orgenoy Est», était illégale en raison de l'insuffisance de l'étude d'impact qui l'avait précédée, la cour administrative d'appel de Paris s'est fondée sur ce que, en vertu des dispositions combinées de l'article 3 du décret du 12 octobre 1977, du 4° de l'annexe II et du 10° de l'annexe III de ce même décret, aucune étude d'impact n'avait à précéder la création d'une zone d'aménagement concertée qui, comme en l'espèce, ne prévoyait pas l'édiction d'autres règles d'urbanisme que celles fixées par le plan d'occupation des sols en vigueur; qu'il résulte de ce qui vient d'être dit qu'en statuant ainsi, la cour a commis une erreur de droit; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, son arrêt doit, par suite, être annulé;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L.821-2 du code de justice administrative;

Considérant qu'il résulte de l'article L. 311-1 du code de l'urbanisme applicable en l'espèce qui, à la différence de ce qui résultait de l'état du droit antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, ne limite plus la possibilité de créer des zones d'aménagement concerté, sur les territoires couverts par un plan d'occupation des sols ou un plan local d'urbanisme, aux seules zones urbaines ou d'urbanisation future, que : «Les zones d'aménagement concerté sont les zones à l'intérieur desquelles une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement des terrains (...) / Le périmètre et le programme de la zone d'aménagement concerté sont approuvés par délibération du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale (...)» ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article R. 311-5 du même code, dans sa rédaction issue du décret du 27 mars 2001 : «L'acte qui crée la zone d'aménagement concerté en délimite le ou les périmètres. Il indique le programme global prévisionnel des constructions à édifier à l'intérieur de la zone (...)» ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article R.311-6 de ce code issu du même décret : «L'aménagement et l'équipement de la zone sont réalisés dans le respect des règles d'urbanisme applicables. Lorsque la commune est couverte par un plan local d'urbanisme, la réalisation de la zone d'aménagement concerté est subordonnée au respect de l'article L. 123-3» ; qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, si les équipements et aménagements d'une zone d'aménagement concerté doivent être réalisés dans le respect des dispositions du règlement du plan local d'urbanisme ou du plan d'occupation des sols applicables au moment de leur réalisation, ces mêmes règles ne s'imposent pas, en revanche, à l'acte de création de la zone;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à tort que le tribunal administratif s'est fondé sur la violation des prescriptions de l'article 1NA5 du règlement du plan d'occupation des sols de la commune de Boissise-le-Roi pour annuler la délibération du 26 février 2003 du conseil municipal de cette commune mentionnée précédemment;

Considérant, toutefois, qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par les sociétés Innov Immo, Immosud et Savi devant le tribunal administratif de Melun;

Considérant, en premier lieu, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 2121-12 du code général des collectivités territoriales: «Dans les communes de 3 500 habitants et plus, une note explicative de synthèse sur les affaires soumises à délibération doit être adressée avec la convocation aux membres du conseil municipal(...) » ; que le défaut d'envoi de cette note entache d'irrégularité les délibérations prises, à moins que les conseillers municipaux n'aient été rendus destinataires, en même temps que de la convocation, de documents leur permettant de disposer d'une information équivalente; qu'il ressort des pièces du dossier que la convocation en vue du conseil municipal du 26 février 2003 était accompagnée du projet de délibération portant création de la zone d'aménagement concerté «Orgenoy Est», qui rappelait les objectifs poursuivis et les principales lignes du projet ; qu'eu égard à la taille de la commune, ce projet de délibération, compte tenu des termes dans lesquels il est rédigé, doit être regardé, dans les circonstances de l'espèce, comme répondant par lui-même aux exigences d'information résultant de l'article L. 2121-12;

Considérant, d'autre part, que la circonstance que le maire, saisi d'une demande de délivrance d'une copie du dossier de création de la zone d'aménagement concertée par une personne qui, si elle avait par ailleurs la qualité de conseiller municipal, prétendait agir au nom d'une association, ait refusé de fournir ce document, n'est pas de nature à caractériser une violation des dispositions de l'article L. 2121-13 du même code selon lesquelles «tout membre du conseil municipal a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires de la commune qui font l'objet d'une délibération»;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que le projet de création de zone d'aménagement concerté a donné lieu à une concertation comprenant la diffusion d'une plaquette d'information en juin 2002, la tenue de plusieurs réunions d'un groupe de travail incluant des représentants d'associations, ainsi que de la commission d'urbanisme, et l'organisation d'une exposition publique de juin à novembre 2002 au cours de laquelle il n'est pas contesté qu'un registre a été mis à la disposition du public afin de recueillir ses observations; que, dans ces conditions, le moyen tiré de ce que la concertation aurait été insuffisante au regard des dispositions de l'article L.300-2 du code de l'urbanisme doit, en tout état de cause, être écarté;

Considérant, en troisième lieu, que si, selon les sociétés requérantes, l'étude d'impact jointe au dossier de création de cette même zone d'aménagement concerté a omis de mentionner la présence de deux parcelles polluées, la commune soutient sans être contredite que ces terrains sont situés en dehors du périmètre de la zone d'aménagement concerté; que, par ailleurs, conformément aux dispositions du 3° de l'article 2 du décret du 12 octobre 1977 selon lesquelles l'étude d'impact indique «Les raisons pour lesquelles, notamment du point de vue des préoccupations d'environnement, parmi les partis envisagés qui feront l'objet d'une description, le projet présenté a été retenu», cette étude comporte en l'espèce la description d'un scénario alternatif ainsi que les raisons pour lesquelles le scénario finalement retenu lui a été préféré; que la présentation des méthodes d'évaluation des effets du projet répond aux exigences du 5° de ce même article 2; qu'en égard aux caractéristiques de l'opération d'aménagement qui, contrairement à ce qui est soutenu, comporte en elle-même les précautions destinées à en atténuer ou à en compenser les conséquences éventuelles sur l'environnement, l'absence dans l'étude d'impact d'une estimation spécifique des dépenses correspondantes ne saurait entacher d'illégalité l'acte créant la zone d'aménagement concerté; qu'il suit de là que le moyen tiré de ce que l'étude d'impact serait insuffisante au regard des dispositions de l'article 2 du décret du 12 octobre 1977 doit être écarté;

Considérant, en quatrième lieu, que la délibération du 26 février 2003 approuvant la création d'une zone d'aménagement concerté «Orgenoy Est» n'a pas été prise en application de la délibération du 20 décembre 2001 par laquelle le conseil municipal a désigné un groupement de sociétés afin d'engager les études préalables à l'aménagement de cette zone, laquelle ne constitue pas non plus la base légale de la délibération attaquée; que le moyen tiré, par voie d'exception, de l'illégalité de la délibération du 20 décembre 2001 doit, par suite, être écarté comme inopérant;

Considérant, en cinquième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que l'opération projetée a pour objet la réalisation d'environ 150 logements et d'équipements sportifs collectifs, ainsi que l'aménagement de dessertes routières et d'abords paysagers sur une zone d'une superficie totale d'environ 18 hectares; que, contrairement à ce que soutiennent les sociétés requérantes, une telle opération constitue une opération d'aménagement et d'équipement au sens des dispositions de l'article L. 311-1 du code de l'urbanisme, nonobstant la circonstance que la commune, à la date de la délibération attaquée, ne soit pas propriétaire d'une partie importante des terrains d'assiette de la zone;

Considérant, enfin, que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la commune de Boissise-le-Roi est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Melun a annulé la délibération du 26 février 2003;

Considérant que la présente décision statue sur la requête en annulation du jugement du 31 mai 2007 du tribunal administratif de Melun; que, par suite, les conclusions à fin de sursis à exécution de ce jugement sont devenues sans objet;

(...)

## **D É C I D E :**

Article 1<sup>er</sup> : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 8 juillet 2008 et le jugement du tribunal administratif de Melun du 31 mai 2007, sauf en ce qu'il statue sur les conclusions à fin d'application de l'article L. 741-2 du code de justice administrative, sont annulés.

Article 2: La demande présentée par les sociétés Innov Immo, Immosud et Savi devant le tribunal administratif de Melun est rejetée.

Article 3: Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions à fin de sursis à exécution du jugement du tribunal administratif de Melun du 31 mai 2007.

CE, 9/10 SSR, 28 juillet 2011, n° 322672

Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c/ M. et Mme X

M. Aladjidi Rapporteur ; Mme Legras Rapporteur public

Vu le pourvoi, enregistré le 25 novembre 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique ; le ministre demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt n° 06MA00613 du 30 septembre 2008 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille, sur appel de M. et Mme X, d'une part, a annulé le jugement n° 0201152 du 25 octobre 2005 du tribunal administratif de Nice rejetant leur demande de décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu auxquelles ils ont été assujettis au titre des années 1996 et 1997 et, d'autre part, les a déchargés de ces cotisations et des pénalités correspondantes;

.....

Vu les autres pièces du dossier;

Vu le traité instituant la Communauté européenne;

Vu la convention fiscale entre la France et la principauté de Monaco, signée le 18 mai 1963;

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

Vu la loi n°76-1234 du 29 décembre 1976;

Vu le code de justice administrative;

(...)

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. X, de nationalité allemande, et son épouse Mme X née Y, de nationalités libanaise et allemande, domiciliés à Monaco, ont fait l'objet d'un examen contradictoire de leur situation fiscale personnelle portant sur les années 1996 et 1997, à l'issue duquel leur a été notifié le redressement des bases de leur impôt sur le revenu en France pour les années en cause, l'administration fiscale retenant, en application du premier alinéa de l'article 164 C du code général des impôts, une base forfaitaire égale à trois fois la valeur locative réelle de la villa dont Mme X était propriétaire à Vallauris (Alpes-Maritimes); qu'après avoir vainement contesté les cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu mises à leur charge, ils ont saisi la juridiction administrative d'une demande en décharge de ces cotisations; que le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 30 septembre 2008 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, sur l'appel de M. et Mme X, annulé le jugement du tribunal administratif de Nice du 25 octobre 2005 et déchargé M. et Mme X des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu mises à leur charge au titre des années 1996 et 1997 et des pénalités correspondantes;

Considérant qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 73 B du traité instituant la Communauté européenne, dans sa rédaction issue du traité de Maastricht applicable aux années d'imposition en litige, devenu article 56 de ce même traité après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam et article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne: "Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites"; qu'aux termes de l'article 73 D du même traité alors en vigueur, devenu article 58 de ce traité puis article 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne: "1. L'article 73 B ne porte pas atteinte au droit qu'ont les Etats membres: /a) d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis; /(...) 3. Les mesures et procédures visées aux paragraphes 1 et 2 ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 73 B"; qu'aux termes de l'article 164 C du code général des impôts: "Les personnes qui n'ont pas leur domicile fiscal en France mais qui y disposent d'une ou plusieurs habitations, à quelque titre que ce soit, directement ou sous le couvert d'un tiers, sont assujetties à l'impôt sur le revenu sur une base égale à trois fois la valeur locative réelle de cette ou de ces habitations à moins que les revenus de source française des intéressés ne soient supérieurs à cette base, auquel cas le montant de ces revenus sert de base à l'impôt. /Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas aux contribuables de

nationalité française qui justifient être soumis dans le pays où ils ont leur domicile fiscal à un impôt personnel sur l'ensemble de leurs revenus et si cet impôt est au moins égal aux deux tiers de celui qu'ils auraient à supporter en France sur la même base d'imposition. (...)" ; qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention fiscale entre la France et la principauté de Monaco, signée le 18 mai 1963: "Les personnes physiques de nationalité française qui transporteront à Monaco leur domicile ou leur résidence - ou qui ne peuvent pas justifier de cinq ans de résidence habituelle à Monaco à la date du 13 octobre 1962 - seront assujetties en France à l'impôt sur le revenu des personnes physiques et à la taxe complémentaire dans les mêmes conditions que si elles avaient leur domicile ou leur résidence en France (...)" ;

Considérant, d'une part, que le traité instituant la Communauté européenne prévoyant à son article 73 B une règle spécifique de non-discrimination dans le domaine relevant de la liberté de circulation des capitaux, la cour n'avait pas à rechercher si l'application combinée de l'article 164 C du code général des impôts et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention franco-monégasque méconnaissait également les stipulations de l'article 6 du même traité, devenu article 12, puis article 18 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui interdisent toute discrimination exercée en raison de la nationalité dans le domaine d'application du traité; que, toutefois, la mention de la violation de cet article, qui est demeurée sans incidence sur le raisonnement par lequel la cour a constaté la méconnaissance de l'article 73 B, n'entache pas d'erreur de droit l'arrêt attaqué;

Considérant, d'autre part, qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que M. et Mme X, résidents monégasques, respectivement de nationalité allemande et de nationalités libanaise et allemande, étaient propriétaires en France d'une maison; que la cour a pu, sans commettre ni erreur de droit ni erreur de qualification juridique, estimer, d'une part, que ces contribuables étaient dans la même situation que celle des ressortissants français qui résident à Monaco sans pouvoir justifier de cinq ans de résidence habituelle dans la principauté à la date du 13 octobre 1962 et disposent d'une habitation en France mais étaient soumis, à la différence de ces derniers, par l'application combinée de l'article 164 C du code général des impôts et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention fiscale franco-monégasque, à une taxation minimum à l'impôt sur le revenu sur une base égale à trois fois la valeur locative de la maison qu'ils possédaient en France sans que leur soit ouverte la possibilité d'établir que leurs revenus étaient inférieurs à cette base et, d'autre part, que cette différence d'imposition ne résultait que d'une différence de nationalité;

Considérant, toutefois, qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 73 C du traité instituant la Communauté européenne alors en vigueur, devenu article 57 du même traité puis article 64 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne: "L'article 73 B ne porte pas atteinte à l'application, aux pays tiers, des restrictions existant le 31 décembre 1993 en vertu du droit national ou du droit communautaire en ce qui concerne les mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers lorsqu'ils impliquent des investissements directs, y compris les investissements immobiliers (...)" ; qu'ainsi, dès lors que les dispositions de l'article 164 C du code général des impôts applicables au présent litige ont fait partie de l'ordre juridique français de manière ininterrompue depuis leur création par l'article 7 de la loi du 29 décembre 1976 modifiant les règles de territorialité et les conditions d'imposition des Français de l'étranger ainsi que des autres personnes non domiciliées en France, la cour a commis une erreur de droit en ne relevant pas d'office que cette restriction à des investissements directs en provenance d'un pays tiers, comme la principauté de Monaco, n'entraîne pas, du fait des stipulations précitées, dans le champ d'application du paragraphe 1 de l'article 73 B du traité instituant la Communauté européenne; qu'il y a lieu, pour ce motif relevé d'office, d'annuler l'arrêt attaqué;

## **D É C I D E :**

Article 1<sup>er</sup>: L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 30 septembre 2008 est annulé.

Article 2: L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Marseille.

CE, 9/10, 23 mai 2011, n<sup>os</sup> 344678 à 344687  
 Société Santander Asset Management SGIIC SA et autres  
 M. Aladjidi Rapporteur ; M. Collin Rapporteur public

(...)

Vu le traité instituant la Communauté européenne;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne;

Vu la convention entre la République française et la République fédérale d'Allemagne du 21 juillet 1959 en vue d'éviter les doubles impositions et d'établir des règles d'assistance administrative et juridique réciproque en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune;

Vu la convention entre la France et la Belgique du 10 mars 1964 tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative et juridique réciproque en matière d'impôts sur le revenu;

Vu la convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique du 31 août 1994 en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune;

Vu la convention entre la République française et le Royaume d'Espagne du 10 octobre 1995 en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune;

Vu la directive 77/799/CEE du Conseil, du 19 décembre 1977;

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

Vu, notamment, les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne du 7 juin 2007 Amurta SGPS (C-379-05), du 22 décembre 2008 Truck Center SA (C-282/07), du 18 juin 2009 Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy (C-303/07), du 19 novembre 2009 Commission c. République italienne (C-540/07) et du 1er juillet 2010 Gerard Dijkman (C-233/09);

Vu le code de justice administrative, notamment son article L. 113-1;

(...)

### **Rend l'avis suivant :**

Par dix jugements du 1<sup>er</sup> décembre 2010, le tribunal administratif de Montreuil a soumis au Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, les questions de droit visées ci-dessus, pour partie identiques, portant, en premier lieu, sur la conformité au principe de liberté de circulation des capitaux, d'une part, entre Etats membres et, d'autre part, avec les Etats tiers, de l'imposition résultant de la retenue à la source applicable, en vertu du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts, aux revenus distribués par des sociétés françaises aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) non résidents de France, en deuxième lieu sur la portée, au regard des articles L.190 et R.196-1 du livre des procédures fiscales, des décisions rendues par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans ce domaine, et en troisième et dernier lieu, sur les justificatifs à produire à l'appui d'une réclamation tendant à la restitution de cette retenue à la source.

Il y a lieu d'y répondre par un avis unique.

### **I - Sur la conformité du dispositif de retenue à la source au principe de liberté de circulation des capitaux :**

En vertu des dispositions combinées du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts et de l'article 187 du même code, les revenus distribués par des sociétés françaises aux OPCVM non résidents de France sont imposés

au taux de 25%, par application d'une retenue à la source alors que de tels revenus ne sont pas imposés lorsqu'ils sont versés à des OPCVM résidents de France.

D'une part, le 1 de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne, devenu article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, stipule que: "1. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites".

D'autre part, aux termes de l'article 58 du traité instituant la Communauté européenne, devenu article 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne: "1. L'article 56 ne porte pas atteinte au droit qu'ont les Etats membres: /a) d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis /(...) 3. Les mesures et procédures visées aux paragraphes 1 et 2 ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 56."

### **1/ En ce qui concerne les Etats membres de l'Union européenne :**

Les dispositions du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts, en tant qu'elles introduisent une différence de traitement fiscal au détriment des OPCVM, non résidents de France, qui sont soumis à la retenue à la source, par rapport aux OPCVM, résidents de France, qui ne sont pas soumis à cette retenue, constituent une restriction à la liberté de circulation des capitaux au sens de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne, qui ne peut être admise, au regard de l'article 58, que si la différence de traitement concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou si la restriction est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

A cet égard la question de savoir si la situation des porteurs de parts doit être prise en compte, à côté de celle des OPCVM, est essentielle.

En effet, si l'on ne prenait pas en compte les porteurs de parts mais seulement les OPCVM, ces derniers, qu'ils soient résidents de France ou résidents d'un autre Etat membre, ne pourraient qu'être regardés comme étant dans une situation objectivement comparable. Ainsi, sous réserve, le cas échéant, de la possibilité ouverte par des conventions bilatérales relatives aux doubles impositions, d'imputer effectivement, complètement et sans désavantage de trésorerie, la retenue à la source sur les impôts déjà dus ou de bénéficier d'un crédit d'impôt équivalent, cette imposition serait susceptible de dissuader les OPCVM établis dans d'autres Etats membres de procéder à des investissements en France.

Dans cette hypothèse, la différence de traitement ne pourrait, en outre, être regardée comme justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général. D'une part, les motifs tirés de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre la France et les autres Etats membres et de la volonté de prévenir des comportements de nature à compromettre le droit de la France d'exercer sa compétence fiscale en relation avec les activités réalisées sur son territoire, ne sauraient être invoqués par l'administration pour justifier l'imposition des OPCVM établis dans un autre Etat membre dès lors que la France a choisi de ne pas imposer les OPCVM français. D'autre part, le motif tiré de l'efficacité des contrôles fiscaux ne pourrait, eu égard aux possibilités ouvertes par la directive 77/799/CEE du Conseil, du 19 décembre 1977, concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres dans le domaine des impôts directs, qu'être écarté.

A l'inverse, si, compte tenu, d'une part, de l'objet exclusif des OPCVM, qui est d'assurer, comme simples intermédiaires, non nécessairement dotés de la personnalité morale, des placements pour le compte d'investisseurs, et d'autre part de l'imposition effective des dividendes pesant, soit directement, du fait du régime fiscal des OPCVM établis en France, soit indirectement, du fait de la retenue à la source appliquée aux OPCVM non résidents, sur les porteurs de parts, qu'ils soient résidents ou non résidents, il y avait lieu de tenir compte non seulement de la situation des OPCVM mais également de celle de leurs porteurs de parts, la conformité de la retenue à la source au principe de libre circulation des capitaux pourrait être admise dans tous les cas où, soit les situations ne pourraient, compte tenu de l'ensemble du régime fiscal applicable, être regardées comme objectivement comparables, soit une raison impérieuse d'intérêt général tirée de l'efficacité des contrôles fiscaux justifierait la différence de traitement.

Cette double question de savoir si, pour les raisons évoquées ci-dessus, la situation des porteurs de parts doit être prise en compte, à côté de celle des OPCVM et, dans une telle hypothèse, de déterminer quelles sont les conditions dans lesquelles la retenue à la source litigieuse pourrait être regardée comme conforme au principe de libre circulation des capitaux présente une difficulté de nature à justifier qu'elle soit soumise, à titre préjudiciel, à la Cour de justice de l'Union européenne.

## **2/ En ce qui concerne les Etats tiers :**

En vertu du 1 de l'article 57 du traité instituant la Communauté européenne, devenu article 64 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'article 56 ne porte pas atteinte à l'application, aux pays tiers, des restrictions existant le 31 décembre 1993 en vertu du droit national ou du droit de l'Union en ce qui concerne les mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers lorsqu'ils impliquent des investissements directs.

Aux termes de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, les investissements directs visés par les stipulations précitées sont ceux qui créent ou maintiennent des relations durables et directes entre le bailleur de fonds et l'entreprise, c'est-à-dire qui permettent à l'actionnaire de participer effectivement à la gestion ou au contrôle de cette société.

Ainsi, ce n'est que dans les cas exceptionnels où les investissements des OPCVM peuvent être qualifiés de directs au sens des stipulations précitées, que la circonstance que les dispositions du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts sont antérieures au 31 décembre 1993 est de nature à justifier l'éventuelle atteinte qu'elles portent à la liberté de circulation des capitaux.

Dans les autres cas, il ne saurait être exclu, dès lors que les mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers se déroulent dans un contexte juridique différent de ceux qui ont lieu au sein de l'Union européenne, que l'administration puisse démontrer que la retenue à la source litigieuse est justifiée par un motif tiré de l'efficacité des contrôles fiscaux. Toutefois un tel motif ne saurait, en principe, être opposé aux contribuables d'un Etat tiers qui, comme les Etats-Unis pour ce qui est des dossiers transmis par le tribunal administratif de Montreuil, est lié à la France par une convention fiscale prévoyant une assistance administrative mutuelle visant à prévenir l'évasion et la fraude fiscales.

## **II - Sur la portée, au regard des articles L. 190 et R. 196-1 du livre des procédures fiscales, des décisions rendues par la Cour de justice de l'Union européenne :**

D'une part, en vertu de l'article L. 190 du livre des procédures fiscales, l'action en restitution des sommes versées, fondée sur la non-conformité de la règle de droit dont il a été fait application aux traités européens ne peut porter que sur la période postérieure au 1<sup>er</sup> janvier de la troisième année précédant celle où les décisions du Conseil d'Etat, les avis rendus en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative ainsi que les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes se prononçant sur un recours en annulation, sur une action en manquement ou sur une question préjudicielle révélant la non-conformité, est intervenu. D'autre part, en vertu du c) de l'article R.196-1 du même livre, les réclamations relatives aux impôts autres que les impôts directs locaux et les taxes annexes à ces impôts, doivent, pour être recevables, être présentées à l'administration au plus tard le 31 décembre de la deuxième année suivant la réalisation de l'événement qui motive la réclamation.

Seules les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne retenant une interprétation du droit de l'Union qui révèle directement une incompatibilité avec ce droit d'une règle applicable en France sont de nature à constituer le point de départ du délai dans lequel sont recevables les réclamations motivées par la réalisation d'un tel événement, au sens et pour l'application de l'article R.196-1 du livre des procédures fiscales, et de la période sur laquelle l'action en restitution peut s'exercer en application de l'article L. 190 du même livre. En principe, tel n'est pas le cas d'arrêts de la Cour de justice concernant la législation d'un autre Etat membre, sous réserve, notamment, de l'hypothèse dans laquelle une telle décision révélerait, par l'interprétation qu'elle donne d'une directive, la transposition incorrecte de cette dernière en droit français. En l'espèce, aucune décision de la Cour de



justice de l'Union européenne n'a, à ce jour, révélé, au sens des dispositions précitées, la non-conformité au principe de libre circulation des capitaux des dispositions du 2 de l'article 119 bis du code général des impôts.

### **III - Sur les justificatifs à produire à l'appui d'une réclamation tendant à la restitution de la retenue à la source :**

Ni le d) de l'article R. 197-3 du livre des procédures fiscales ni aucune autre disposition ne précisent la nature des pièces justifiant le montant de la retenue à la source qui doivent, à peine d'irrecevabilité de la réclamation, accompagner cette dernière. Le contribuable peut donc produire toutes pièces établissant le versement de la retenue litigieuse pour peu qu'elles en précisent la date et l'établissement payeur au sens des dispositions combinées de l'article 381 A de l'annexe III au code général des impôts et de l'article 188-0 H de l'annexe IV au même code. Lorsque l'omission de pièces a motivé le rejet de la réclamation, ce vice de forme peut être régularisé devant le tribunal administratif jusqu'à la clôture de l'instruction, sur le fondement de l'article R. 200-2 du livre des procédures fiscales.

C.A.A. Paris, 9<sup>ème</sup> Chambre, 16 octobre 2008, n° 07PA01366

Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Société Adida

M. Stortz Président ; M. Bossuroy Rapporteur ; Mme Samson Commissaire du gouvernement

19-01-01-05

19-04-02-08-02

B

Vu le recours, enregistré le 13 avril 2007, présenté par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie; le ministre de l'économie des finances et de l'industrie demande à la cour:

1°) d'annuler les articles 1 et 2 du jugement n° 0003056/2 en date du 21 décembre 2006 par lequel le Tribunal administratif de Paris a ordonné la restitution à concurrence de la somme de 140 279,44 euros du prélèvement acquitté par la société Adida en application des dispositions de l'article 244 bis A du code général des impôts et mis à la charge de l'Etat la somme de 1500 euros au titre des frais irrépétibles ;

2°) de décider que la société Adida devra reverser à l'Etat la somme de 140279,44euros ainsi que la somme de 1 500 euros ;

.....  
Vu les autres pièces du dossier;

Vu la convention fiscale franco-suisse modifiée du 9 septembre 1966;

Vu le code général des impôts;

Vu le code de justice administrative;

(...)

Considérant que la société Adida, dont le siège est en Suisse et qui exerce en France une activité de location d'appartements à usage d'habitation, a acquitté le prélèvement d'un tiers prévu par l'article 244 bis A du code général des impôts sur la plus-value qu'elle a réalisée en 1996 à l'occasion de la vente d'un immeuble situé à Paris; que le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie relève appel du jugement du 21 décembre 2006 par lequel le Tribunal administratif de Paris a ordonné la restitution de la part dudit prélèvement excédant l'impôt sur les sociétés dû par la société au titre de l'année 1996, au motif que le refus de restitution de cet excédent ne respecte pas les stipulations de l'article 26 de la convention fiscale franco-suisse modifiée du 9 septembre 1966;

Considérant, en premier lieu, d'une part, qu'aux termes de l'article 244 bis A du code général des impôts, dans sa rédaction applicable au présent litige: «I. Sous réserve des conventions internationales, les personnes physiques qui ne sont pas fiscalement domiciliées en France au sens de l'article 4 B, et les personnes morales ou organismes, quelle qu'en soit la forme, dont le siège social est situé hors de France, sont soumis à un prélèvement d'un tiers sur les plus-values résultant de la cession d'immeubles, de droits immobiliers ou d'actions et parts de sociétés non cotées en bourse dont l'actif est constitué principalement par de tels biens et droits. Cette disposition n'est pas applicable aux cessions d'immeubles réalisées par des personnes physiques ou morales ou des organismes mentionnés à la phrase précédente, qui exploitent en France une entreprise industrielle, commerciale ou agricole ou y exercent une profession non commerciale à laquelle ces immeubles sont affectés. Les immeubles doivent être inscrits, selon le cas, au bilan ou au tableau des immobilisations établis pour la détermination du résultat imposable de cette entreprise ou de cette profession... II. Le prélèvement mentionné au I est libératoire de l'impôt sur le revenu dû en raison des sommes qui ont supporté ce prélèvement. Il s'impute, le cas échéant, sur le montant de l'impôt sur les sociétés dû par le contribuable à raison de cette plus-value au titre de l'année de sa réalisation»;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 26 de la convention fiscale franco-suisse modifiée du 9 septembre 1966: «1. Les nationaux d'un Etat contractant ne sont soumis dans l'autre Etat contractant à aucune imposition ou obligation y relative, qui est autre ou plus lourde que celle à laquelle sont ou pourront être assujettis les nationaux de cet autre Etat se trouvant dans la même situation...2. Le terme « nationaux » désigne pour chaque

Etat contractant : a) toutes les personnes physiques qui possèdent la nationalité de cet Etat ; b) toutes les personnes morales, sociétés de personnes et associations constituées conformément à la législation dudit Etat»;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 244 bis A du code général des impôts que sont soumises au prélèvement qu'elles instituent les personnes morales dont le siège social est situé hors de France ; que, par suite, la différence de traitement qu'instaurent ces dispositions est fondée, s'agissant des personnes morales, sur le lieu de leur siège social, qui détermine leur nationalité; que si l'administration soutient que les mêmes dispositions prévoient que ne sont pas soumises au prélèvement les personnes morales qui exploitent en France une entreprise industrielle, commerciale ou agricole ou y exercent une profession non commerciale à laquelle ces immeubles sont affectés, cette exception ne concerne pas les personnes morales suisses qui, telle la requérante, ont une activité civile; que c'est par suite à bon droit que les premiers juges ont estimé, en l'espèce, que le refus de l'administration de restituer à la société Adida l'excédent du prélèvement sur l'impôt sur les sociétés dû au titre de l'année 1996 conduisait à imposer plus lourdement cette société suisse qu'une société française et méconnaissait ainsi les stipulations de l'article 26 de la convention;

Considérant, en second lieu, que la société Adida a produit devant la cour le bilan, le compte de résultat et les tableaux annexes de détermination du bénéfice imposable de la société au titre de l'exercice clos en 1996, dont les données ne sont pas critiquées par le défendeur, et établit ainsi l'exactitude du montant de son bénéfice imposable ; que la seule double circonstance que le bordereau-avis de liquidation de l'impôt sur les sociétés dû par la société au titre de l'année 1996 a été déposé avec retard et que le service n'aurait pas reçu la déclaration de résultat prévue par l'article 223 du code général des impôts n'est pas de nature à remettre en cause le droit à restitution de la société;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le recours du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie doit être rejeté; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative;

**D É C I D E** : Rejet

CJCE, 3<sup>ème</sup> chambre, 5 mai 2011 (\*)

**«Fiscalité directe – Libre circulation des capitaux – Article 64 TFUE – Personnes morales établies dans un État tiers – Possession d’immeubles situés dans un État membre – Taxe sur la valeur vénale de ces immeubles – Refus d’exonération – Appréciation au regard des pays et territoires d’outre-mer – Lutte contre la fraude fiscale – Responsabilité solidaire».**

**Dans l’affaire C-384/09,**

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 234 CE, introduite par le tribunal de grande instance de Paris (France), par décision du 9 septembre 2009, parvenue à la Cour le 29 septembre 2009, dans la procédure

Prunus SARL, Polonium SA contre Directeur des services fiscaux,

**rend le présent arrêt :**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation des articles 63 TFUE et suivants. Les questions soulevées par la présente affaire consistent, en substance, à déterminer, d’une part, si la taxe française sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par une société établie dans un État membre s’applique également lorsque la société est établie dans un pays et territoire d’outre-mer (PTOM), en l’espèce les Îles Vierges britanniques, et, d’autre part, si la responsabilité solidaire pour le paiement de cette taxe qui repose sur toute personne morale interposée entre le débiteur de ladite taxe et les immeubles situés en France constituent des restrictions à la libre circulation des capitaux.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant Prunus SARL (ci-après «Prunus») et Polonium SA (ci-après «Polonium») au directeur général des impôts et au directeur des services fiscaux d’Aix-en-Provence (ci-après, ensemble, l’«administration fiscale française»), au sujet du versement que Prunus était solidairement tenue d’opérer en raison de l’assujettissement à la taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales (ci-après la «taxe de 3 %») de deux sociétés qui détiennent des participations dans le capital social de Prunus.

(...)

Par ces motifs, la Cour (3<sup>ème</sup> chambre) dit pour droit :

L’article 64, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que l’article 63 TFUE ne porte pas atteinte à l’application d’une législation nationale, existant au 31 décembre 1993, qui exonère de la taxe sur la valeur vénale des immeubles situés sur le territoire d’un État membre de l’Union européenne les sociétés qui ont leur siège social sur le territoire de cet État et qui subordonne cette exonération, pour une société dont le siège social se trouve sur le territoire d’un pays et territoire d’outre-mer, à l’existence d’une convention d’assistance administrative conclue entre ledit État membre et ce territoire en vue de lutter contre la fraude et l’évasion fiscales ou à la circonstance que, par application d’un traité comportant une clause de non-discrimination selon la nationalité, ces personnes morales ne doivent pas être soumises à une imposition plus lourde que celle à laquelle sont assujetties les sociétés établies sur le territoire de ce même État membre.

CJCE, 4<sup>ème</sup> chambre, 24 mai 2007,

**Dans l'affaire C-157/05,**

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Verwaltungsgerichtshof (Autriche), par décision du 28 janvier 2005.

Winfried L. Holböck contre Finanzamt Salzburg-Land,

**La Cour rend le présent arrêt :**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 56 CE à 58 CE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Holböck au Finanzamt Salzburg-Land au sujet de l'imposition des dividendes qu'il a perçus d'une société établie dans un pays tiers.

**Le cadre juridique**

3 L'article 37, paragraphes 1 et 4, de la loi autrichienne de 1988 relative à l'impôt sur le revenu (Einkommensteuergesetz 1988, BGBl. 400/1988, ci-après l'«ESTG 1988»), disposait, avant sa modification par la loi de 1993 portant réforme fiscale (Steuerreformgesetz 1993, BGBl. 818/1993):

«(1) Le taux d'imposition est réduit pour:

— les revenus provenant de répartitions effectives de bénéfices (paragraphe 4) [...] à la moitié du taux d'imposition moyen frappant la totalité du revenu;

(...)

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) dit pour droit:

L'article 57, paragraphe 1, CE doit être interprété en ce sens que l'article 56 CE ne porte pas atteinte à l'application par un État membre d'une législation existant au 31 décembre 1993 qui, alors même qu'elle soumet un actionnaire percevant des dividendes d'une société résidente à un taux d'imposition égal à la moitié du taux moyen d'imposition, soumet un actionnaire percevant des dividendes d'une société établie dans un pays tiers et dont il détient les deux tiers du capital social au taux ordinaire de l'impôt sur le revenu.

CJCE (grande chambre), 20 mai 2008,

**«Articles 56 CE à 58 CE – Libre circulation des capitaux – Imposition des dividendes – Compensation accordée à un organisme de placement collectif à caractère fiscal en raison de prélèvements fiscaux effectués à la source par un autre État sur les dividendes perçus par cet organisme – Limitation de cette compensation au montant qu’un actionnaire résident de l’État membre d’établissement de cet organisme ayant effectué un placement sans l’intermédiaire d’un tel organisme pourrait imputer sur l’impôt sur les revenus en vertu d’une convention préventive de la double imposition – Limitation de cette compensation en fonction de la participation d’actionnaires non-résidents dans le capital de cet organisme».**

**Dans l’affaire C-194/06,**

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 234 CE, introduite par le Hoge Raad der Nederlanden (Pays-Bas), par décision du 14 avril 2006, parvenue à la Cour le 26 avril 2006, dans la procédure

Staatssecretaris van Financiën contre Orange European Smallcap Fund NV,

**La Cour rend le présent arrêt :**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation des articles 56 CE à 58 CE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant le Staatssecretaris van Financiën (secrétaire d’État aux Finances) à Orange European Smallcap Fund NV (ci-après «OESF»), au sujet du montant de la compensation à accorder en vertu du régime fiscal particulier prévu par la législation néerlandaise en faveur des organismes de placement collectif à caractère fiscal pour les impôts prélevés à l’étranger sur les dividendes perçus par OESF pendant l’exercice comptable 1997/1998.

Le cadre juridique

3 Conformément à l’article 28 de la loi de 1969 relative à l’impôt sur les sociétés (Wet op de vennootschapsbelasting 1969, Stb. 1969, n° 469, ci-après la «loi relative à l’impôt sur les sociétés»), un organisme de placement collectif à caractère fiscal est défini comme tout organisme ayant la forme d’une société anonyme («naamloze vennootschap»), d’une société privée à responsabilité limitée («besloten vennootschap») ou d’un fonds commun de placement («fonds voor gemene rekening»), établi aux Pays-Bas, ayant pour objet et activité effective l’investissement et satisfaisant à certaines autres conditions.

4 Un tel organisme est soumis à l’impôt sur les sociétés, mais ses bénéfices sont imposés à un taux nul. Sous peine de perdre son statut, cet organisme est tenu de mettre, dans un certain délai, l’intégralité de son bénéfice distribuable, sous déduction de certaines réserves admises par la loi, à la disposition de ses actionnaires.

5 Lorsqu’un tel organisme perçoit des dividendes distribués par une société établie aux Pays-Bas, une retenue à la source est prélevée sur ces dividendes en vertu de l’article 1er, paragraphe 1, de la loi de 1965 relative à l’impôt sur les dividendes (Wet op de dividendbelasting 1965, Stb. 1965, n° 621, ci-après la «loi relative à l’impôt sur les dividendes»).

6 Toutefois, conformément à l’article 10, paragraphe 2, de cette loi, cet organisme peut, sur demande introduite dans un délai de six mois à compter de la fin d’un exercice comptable, obtenir le remboursement de l’impôt retenu sur ces dividendes.

7 S’agissant des dividendes perçus dans d’autres États sur lesquels ces derniers ont retenu un impôt, ainsi que l’indique la juridiction de renvoi, la législation néerlandaise limite l’imputation de cet impôt étranger sur l’impôt sur les sociétés néerlandais au montant correspondant à la part de ce dernier proportionnellement attribuable aux dividendes en question. Selon ladite juridiction, dans la mesure où un organisme de placement collectif à caractère

fiscal est imposé à un taux nul, aucun impôt sur les sociétés n'est attribuable aux dividendes provenant de l'étranger, de sorte que l'imputation de l'impôt étranger ayant frappé ces dividendes est impossible.

(...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

1) Les articles 56 CE et 58 CE ne s'opposent pas à une législation d'un État membre telle que celle en cause au principal qui, en prévoyant, en faveur des organismes de placement collectif à caractère fiscal établis sur le territoire de cet État membre, une compensation destinée à tenir compte des prélèvements fiscaux effectués à la source par un autre État membre sur les dividendes versés à ces organismes, restreint cette compensation au montant qu'une personne physique résidant sur le territoire de ce premier État membre aurait pu imputer, en raison de prélèvements similaires, en vertu d'une convention préventive de la double imposition conclue avec cet autre État membre.

2) Les articles 56 CE et 58 CE s'opposent à une législation d'un État membre telle que celle en cause au principal qui, en prévoyant, en faveur des organismes de placement collectif à caractère fiscal établis sur le territoire de cet État membre, une compensation destinée à tenir compte des prélèvements fiscaux effectués à la source par un autre État membre ou par un pays tiers sur les dividendes versés à ces organismes, réduit cette compensation si et dans la mesure où l'actionnariat de ceux-ci est constitué de personnes physiques ou morales qui résident ou sont établies dans d'autres États membres ou dans des pays tiers, dès lors qu'une telle réduction désavantage indistinctement tous les actionnaires desdits organismes.

À cet égard, est sans influence le fait que les actionnaires étrangers d'un organisme de placement collectif à caractère fiscal résident ou soient établis dans un État avec lequel l'État membre d'établissement de cet organisme a conclu une convention prévoyant, sur une base de réciprocité, l'imputation des retenues fiscales effectuées à la source sur les dividendes.

3) Une restriction relève de l'article 57, paragraphe 1, CE en tant que restriction aux mouvements de capitaux impliquant des investissements directs pour autant qu'elle se rapporte aux investissements de toute nature auxquels procèdent les personnes physiques ou morales et qui servent à créer ou à maintenir des relations durables et directes entre le bailleur de fonds et l'entreprise à qui ces fonds sont destinés en vue de l'exercice d'une activité économique.

C.A.A. Nantes (1<sup>ère</sup> chambre), 8 novembre 2010, n° 09NT02029

M. X

Mlle Wunderlich Rapporteur ; Mme Specht Rapporteur public

19-04-02-07-01

C+

Vu la requête, enregistrée le 13 août 2009, présentée pour M. X ; M. X demande à la cour:

1°) d'annuler le jugement n° 07-1986 du 9 juillet 2009 par lequel le tribunal administratif de Rennes a rejeté sa demande tendant à la décharge de la cotisation supplémentaire à l'impôt sur le revenu à laquelle il a été assujéti au titre de l'année 2001 et des pénalités dont elle a été assortie;

2°) de prononcer la décharge demandée;

.....  
Vu les autres pièces du dossier;

Vu le code civil;

Vu le code de procédure civile;

Vu le code du travail;

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

Vu le code de justice administrative;

(...)

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 80 duodecimes du code général des impôts, dans sa rédaction applicable à l'année d'imposition: "1.Sous réserve de l'exonération prévue au 22° de l'article 81, constitue une rémunération imposable toute indemnité versée à l'occasion de la rupture du contrat de travail, à l'exception (...) des indemnités mentionnées à l'article L.122-14-4 du (...) code [du travail] ainsi que de la fraction des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite qui n'excède pas le montant prévu par la convention collective de branche, par l'accord professionnel et interprofessionnel ou, à défaut, par la loi. (...)";

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 122-14-4, alors applicable, du code du travail: "Si le licenciement d'un salarié survient sans observation de la procédure requise à la présente section, mais pour une cause réelle et sérieuse, le tribunal saisi doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire; si ce licenciement survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le tribunal peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis; en cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité. Cette indemnité, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité prévue à l'article L.122-9. (...)";

Considérant que l'indemnité accordée en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse à un salarié aux termes d'une sentence rendue par un arbitre ayant, en vertu de l'article 1474 du code de procédure civile, tranché le litige conformément aux règles de droit énoncées par les dispositions précitées de l'article L.122-14-4 du code du travail –désormais reprises à l'article L.1253-3 du même code– et non comme amiabile compositeur doit être, sans que puissent y faire obstacle les dispositions du code du travail confiant au conseil de prud'hommes le règlement des conflits relatifs aux contrats de travail, regardée comme octroyée par un tribunal au sens et pour l'application des dispositions de l'article L.122-14-4 du code du travail dès lors que l'arbitrage est un mode juridictionnel de règlement des différends, prévu à l'article 2059 du code civil, auquel le code du travail n'interdit pas de recourir et qui n'est pas davantage prohibé par l'article 2060 du code civil pour mettre fin à un litige de cette nature, la sentence arbitrale, si elle n'est, en application de l'article 1477 du code de procédure civile, susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du tribunal de grande instance, ayant dès son prononcé l'autorité relative de la chose jugée en vertu de l'article 1476 du même code;



Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. X, directeur salarié de la société Nintendo France, licencié pour faute grave le 30 janvier 2001, a perçu au cours de cette même année une indemnité de 4350000francs (663153euros) en exécution d'une sentence arbitrale en date du 25avril2001, le litige l'opposant à son employeur relativement aux conditions de son licenciement ayant été soumis à l'arbitrage en vertu d'un compromis en date du 28 février 2001 conformément aux dispositions de l'article1447 du code de procédure civile; qu'il ressort des énonciations de cette sentence que l'arbitre s'est, conformément à sa mission, laquelle n'était pas, contrairement à ce que soutient le ministre, de statuer comme amiable compositeur, prononcé sur le bien-fondé du licenciement, dont il a estimé qu'il ne reposait sur aucun motif réel et sérieux, et a condamné l'employeur au versement de ladite indemnité en application des dispositions précitées de l'article L. 122-14-4 du code du travail, auxquelles il s'est expressément référé; qu'il s'ensuit que M. X est fondé à soutenir qu'il a ainsi perçu une indemnité octroyée par un tribunal au sens de l'article L.122-14-4 du code du travail et, comme telle, exonérée d'impôt en totalité en application des dispositions précitées de l'article 80 duodecies du code général des impôts; que c'est par suite à tort que l'administration l'a réintégré dans les bases de l'impôt sur le revenu dû par le contribuable au titre de l'année 2001 à hauteur de 2000000francs (304898euros);

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que M. X est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Rennes a rejeté sa demande;

### **DÉCIDE :**

Article 1<sup>er</sup> : Le jugement du tribunal administratif de Rennes en date du 9 juillet 2009 est annulé.

Article 2: M. X est déchargé de la cotisation supplémentaire à l'impôt sur le revenu à laquelle il a été assujetti au titre de l'année 2001 et des pénalités dont elle a été assortie.

CE, 8/3 SSR, 24 novembre 2010, 325383, B  
M. Vigouroux, pdt. ; M. Anton, rapp. ; M. Olléon, rapp. publ.

**Contributions et taxes. Impôts sur les revenus et bénéfices. Revenus et bénéfices imposables - règles particulières. Plus-values des particuliers.**

Paiement fractionné de l'impôt résultant de l'addition des plus-values au revenu global net (ancien art. 150 R du CGI) - 1) Champ d'application - 2) Point de départ du fractionnement dans le cas d'une imposition supplémentaire (1).

1) Dans l'ancien régime d'imposition des plus-values sur les biens et droits mobiliers ou immobiliers des particuliers, l'article 150 R du code général des impôts (CGI) ouvre au contribuable un droit au paiement fractionné, sur une période de cinq ans, des cotisations primitives et supplémentaires d'impôt sur le revenu et de prélèvement social, à l'exception de la contribution sociale généralisée, selon des modalités précisées par décret.

2) Lorsque le contribuable fait l'objet d'une imposition primitive établie à raison d'une telle plus-value, il a droit, en vertu des dispositions de l'article 74 R de l'annexe II au code, qui ne fixe le point de départ du fractionnement que pour les seules impositions primitives, au paiement fractionné sur une période de cinq ans suivant la réalisation de la plus-value. Lorsque le contribuable fait l'objet d'une imposition supplémentaire, il a droit à ce paiement fractionné sur une période de cinq ans qui court à compter de la mise en recouvrement de l'imposition supplémentaire.

1. Cf., sur l'applicabilité de l'article 150 R au cas d'une imposition supplémentaire établie à raison de la plus-value, 23 mai 1984, Min. c/ X, n° 50773, p. 188.

CE, 9/10 SSR, 30 décembre 2002, 234916, B  
Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie  
M. Lasserre, pdt. ; M. Fabre, rapp. ; M. Goulard, c. du g.

**Contributions et taxes. Parafiscalité, redevances et taxes diverses.**

Taxe sur les objets et métaux précieux (article 302 bis A, devenu 150 V bis du CGI) - Redevable - Intermédiaire participant à la transaction ou, à défaut, acheteur (1) - Conséquence - Impossibilité pour l'administration d'exercer son droit de reprise à l'encontre du vendeur.

Bien que les dispositions de l'article 302 bis B du code général des impôts prescrivent, eu égard à sa finalité, que la taxe sur les ventes, autres que celles effectuées dans l'exercice d'une activité commerciale professionnelle, de métaux précieux, de bijoux, d'objets d'art, de collection et d'antiquité prévue à l'article 302 bis A du code est supportée par le vendeur, elles mettent son versement à la seule charge de l'intermédiaire participant à la transaction ou, à défaut, de l'acheteur. Par suite, lorsque ce redevable s'est abstenu de verser spontanément la taxe, l'administration ne peut légalement exercer son droit de reprise qu'à son encontre, et non à l'encontre du vendeur.

1. Cf. 26 janvier 2000, n° 179492, RJF 3/00 n° 434.

CE, Section, 13 décembre 2006, 287845, A

Mme X

M. Genevois, pdt. ; Mlle Vialettes, rapp. ; M. Guyomar, c.dug.

**Actes législatifs et administratifs. Validité des actes administratifs - violation directe de la règle de droit. Principes généraux du droit. Principes intéressant l'action administrative.**

Principe de sécurité juridique - Portée - Obligation pour l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle (3) - Condition - Application immédiate entraînant, au regard de l'objet et des effets des dispositions nouvelles, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause (4) - Absence en l'espèce.

Une réglementation nouvelle a, en principe, vocation à s'appliquer immédiatement, sous réserve, d'une part, du respect des exigences attachées au principe de non-rétroactivité des actes administratifs, d'autre part, de l'obligation qui incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire, agissant dans les limites de sa compétence et dans le respect des règles qui s'imposent à elle, d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, cette réglementation nouvelle. Il en va ainsi lorsque l'application immédiate des règles nouvelles, de fond ou de procédure, entraînerait, au regard de leur objet et de leurs effets, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause. Tel n'est pas le cas des dispositions du décret du 27 mai 2005 modifiant le décret du 12 août 1969 relatif à l'organisation de la profession et au statut professionnel des commissaires aux comptes et ayant pour objet, d'une part, de permettre l'engagement d'une procédure d'omission de la liste lorsqu'un commissaire aux comptes n'a pas payé ses cotisations professionnelles au titre, non plus de deux années consécutives, mais de la seule année écoulée, d'autre part, d'accroître les garanties de procédure offertes aux intéressés lorsqu'une telle procédure est mise en oeuvre.

1. Cf. Section, 19 décembre 1980, Association pour la protection de la nature de la région de Damgan et autre, n° 17661, p. 487 ; Section, 13 décembre 1991, Société Appareils spéciaux échangeurs de température (ASET) et ministre du budget, n° 65940-66868, p. 437.

2. Cf., en ce qui concerne les règles propres à la matière répressive, Section, 17 novembre 2006, Société CNP Assurances, n° 276926, à publier au recueil.

3. Cf. Assemblée, 24 mars 2006, Société KPMG et autres, n° 288460, p. 154.4. Rapp. Section, 27 octobre 2006, Société Techna SA et autres, n° 260767, p. 451.

CE, Assemblée, 28 décembre 2009, 304802, A

Commune de Béziers

M. Sauvé, pdt. ; M. Domino, rapp. ; M. Glaser, rapp. publ.

### **Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés.**

Délibération autorisant le maire à signer un contrat - Maire concluant ce contrat avant transmission de la délibération au préfet - Vice affectant les conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement - Existence - Portée - Illégalité qui n'est pas de nature à entraîner l'annulation du contrat (1).

L'absence de transmission de la délibération autorisant le maire à signer un contrat avant la date à laquelle le maire procède à sa signature constitue un vice affectant les conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement. Toutefois, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, ce seul vice ne saurait être regardé comme d'une gravité telle que le juge saisi par une partie au contrat doive, soit l'annuler s'il est saisi de sa validité, soit l'écarter pour régler un litige d'exécution sur un terrain non contractuel.

### **Marchés et contrats administratifs. Règles de procédure contentieuse spéciales. Pouvoirs et obligations du juge. Pouvoirs du juge du contrat.**

Juge de plein contentieux saisi par une partie à un contrat - 1) Cas où le juge est saisi d'un recours en validité du contrat - a) Recevabilité à se prévaloir d'une irrégularité - Condition - Irrégularité pouvant être invoquée eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles - b) Pouvoirs et devoirs du juge face à une irrégularité (2) - 2) Cas où le juge est saisi d'un litige d'exécution du contrat - Obligation de faire application, en principe du contrat - Exceptions - Caractère illicite du contrat ou vice d'une particulière gravité.

1) Une partie à un contrat administratif peut saisir le juge du contrat d'un recours de plein contentieux pour en contester la validité. a) Il revient à ce juge de vérifier que les irrégularités dont se prévaut cette partie sont de celles qu'elle peut, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, invoquer devant lui. b) S'il constate une irrégularité, il doit en apprécier l'importance et les conséquences. Après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise et en tenant compte de l'objectif de stabilité des relations contractuelles, il peut soit décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat ou, en raison seulement d'une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, son annulation.

2) Lorsqu'une partie à un contrat administratif soumet au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat. Toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel.

1. Ab. jur. Section, avis, 10 juin 1996, Préfet de la Côte d'Or, nés 176873 176874 176875, p. 198.

2. Rappr., s'agissant de la prise en compte de l'intérêt général avant de décider d'une résiliation du contrat litigieux, 10 décembre 2003, Institut de recherche pour le développement, né 248950, p. 501 ; s'agissant des différents pouvoirs dont le juge du contrat dispose, Assemblée, 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, né 291545, p. 360.

3. Rappr., pour l'obligation similaire incombant au juge des référés précontractuels, 3 octobre 2008, Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur Est de la Sarthe (Smirgeomes), né 305420, p. 324.

CE, Assemblée, 14 décembre 2007, 290730, A  
Garde des Sceaux, ministre de la justice  
M. Sauvé, pdt. ; M. Decout-Paolini, rapp. ; M. Guyomar, c.dug.

**Juridictions administratives et judiciaires. Exécution des jugements. Exécution des peines. Service public pénitentiaire.**

Décisions d'affectation des détenus - Régime contentieux - Nature de mesures d'ordre intérieur - a) Critères - Nature et effets de la décision (1) - b) Absence - Décision de changement d'affectation d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt (2) - c) Existence - Décision d'affectation consécutive à une condamnation, décision de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines ou décision de changement d'affectation entre établissements de même nature.

a) Pour déterminer si une décision relative à un changement d'affectation d'un détenu d'un établissement pénitentiaire à un autre constitue un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir, il y a lieu d'apprécier sa nature et l'importance de ses effets sur la situation des détenus. Commet par suite une erreur de droit la cour administrative d'appel qui se fonde exclusivement sur l'existence et le contenu des dispositions législatives et réglementaires relatives aux changements d'affectation des détenus pour estimer, sans s'attacher à en apprécier la nature et les effets, qu'une telle mesure peut être contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir.

b) Il résulte des dispositions du code de procédure pénale que le régime de la détention en établissement pour peines, qui constitue normalement le mode de détention des condamnés, se caractérise, par rapport aux maisons d'arrêt, par des modalités d'incarcération différentes et, notamment, par l'organisation d'activités orientées vers la réinsertion ultérieure des personnes concernées et la préparation de leur élargissement. Ainsi, eu égard à sa nature et à l'importance de ses effets sur la situation des détenus, une décision de changement d'affectation d'une maison centrale, établissement pour peines, à une maison d'arrêt constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et non une mesure d'ordre intérieur.

c) Il en va toutefois autrement des décisions d'affectation consécutives à une condamnation, des décisions de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines ainsi que des décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature, sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et des droits fondamentaux des détenus.

1. Cf. Assemblée, 17 février 1995, n° 97754, p. 83.

2. Ab. jur., sur ce point, 8 décembre 1967, n° 69544, p. 475.

CE, Plénière, 19 décembre 2005, n° 05PA00868, A  
M. Racine, pdt. ; M. Benel, rapp. ; M. Bachini, c.dug.

**Juridictions administratives et judiciaires. Exécution des jugements. Exécution des peines. Service public pénitentiaire.**

Décision de transfert d'un détenu d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt alors qu'il lui reste à purger plus d'un an de détention - Méconnaissance des dispositions de l'article 717 du code de procédure pénale.

En transférant d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt un détenu condamné à une peine d'emprisonnement de plus d'un an et auquel il reste à purger plus d'un an de détention, l'administration méconnaît les dispositions de l'article 717 du code de procédure pénale.

**Procédure. Introduction de l'instance. Décisions pouvant ou non faire l'objet d'un recours. Actes constituant des décisions susceptibles de recours.**

Décision de l'administration pénitentiaire transférant un détenu d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt.

Dans les termes où ils sont rédigés, les articles 717, D. 80, D. 82 et D. 82-1 du code de procédure pénale impliquent que le juge de l'excès de pouvoir, saisi d'un recours contre une décision de transfèrement d'un condamné d'un établissement pour peines vers une maison d'arrêt, en contrôle la légalité; il s'ensuit que la décision modifiant, dans ces conditions, l'affectation d'un condamné et ordonnant son transfèrement constitue un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir, et non une simple mesure d'ordre intérieur.

CE, 6/4 SSR, 30 juillet 2003, n° 252712, A  
Garde des sceaux, ministre de la justice  
M. Stirn, pdt. ; M. Keller, rapp. ; M. Guyomar, c. du g.

**Juridictions administratives et judiciaires. Exécution des jugements. Exécution des peines. Service public pénitentiaire.**

**Procédure. Introduction de l'instance. Décisions pouvant ou non faire l'objet d'un recours. Actes constituant des décisions susceptibles de recours.**

Placement à l'isolement (art. D. 283-1 du code de procédure pénale) - Décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir - Existence (1).

Le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré constitue, eu égard à l'importance de ses effets sur les conditions de détention, une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

1. Rappr. Assemblée, 17 février 1995, p. 85 ; Ab. jur., 28 février 1996, p.52.



CE, Assemblée, 14 décembre 2007, 290420, A  
M. Sauvé, pdt. ; M. Decout-Paolini, rapp. ; M. Guyomar, c. du g.

**Juridictions administratives et judiciaires. Exécution des jugements. Exécution des peines. Service public pénitentiaire.**

Décisions relatives au travail des détenus - Régime contentieux - a) Nature - Mesures d'ordre intérieur - 1) Absence - Décision de déclassement d'emploi - 2) Existence - Refus opposé à une demande d'emploi ou décision de classement - Limite (1) - b) Décision de déclassement d'emploi - Contrôle du juge de l'excès de pouvoir - Contrôle restreint.

a) 1) Il résulte des dispositions des articles D. 99 à D. 102 du code de procédure pénale que le travail auquel les détenus peuvent prétendre constitue pour eux non seulement une source de revenus mais encore un mode de meilleure insertion dans la vie collective de l'établissement, tout en leur permettant de faire valoir des capacités de réinsertion. Ainsi, eu égard à sa nature et à l'importance de ses effets sur la situation des détenus, une décision de déclassement d'emploi constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. 2) Il en va toutefois autrement des refus opposés à une demande d'emploi ainsi que des décisions de classement, sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et des droits fondamentaux des détenus.

b) Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle restreint sur une décision de déclassement d'emploi prise à l'encontre d'un détenu.

1. Cf. Assemblée, 17 février 1995, n° 97754, p. 83. Rapp., décision du même jour, Garde des sceaux, ministre de la justice, n° 290730, à publier au Recueil.

CE, 10/9 SSR, 28 mars 2011, n° 316977, A  
Garde des sceaux, ministre de la justice  
M. Vigouroux, pdt. ; M. Pellissier, rapp. ; Mme Hedary, rapp. publ.

**Juridictions administratives et judiciaires. Exécution des jugements. Exécution des peines. Service public pénitentiaire.**

Régime contentieux - Décision de placer un détenu du régime différencié dans un secteur de détention dit « portes fermées » - 1) Qualification de mesure d'ordre intérieur - Absence - Conséquence - Décision susceptible de recours pour excès de pouvoir (1) - 2) Décision n'entrant dans aucune des catégories de décisions qui doivent être motivées en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1979 - Conséquence - Inapplicabilité de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000.

1) Par sa nature et par ses effets sur ses conditions de détention, notamment au regard de l'objectif de réinsertion sociale, la décision par laquelle un détenu est placé en « régime différencié » pour être affecté à un secteur dit « portes fermées », alors même qu'elle n'affecte pas ses droits d'accès à une formation professionnelle, à un travail rémunéré, aux activités physiques et sportives et à la promenade, constitue une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

2) Eu égard à sa nature et à ses effets, la décision par laquelle le directeur du centre de détention affecte temporairement un détenu du régime différencié dans un secteur de détention dit « portes fermées » n'entre dans aucune des catégories de décisions qui doivent être motivées en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979. Par suite, elle n'entre pas dans le champ d'application de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000.

1. Rapp., sur un changement d'affectation d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt, CE, 14 décembre 2007, Garde des sceaux, ministre de la justice, n° 290730, p. 495 ; sur un placement à l'isolement, CE, Garde des sceaux, ministre de la justice, 30 juillet 2003, n° 252712, p. 366 ; sur une décision de déclassement d'emploi, CE, Assemblée, 14 décembre 2007, n° 290420, p. 474. Comp., sur une décision de transfert d'un centre de détention à une maison centrale, CE, 3 juin 2009, n°s 310100 323871, T. pp. 822-879-923 ; CE, 15 juillet 2010, n° 340313, inédite au Recueil.

CE, 6/1 SSR, 3 juin 2009, 310100-323871, B  
M. Daël, pdt. ; M. Senghor, rapp. ; M. Guyomar, rapp. publ.

**Juridictions administratives et judiciaires. Exécution des jugements. Exécution des peines. Service public pénitentiaire.**

**Procédure. Introduction de l'instance. Décisions pouvant ou non faire l'objet d'un recours. Actes ne constituant pas des décisions susceptibles de recours. Mesures d'ordre intérieur.**

Régime contentieux - Décision de transfert d'un centre de détention à une maison centrale, qui constitue un simple changement d'affectation d'un détenu entre établissements de même nature - Mesure d'ordre intérieur insusceptible d'un recours en excès de pouvoir, sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et des droits fondamentaux des détenus (1) - Contrôle de cassation sur l'appréciation du juge du fond - Qualification juridique des faits.

Le juge de cassation exerce un contrôle d'erreur de qualification juridique des faits sur l'appréciation par le juge du fond de la nature de mesure d'ordre intérieur insusceptible d'un recours pour excès de pouvoir d'une décision de changement d'affectation d'un détenu entre établissements de même nature au regard des libertés et des droits fondamentaux des détenus.

1. Cf. Assemblée, 14 décembre 2007, n° 290420, p. 474 ; décision du même jour, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. X, n° 290730, p. 495.

CE, 10<sup>ème</sup> sous-section, 15 juillet 2010, n° 340313

M. X

M. Pellissier Rapporteur ; Mme Hédary Rapporteur public

Vu le pourvoi et le mémoire complémentaire, enregistrés les 7 et 22 juin 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. X, demeurant au CDR de Salon-de-Provence ; M. X demande au Conseil d'Etat:

1°) d'annuler l'ordonnance du 21 mai 2010 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Paris, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, a rejeté sa requête tendant à la suspension de l'exécution de la décision du 26 février 2010 par laquelle le garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés l'a affecté au centre de détention de Salon-de-Provence, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à ses conclusions de première instance;

.....

Vu les autres pièces du dossier;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Vu le pacte international relatif aux droits civils et politiques ;

Vu le code de procédure pénale;

Vu la loi n° 79-587 du 11 janvier 1979;

Vu la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000;

Vu le code de justice administrative;

(...)

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L.521-1 du code de justice administrative : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision »;

Considérant que M. X demande l'annulation de l'ordonnance du 21 mai 2010 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à la suspension de la décision le transférant du centre de détention de Casabianda au centre de détention de Salon-de-Provence, au motif qu'une telle décision présentait le caractère d'une mesure d'ordre intérieur et n'était, par suite, pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir;

Considérant qu'aux termes de l'article 717 du code de procédure pénale: «Les condamnés purgent leur peine dans un établissement pour peines. / Les condamnés à l'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à deux ans peuvent, cependant, à titre exceptionnel, être maintenus en maison d'arrêt et incarcérés, dans ce cas, dans un quartier distinct, lorsque des conditions tenant à la préparation de leur libération, leur situation familiale ou leur personnalité le justifient. Peuvent également, dans les mêmes conditions, être affectés, à titre exceptionnel, en maison d'arrêt, les condamnés auxquels il reste à subir une peine d'une durée inférieure à un an.»; qu'aux termes de l'article D. 70 du même code: «Les établissements pour peines, dans lesquels sont reçus les condamnés définitifs, sont les maisons centrales, les centres de détention, les établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs, les centres de semi-liberté et les centres pour peines aménagées (...) »;

Considérant que les décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature ne constituent pas des actes administratifs susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et des droits fondamentaux des détenus; que contrairement à ce que soutient M. X, les

modifications apportées au code de procédure pénale par la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire ne sont pas de nature à remettre en cause ces principes;

Considérant en premier lieu qu'eu égard à l'office que lui attribuent les articles L. 511-1 et L. 521-1 du code de justice administrative, le juge des référés a pu, sans commettre d'erreur de droit, juger que le centre de détention de Casabianda et le centre de détention de Salon-de-Provence, qui sont des établissements pour peines au sens de l'article D. 70 du code de procédure pénale, constituaient des établissements pénitentiaires de même nature, alors même que le premier est le seul établissement en France à pratiquer un mode de détention «ouvert»;

Considérant en deuxième lieu qu'en jugeant que les objectifs d'insertion et de réinsertion attachés aux peines subies par les détenus tels qu'ils sont fixés par l'alinéa 2 de l'article 707 du code de procédure pénale ne faisaient pas partie des libertés et droits fondamentaux des détenus, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit; qu'il en va en tout état de cause de même s'agissant de ces objectifs tels qu'ils sont fixés par l'alinéa 3 de l'article 10 du pacte international relatif aux droits civils et politiques;

Considérant en troisième et dernier lieu que la seule circonstance que l'établissement pénitentiaire dans lequel le requérant a été affecté pratique un mode de détention «fermé» ne suffit pas à caractériser une atteinte au droit au respect de sa vie privée excédant les contraintes inhérentes à la détention, dès lors qu'il est constant qu'il aura dans ce dernier établissement accès aux soins que son état de santé nécessite; que, par suite, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a pu, sans commettre d'erreur de droit ni dénaturer les faits de l'espèce, juger que la mesure litigieuse ne portait pas atteinte aux droits fondamentaux de M. X;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en l'absence de mise en cause des droits fondamentaux de l'intéressé, le juge des référés du tribunal administratif de Paris n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la décision d'affecter M. X, incarcéré au centre de détention de Casabianda, au centre de détention de Salon-de-Provence, constituait une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours; que, dès lors, M. X n'est pas fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée; que ses conclusions à fin d'injonction et celles présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par voie de conséquence, qu'être rejetées ;

**DÉCIDE** : Rejet

Cour de cassation, chambre civile 1  
Audience publique du mercredi 8 novembre 2000  
N° de pourvoi: 99-11735  
Publié au bulletin Cassation.

Président : M. Lemontey., président ; Rapporteur : M. Sargos., conseiller rapporteur  
Avocat général : M. Roehrich., avocat général  
Avocats : M. Le Prado, la SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)

-----  
Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 1135 et 1147 du Code civil ;

Attendu que la réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient ;

Attendu que M. Y..., atteint d'une hydrocéphalie, a fait l'objet d'une intervention chirurgicale, réalisée par M. X..., neurochirurgien, consistant à dériver le liquide céphalo-rachidien suivant la technique lombo-péritonéale ; qu'immédiatement après l'intervention, il a présenté une paralysie irréversible des membres inférieurs associée à une incontinence urinaire et anale ; que l'arrêt attaqué, après avoir exclu toute faute commise par le praticien et constaté que l'état de M. Y... résultait d'un infarctus spontané du cône médullaire directement imputable à l'opération, a, néanmoins, condamné M. X... à réparer le préjudice résultant de la survenance de cet aléa thérapeutique au motif qu'il était tenu d'une obligation contractuelle de sécurité dès lors " qu'indépendamment de toute faute prouvée de la part du praticien, a été causé au patient, à l'occasion de l'exécution des investigations ou des soins, un dommage à l'intégrité physique ou mentale du patient qui présente les caractéristiques, d'abord d'être sans relation avec l'échec des soins ou les résultats des investigations, ensuite d'être sans rapport connu avec l'état antérieur du patient ou avec l'évolution prévisible de cet état, enfin de découler d'un fait détachable de l'acte médical convenu, mais sans l'exécution duquel il ne se serait pas produit, en sorte que ce dommage nouveau et hétérogène apparaît comme de nature purement accidentelle " ;

Attendu qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait constaté la survenance, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé, la cour d'appel a violé les textes susvisés;

**Par ces motifs**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deux dernières branches du moyen :

**Casse et annule**, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 décembre 1998, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse.

-----  
Publication : Bulletin 2000 I N° 287 p. 186

Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux, du 14 décembre 1998

**Titrages et résumés :**

1° **Professions médicales et paramédicales** - Médecin chirurgien - Responsabilité contractuelle - Dommage - Réparation - Conséquences d'un aléa thérapeutique (non).

1° La réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient.

1° **Responsabilité contractuelle** - Dommage - Réparation - Médecin chirurgien - Conséquences d'un aléa thérapeutique (non)

2° **Professions médicales et paramédicales** - Praticien - Acte médical - Aléa thérapeutique - Définition.

2° L'aléa thérapeutique se définit comme étant la réalisation, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé.

2° **Professions médicales et paramédicales** - Médecin chirurgien - Responsabilité contractuelle - Dommage - Réparation - Aléa thérapeutique - Définition

Textes appliqués : Code civil 1135, 1147

Cour de cassation, chambre civile 1  
Audience publique du jeudi 20 janvier 2011  
N° de pourvoi: 10-17357  
Publié au bulletin Cassation

M. Bargue (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président  
M. Lafargue, conseiller rapporteur  
Me Spinosi, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat(s)

-----  
**La Cour de Cassation, première chambre civile, a rendu l'arrêt suivant :**

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 1142-1, I, du code de la santé publique ;

Attendu que M. X... a fait l'objet, le 23 novembre 2006, d'une intervention chirurgicale sous anesthésie générale pratiquée par M. Y... ; qu'ayant subi une lésion dentaire lors de son intubation, M. X... a recherché la responsabilité du praticien ;

Attendu que pour rejeter sa demande, la juridiction de proximité a retenu qu'aucune faute ne pouvait être reprochée à M. Y... qui avait procédé à une anesthésie conforme aux règles de bonne pratique clinique et que le préjudice relevait en conséquence d'un aléa thérapeutique ;

Qu'en statuant ainsi, sans constater la survenance d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé, la juridiction de proximité a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur le surplus des griefs invoqués :

**Casse et annule**, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 13 octobre 2009, entre les parties, par la juridiction de proximité de Tarbes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant la juridiction de proximité de Pau ;

(...)

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt janvier deux mille onze.

-----  
Publication : Bulletin 2011, I, n° 14

Décision attaquée : Juridiction de proximité de Tarbes du 13 octobre 2009

Titrages et résumés :

**Professions médicales et paramédicales** - Médecin - Acte médical - Aléa thérapeutique - Définition

Viole l'article L. 1142-1 I, du code de la santé publique, la cour d'appel qui retient l'existence d'un aléa thérapeutique sans constater la survenance d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé

**Professions médicales et paramédicales** - Médecin - Acte médical - Aléa thérapeutique - Eléments constitutifs - Constatation - Nécessité



Précédents jurisprudentiels : Sur la définition de l'aléa thérapeutique, à rapprocher : 1<sup>ère</sup> Civ., 8 novembre 2000, pourvoi n° 99-11.735, Bull. 2000, I, n° 287 (cassation)

Textes appliqués : article L. 1142-1 I du code de la santé publique

CE, 5/4 SSR, 30 mars 2011, n° 327669, A  
Office national d'indemnisation des accidents médicaux  
M. Stirn, pdt. ; M. Ranquet, rapp. ; M. Thiellay, rapp. publ.

Responsabilité de la puissance publique. Responsabilité en raison des différentes activités des services publics. Service public de santé. Établissements publics d'hospitalisation. Responsabilité sans faute. Actes médicaux.

1) Aléa thérapeutique - Réparation au titre de la solidarité nationale - Responsabilité entière de l'ONIAM à l'égard de la victime - Existence - Incidence d'une éventuelle perte de chance ultérieure résultant de la faute de l'hôpital - Absence - 2) Indemnisation de la victime « par ricochet » - Absence, dès lors que le patient n'est pas décédé.

1) En vertu des articles L. 1142-17 et L. 1142-22 du code de la santé publique (CSP), la réparation au titre de la solidarité nationale est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM). Si les dispositions du II de l'article L. 1142-1 du CSP font obstacle à ce que l'ONIAM supporte au titre de la solidarité nationale la charge de réparations incombant aux personnes responsables d'un dommage, elles n'excluent toute indemnisation par l'office que si le dommage est entièrement la conséquence directe d'un fait engageant leur responsabilité. Dans l'hypothèse où un accident médical non fautif est à l'origine de conséquences dommageables mais où une faute commise a fait perdre à la victime une chance d'échapper à l'accident ou de se soustraire à ses conséquences, le préjudice en lien direct avec cette faute est la perte de chance d'éviter le dommage corporel advenu et non le dommage corporel lui-même, lequel demeure tout entier en lien direct avec l'accident non fautif. Par suite, un tel accident ouvre droit à réparation au titre de la solidarité nationale, l'indemnité due par l'ONIAM étant seulement réduite du montant de celle mise, le cas échéant, à la charge du responsable de la perte de chance, égale à une fraction du dommage corporel correspondant à l'ampleur de la chance perdue. 2) Les dispositions du II de l'article L. 1142-1 du CSP ne prévoient d'indemnisation au titre de la solidarité nationale que pour les préjudices du patient et, en cas de décès, de ses ayants droit. Par suite, ces dispositions excluent, lorsque la victime n'est pas décédée, l'indemnisation des victimes « par ricochet ».