

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

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS  
DE SEPTEMBRE 2013 À FÉVRIER 2014

-----N° 130 – MARS 2014-----

## **Avertissement :**

Attention, ce document comporte (au-delà des pages d'analyse et de commentaire de la sélection d'arrêts) 32 pages en raison de liens hypertextes renvoyant aux arrêts commentés ou cités.  
N'imprimer donc que ce qui est nécessaire.

## **AU SOMMAIRE DE CE NUMÉRO**

### 1) ARRÊT PRINCIPAL

### 2) RUBRIQUES :

- Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique : n° 1
- Compétence : n°s 2, 3 et 4
- Contributions et taxes : n°s 5, 6, 7 et 8
- Domaine : n° 9
- Étrangers : n° 10
- Police : n° 11
- Responsabilité de la puissance publique : n°s 12 et 13
- Travail et emploi : 14

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

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

#### **Comité de rédaction :**

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

**Secrétaire de rédaction :**  
*Brigitte Dupont*

ISSN 1293-5344.

-----

## **ARRÊT PRINCIPAL**

**Arrêt n° 12PA03752, R, Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, 20 décembre 2013, Formation plénière, Président : M. Frydman, Rapporteur : M. Sorin, Rapporteur public : M. Ladreyt.**

**1) Une action en réparation des préjudices causés par un détenu admis au bénéfice du régime législatif de libération conditionnelle (lois n<sup>os</sup> 2000-516 du 15 juin 2000 et 2004-204 du 9 mars 2004) relève de la compétence de la juridiction administrative, sans qu'y fasse obstacle le fait que les décisions de libération conditionnelle revêtent un caractère juridictionnel et non celui de mesures d'administration judiciaire.**

**2) La responsabilité sans faute de l'État est engagée en cas de réalisation du risque spécial encouru par les tiers du fait de la mise en œuvre d'une mesure de libération conditionnelle d'un détenu. La reconnaissance d'un lien de causalité entre une telle mesure et le crime commis par le détenu qui en bénéficie n'est pas subordonnée à une proximité dans le temps entre l'intervention de cette mesure et le dommage subi par la victime, dès lors que l'infraction a été commise pendant la période de libération conditionnelle.**

**3) L'indemnisation des préjudices résultant de faits criminels (articles 706-3 et 706-4 du code de procédure pénale) incombe au Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (F.G.T.I.), subrogé dans les droits de la victime et de ses ayants droit (article 706-11 du même code). En l'absence d'opposabilité du fait du tiers dans le cadre du régime de responsabilité sans faute de l'État, le F.G.T.I. a droit au remboursement intégral des indemnités versées.**

1) S'il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître d'actions mettant en cause la responsabilité pour faute de l'État du fait du fonctionnement du service public de la justice judiciaire, il incombe, en revanche, à la juridiction administrative de connaître des actions fondées sur la responsabilité sans faute de l'État.

Les mesures de libération conditionnelle, auxquelles a été étendu le régime jurisprudentiel instauré pour les permissions de sortie (cf. C.E., Section, Garde des sceaux, ministre de la justice, contre Banque populaire de la région économique de Strasbourg, 29 avril 1987, n° 61015), sont susceptibles d'engager, même en l'absence de faute, la responsabilité de l'État sur le fondement du risque spécial créé pour les tiers à raison du préjudice résultant d'un crime commis par un ancien détenu bénéficiant du nouveau régime juridique de ces mesures institué par le code de procédure pénale.

Les lois du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes et du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ont en effet profondément réformé le régime de libération conditionnelle en conférant aux décisions prises par le juge de l'application des peines un caractère juridictionnel, conformément à la jurisprudence issue de la décision n° 7878/77 de la C.E.D.H. en date du 28 juin 1984 (Affaire Campbell et Fell c. Royaume-Uni), et non plus celui de mesures d'administration judiciaire, comme tel était le cas sous l'empire de la loi du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale.

Toutefois, sans qu'y fasse obstacle la nature désormais juridictionnelle des décisions de libération conditionnelle, consacrée par cette évolution législative, la juridiction administrative est compétente pour apprécier les conséquences liées à la mise en œuvre du régime de responsabilité sans faute dont doit répondre l'État à raison des risques encourus par les tiers du fait de l'octroi de ces mesures (cf. C.E., Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Consorts A, 15 février 2006, n° 271022). Il lui appartient ainsi de statuer sur les conclusions présentées sur ce fondement par le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (F.G.T.I.) en vue d'obtenir le remboursement des indemnités versées, à titre subrogatoire, aux ayants droit de la victime.

2) La responsabilité sans faute de l'État du fait du risque encouru par les tiers à l'occasion de la mise en œuvre d'une mesure de libération conditionnelle d'un détenu, dans le cadre du régime instauré par la loi à des fins d'intérêt général, est susceptible d'être engagée, lorsqu'une infraction est commise par un ancien détenu, durant toute la période pendant laquelle il bénéficie d'un tel régime, qu'il se soit, d'ailleurs, soustrait ou non aux obligations de contrôle inhérentes à ce régime (rappr. C.E., Section, Garde des sceaux, ministre de la justice, contre Banque populaire de la région économique de Strasbourg, 29 avril 1987, n° 61015).

La reconnaissance d'un lien de causalité suffisamment direct et certain entre la mise en œuvre d'une telle mesure et le crime commis par l'ancien détenu qui en bénéficie n'est donc pas subordonnée à une proximité dans le temps entre l'intervention de cette mesure et le dommage subi par la victime, mais s'apprécie jusqu'au terme de cette mesure de clémence.

Dès lors que les faits criminels n'ont pu être commis qu'en raison de l'intervention de la mesure de libération conditionnelle, la circonstance qu'ils se produisent au début ou à la fin de la période de libération conditionnelle est en effet dépourvue d'incidence sur l'existence de ce lien de causalité.

Par voie de conséquence, la Cour a estimé que la responsabilité de l'État était, en l'espèce, engagée à l'égard du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (F.G.T.I.), subrogé dans les droits de la victime et de ses ayants droit, indemnisés par celui-ci, d'un crime perpétré par un ancien détenu bénéficiant de ce régime, alors même que ce crime a été commis un an et demi après la libération conditionnelle de l'intéressé et non dans la période qui avait immédiatement suivi l'exécution de cette mesure.

3) En dernier lieu, il incombait à la Cour de déterminer si la responsabilité pécuniaire de l'État devait en l'espèce être circonscrite à celle qu'il devait assumer pour avoir fait courir un risque du fait de l'octroi à un détenu d'une mesure de libération conditionnelle, à l'occasion de laquelle il avait pu commettre un acte criminel, ou si, plus généralement, elle s'étendait également aux conséquences financières du dommage causé par son complice étranger à la mise en œuvre d'une telle mesure et donc, a priori, à la réalisation du risque que cette décision avait engendrée.

Il appartient au F.G.T.I., en application de l'article 706-9 du code de procédure pénale, d'indemniser les préjudices subis par les victimes d'une infraction, lesquelles ont droit, selon les articles 706-3 et 706-4 du même code, à la réparation intégrale des dommages en résultant.

En vertu de l'article 706-11 du code précité, le F.G.T.I. n'est pas subrogé dans les droits de l'auteur ou des coauteurs, mais dans ceux de la victime et de ses ayants droit.

Le recours subrogatoire dont dispose ce fonds pour obtenir le remboursement des sommes qu'il est conduit à verser à la victime ou à ses ayants droit ne s'exerce, selon les termes de ce dernier article, que dans la limite du montant pouvant être mis à la charge de l'auteur du dommage ou de toute personne physique ou morale qui a concouru à sa réalisation (cf. C.E., Établissement français du sang, 30 mars 2009, n° 296106).

Toutefois, la nature et l'étendue des réparations incombant à une collectivité publique ne dépendent pas de l'évaluation du dommage faite par l'autorité judiciaire dans un litige auquel cette collectivité n'a pas été partie, mais doivent être déterminées par le juge administratif compte tenu des règles relatives à la responsabilité des personnes morales de droit public.

En l'espèce, la responsabilité pleine et entière de l'État avait pour corollaire la prise en charge de l'intégralité de la dette contractée solidairement par les deux coauteurs à l'égard de la victime et de ses ayants droit, sans qu'y fassent obstacle les modalités d'exécution de l'assassinat qu'ils avaient perpétré.

Le fait du tiers, inopposable à la victime dans le cadre d'un régime de responsabilité sans faute de l'État, ne pouvait avoir pour effet de minorer la part de responsabilité lui incombant dans la commission de ce crime, dès lors que le montant total des indemnités réputées réparer le dommage était partagé entre deux coauteurs (rappr. à propos de mineurs délinquants : C.E., Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Mutuelle Générale Française Accident et garage Caron et Dodon, 14 juin 1978, n° 07250 ; C.E., Ministre de la justice c/ M. P, 5 octobre 1979, n° 11592).

La Cour a donc confirmé le jugement mettant à la charge exclusive de l'État les dommages-intérêts dus par les coauteurs de l'acte criminel.

-----

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

SOCIÉTÉ RECHERCHES ET ÉTUDES EN SYSTÈMES INFORMATIQUES PROFESSIONNELS, SOCIÉTÉ VIDAL - 8<sup>ème</sup> chambre - 21 octobre 2013 - C+ - N<sup>os</sup> 11PA05407-12PA00010

Président : Mme Mille - Rapporteur : M. Sorin - Rapporteur public : M. Ladreyt

*Un groupement d'intérêt économique, personne privée chargée d'une mission de service public, peut commercialiser une base de données relative aux médicaments disponibles en France, activité présentant un caractère d'intérêt public, sans porter pour autant atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Eu égard à l'objet de la décision attaquée, est inopérant le moyen tiré, par deux sociétés privées commercialisant des bases de données médicales, de ce que les conditions d'exploitation de la base gérée par le G.I.E. faussent le libre jeu de la concurrence par la pratique de prix excessivement bas.*

Les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique. En outre, si elles entendent, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence. À cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée.

Une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser dans des conditions telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci. Ces principes s'appliquent également aux personnes privées chargées d'une mission de service public.

D'une part, le législateur n'a pas entendu exclure la possibilité pour les organismes de l'assurance maladie d'exploiter commercialement une base de données recensant et décrivant l'intégralité des médicaments et produits de santé disponibles en France. Cette mission, annexe à la mission principale de traitement de l'information destinée aux opérations de remboursement des produits de santé et de gestion du risque, participe en outre à l'objectif de diversification de l'offre en cette matière, reposant aujourd'hui sur les deux seules sociétés privées appelantes. Elle concourt à la qualité des prescriptions et contribue, par les fonctionnalités qu'elle propose et le public visé, qui est limité, contrairement à celui de ces sociétés, aux établissements de santé, à l'objectif de maîtrise des dépenses de santé.

La circonstance, non contestée, que les deux bases de données privées existant sur le marché, à savoir Banque Claude Bernard et Vidal, exploitées par les sociétés appelantes, offrent des fonctionnalités similaires et présentent des garanties d'exhaustivité et de neutralité n'est pas de nature à faire regarder la base « Thésorimed » exploitée par un groupement d'intérêt économique dénommé « Système d'information sur les produits de santé » (G.I.E. S.I.P.S.) comme dénuée d'intérêt public. Les dysfonctionnements informatiques constatés par l'une des sociétés privées lors de sa connexion à cette base ne sont pas non plus de nature à priver celle-ci de ce caractère.

D'autre part, la circonstance que le G.I.E. S.I.P.S. profiterait des ressources publiques dont il bénéficie pour pratiquer des prix excessivement bas et ainsi méconnaître le libre jeu de la concurrence, à la supposer établie, est sans incidence sur la légalité de la décision attaquée en l'espèce, qui rejetait une demande tendant à la cessation de toute commercialisation de la base « Thésorimed » et non une demande de modification des prix pratiqués.

Pour la même raison, la circonstance que les comptes relatifs à l'utilisation interne de la base « Thésorimed » et ceux relatifs à son exploitation commerciale ne feraient pas l'objet, en méconnaissance des dispositions de l'ordonnance n° 2004-503 du 7 juin 2004, d'une présentation séparée, à la supposer établie, est sans incidence sur la légalité de cette décision.

En tout état de cause, en se bornant à évoquer la différence entre les prix pratiqués par le G.I.E. et ceux permettant l'accès aux deux bases de données concurrentes, la société requérante, qui n'apportait aucun élément relatif à la structure respective de ces prix, et notamment aux marges réalisées, n'établissait pas que cette différence aurait trouvé son origine dans les subventions publiques dont aurait bénéficié le G.I.E. en méconnaissance du libre jeu de la concurrence. En l'occurrence, il apparaissait que les coûts d'exploitation de la base « Thésorimed » étaient intégralement couverts par les recettes qu'elle générait et ne bénéficiaient d'aucune subvention croisée.

Accessible librement sur Internet et mise à jour quotidiennement, la base de données « Thésorimed », fruit d'une collaboration née en 1982, sous l'égide du ministère de la santé, entre différents organismes de l'assurance maladie, donne accès à l'ensemble des médicaments commercialisés en France disposant d'une autorisation de mise sur le marché. Il est ainsi possible de savoir si une spécialité est remboursable, d'en connaître les génériques ou encore de vérifier le champ des indications d'un médicament.

Le litige soumis à la Cour portait sur la question de savoir si le refus opposé par un groupement d'intérêt économique, créé sur le fondement de l'article L. 115-5 du code de la sécurité sociale par des caisses nationales des régimes de base d'assurance maladie, à une demande tendant à la cessation de la commercialisation de sa base de données portait atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie et au droit de la concurrence.

En vertu de la jurisprudence issue de la décision de principe du Conseil d'Etat du 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, n° 06781, l'intervention économique des opérateurs investis d'une mission de service public, admise sous réserve qu'elle n'entrave pas le libre jeu de la concurrence, était subordonnée à une carence avérée de l'initiative privée.

Toutefois, la nécessité croissante d'agir dans l'intérêt public a infléchi cette jurisprudence, le principe de l'intervention publique étant désormais largement admis tout en restant encadré par le principe de liberté du commerce et de l'industrie et par le droit de la concurrence (cf. C.E., Ordre des avocats à la Cour de Paris, 17 décembre 1997, n° 181611 ; C.E., Assemblée, Association pour la promotion de l'image, 26 octobre 2011, n° 317827).

En réalité, au principe de non-concurrence des entreprises privées par les personnes publiques retenu par la décision précitée Chambre de commerce en détail de Nevers, l'évolution législative et jurisprudentielle, tant en droit administratif qu'en droit de l'Union européenne, aboutit à substituer aujourd'hui celui de l'égale concurrence entre personnes publiques et entreprises privées.

Si, en l'espèce, il n'était pas douteux que la diffusion de la banque de données « Thésorimed » ne portait pas atteinte au principe de liberté du commerce et de l'industrie, la Cour n'a pu se prononcer sur le moyen tiré de la violation du droit de la concurrence eu égard à l'objet même de la décision attaquée, qui rejetait une demande de suppression de toute commercialisation, quelles qu'en soient les modalités, et non une demande tendant à ce que le service de commercialisation litigieux fonctionne dans des conditions ne faussant pas le jeu de la concurrence.

## **COMPÉTENCE**

1) M. et Mme X - 9<sup>ème</sup> chambre - 19 novembre 2013 - C+ - N° 12PA01696

Président : M. Dalle - Rapporteur : M. Bossuroy - Rapporteur public : Mme Oriol

*Le juge administratif est compétent pour statuer sur la demande d'un contribuable portant sur le défaut d'exécution d'une décision du juge judiciaire relative à l'impôt de solidarité sur la fortune, même si le contentieux de cet impôt échappe à la compétence du juge administratif.*

Le refus, par l'État, d'exécuter une décision du juge judiciaire rendue à son encontre constitue un excès de pouvoir.

Par ailleurs, les procédures civiles ayant pour objet d'obtenir l'exécution d'une telle décision ne sont pas applicables à l'égard de l'État.

Il en va ainsi notamment s'agissant d'une décision prononçant la décharge d'une imposition, tel l'impôt de solidarité sur la fortune, dont le contentieux relève de la compétence du juge judiciaire. Il incombe, dès lors, au juge administratif de connaître des litiges relatifs à l'exécution d'une telle décision.

Par suite, les litiges de cette nature ne peuvent être rejetés comme portés devant une juridiction incompétente pour en connaître.

La Cour a donc censuré la décision du juge de première instance qui avait conclu à son incompétence pour connaître de ce qu'il avait qualifié, de manière erronée, d'actes d'exécution de décisions rendues par le juge judiciaire et d'une décision non détachable de la procédure d'exécution de jugements.

Cette question étant inédite, la Cour n'a disposé d'aucun précédent topique sur lequel se fonder. Écartant l'application de la théorie des blocs de compétence juridictionnelle, qui aurait eu pour effet de soustraire à la compétence du juge administratif un litige dont il n'avait pas eu à connaître initialement, la Cour a raisonné par analogie avec les principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.) en matière de décisions de justice.

Dans sa décision n° 45574/99 du 18 juin 2002, *Stella et Fédération nationale des familles de France c / France*, la C.E.D.H. a en effet rappelé que l'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, devait être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour administrative d'appel de Paris en a déduit que la méconnaissance d'une décision de justice, qu'elle soit d'ordre judiciaire ou administratif, à laquelle l'administration est tenue de se conformer, constitue un excès de pouvoir. Or, dès lors qu'il n'y avait pas, en l'espèce, de voie de droit produisant les mêmes effets qu'un recours pour excès de pouvoir et que l'exception de recours parallèle n'était pas opposable, la Cour a affirmé le principe selon lequel un recours pour excès de pouvoir contre une décision, généralement implicite, de refus d'exécution d'une décision de justice était l'une des voies de droit, avec l'engagement de la responsabilité de l'État, qui devait être offerte au bénéficiaire d'un jugement rendu contre l'État.

2) M. B. C. - 10<sup>ème</sup> chambre - 10 décembre 2013 - C+ - N° 12PA04531

Président : M. Jardin - Rapporteur : M. Paris - Rapporteur public : M. Ouardes

*Le juge administratif est compétent pour se prononcer sur un litige relatif à la légalité de la décision par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, demande à un État étranger, sur le fondement de l'article 68 de la*

*convention d'application de l'accord de Schengen, de reprendre l'exécution d'une peine d'emprisonnement prononcée en France à l'encontre d'un ressortissant de l'État étranger.*

L'article 68 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 a vocation à compléter, du moins pour les parties à cette convention, les stipulations de la Convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées. L'objet de la convention de 1983 est de permettre, lorsqu'une personne ressortissante d'un État partie est incarcérée dans un autre État partie, l'exécution de la condamnation dans l'État dont elle a la nationalité.

Le dispositif de l'article 68 de la seconde convention présente, par rapport à celle de 1983, deux spécificités : d'une part, il ne s'agit plus désormais de favoriser la réinsertion d'un condamné, mais d'assurer effectivement l'exécution, dans un État, d'une condamnation prononcée par un autre État ; d'autre part, la transmission de l'exécution prévue par cet article n'est, par voie de conséquence, pas subordonnée au consentement de la personne condamnée, ainsi que le précise explicitement l'article 69 du même texte.

La détermination de l'ordre juridictionnel compétent pour connaître d'un litige né d'une décision par laquelle le garde des sceaux requiert du ministre de la justice d'un autre État ayant la qualité de partie à l'accord de Schengen la reprise de l'exécution de la peine privative de liberté prononcée par une juridiction française est subordonnée à la qualification d'un tel acte et, corrélativement, à son caractère détachable ou non de la procédure judiciaire.

En premier lieu, une telle décision s'analyse comme une mesure d'entraide internationale dans le domaine judiciaire. Ne relevant pas de l'opportunité diplomatique, ni de la conduite des relations diplomatiques, dont elle est, par suite, détachable, elle ne revêt pas le caractère d'un acte de gouvernement.

S'agissait-il, en second lieu, d'un acte détachable ou non de la procédure judiciaire ?

Il s'agit certes d'une mesure visant à permettre l'exécution d'une condamnation à laquelle le condamné s'est soustrait. Or, le fait de poursuivre un condamné pour l'exécution d'une peine est regardé comme un acte non détachable de la procédure judiciaire (cf. T.C., 26 septembre 2005, M. A, n° C3461).

Pour autant, devaient être prises en considération deux raisons relatives tant aux effets de la décision attaquée qu'à son auteur :

Eu égard à ses effets, d'abord : la décision en litige, qui intervient nécessairement, conformément aux stipulations de l'article 68 de l'accord de Schengen, lorsque la condamnation est passée en force de chose jugée, est de ce fait même sans incidence directe sur la nature et les limites de la peine prononcée par les juridictions judiciaires.

L'exécution extraterritoriale de la peine n'a pas d'incidence directe sur la nature et les limites de la peine. Certes, il est possible que l'État d'exécution adapte la peine prononcée en France à son propre système d'exécution des peines, mais une telle mesure relève de la compétence des juridictions de l'État d'exécution. Ce n'est pas la décision requérant l'exécution de la peine qui a directement cet effet.

Si une telle décision tend à poursuivre l'exécution d'une condamnation pénale prononcée par l'autorité judiciaire française lorsqu'un ressortissant d'un autre État s'est soustrait à l'exécution de cette condamnation et si, en outre, elle se distingue à cet égard des autres mesures de transfèrement visées par la convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983, la poursuite de cette exécution ne résulte pas de diligences accomplies, dans l'ordre juridique interne et selon les règles de la procédure pénale française, par l'autorité judiciaire. Au contraire, même, cette demande d'exécution est formée par une autorité administrative, en l'occurrence le garde des sceaux, et non par une autorité juridictionnelle.

Dès lors, le contrôle de la légalité d'une telle décision, qui est détachable de la conduite de la procédure judiciaire française, relève de la compétence de la juridiction administrative.

Ainsi, l'exception d'incompétence opposée en défense par le garde des sceaux, ministre de la justice, ne pouvait qu'être écartée.

3) Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État c/ Consorts E –  
6<sup>ème</sup> chambre - 10 février 2014 - C+ - N° 09PA04923

Président : Mme Herbelin - Rapporteur : Mme Petit - Rapporteur public : M. Dewailly

*Si le juge judiciaire est compétent, en vertu de l'article 357 bis du code des douanes, pour connaître, d'une part, de l'assiette et du recouvrement des droits de douane, et, d'autre part, de la répression des infractions douanières, ainsi que des actions en responsabilité qui peuvent en résulter, en revanche, les faits ne résultant pas directement de l'action des douanes, au sens des dispositions précitées, relèvent de la compétence du juge administratif. Il en est notamment ainsi lorsque la confiscation d'œuvres d'art, dérobées par un tiers et saisies entre ses mains, entraîne la dépossession des propriétaires légitimes des droits qu'ils détenaient sur ces biens. De tels agissements mettent en cause la responsabilité pécuniaire de l'État.*

À la suite de la saisie en janvier 1977 à Dieppe, par les services des douanes, d'œuvres d'art que s'étaient illégalement appropriées un antiquaire britannique et qu'il tentait de faire passer, sans les déclarer, vers la Grande-Bretagne, deux procédures judiciaires ont été engagées parallèlement :

- En octobre 1977, le juge d'instruction près le Tribunal de grande instance de Paris, saisi, par la propriétaire de ces œuvres, d'une plainte avec constitution de partie civile contre X pour vol de marchandises et recel, a ordonné la saisie judiciaire de ces biens.

- En mars 1981, le Tribunal de grande instance de Dieppe, saisi, par l'administration des douanes, d'une plainte pour soustraction de marchandises ainsi que d'une demande tendant à l'attribution à son profit des œuvres d'art, a reconnu l'antiquaire britannique coupable du chef d'exportation, sans autorisation, d'œuvres d'art. Il a en outre prononcé la confiscation de six des tapisseries saisies ainsi que la confiscation de la somme consignée en contrepartie de la mainlevée de la septième tapisserie.

En mars 1984, les six tapisseries ont été remises à la direction des musées de France et ont été cédées à titre gratuit au musée du Louvre, malgré une revendication de propriété pendante.

Par un jugement rendu en novembre 1989, le Tribunal de grande instance de Paris, après avoir relevé à l'encontre de l'antiquaire britannique, en sus du délit douanier d'exportation d'œuvres d'art non déclarées, le délit de vol, a constaté qu'à la date des faits, la plaignante, ainsi la société anonyme créée par son époux décédé, étaient propriétaires des objets volés. Il a en conséquence condamné l'antiquaire à payer à l'intéressée et à ses enfants des dommages-intérêts.

Invoquant l'existence d'une voie de fait commise par l'administration des douanes, les consorts E ont ensuite engagé une action tendant à obtenir la restitution des œuvres saisies devant la juridiction judiciaire, et, en dernier lieu, la Cour de cassation, laquelle a réfuté cette qualification. En octobre 2005, ils ont saisi le ministre de l'économie et des finances d'une réclamation pécuniaire en vue d'obtenir réparation des préjudices qu'ils estimaient avoir subis du fait des agissements de l'administration des douanes, réclamation qui a donné lieu à une décision de rejet.

Le tribunal administratif, saisi par les intéressés, a jugé, sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel de la convention européenne des droits de l'homme relatif à la protection de la propriété, que l'État avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité, en méconnaissant un engagement de restitution des œuvres d'art à leurs propriétaires légitimes, pris par le ministre des finances en janvier 1977, et a condamné l'État à les indemniser pour le préjudice subi.

Saisie à la fois par le ministre du budget, qui contestait tant le principe de la responsabilité de l'État que le montant des condamnations prononcées, ainsi que par les consorts E, par la voie de l'appel incident, qui sollicitaient, à défaut de pouvoir obtenir la restitution des œuvres confisquées, une majoration de l'indemnité accordée en première instance, la Cour, avant de se prononcer sur l'étendue de la responsabilité de l'État, devait déterminer sa compétence juridictionnelle.



Si la Cour de cassation avait considéré qu'il appartenait à la juridiction administrative de connaître de ce litige, cette position ne liait toutefois pas le juge administratif (cf. C.E., *Ministre des finances*, 8 juin 1966, n° 64546 ; C.E., *M. Y*, 27 janvier 1989, n° 68448). Les litiges liés à l'action des douanes et donnant lieu à une mise en jeu de la responsabilité de l'État relèvent en principe de la seule compétence du juge judiciaire.

L'article 357 bis du code des douanes donne en effet compétence aux tribunaux de grande instance pour connaître des « *contestations concernant le paiement, la garantie ou le remboursement des créances de toute nature recouvrées par l'administration des douanes et des autres affaires de douane n'entrant pas dans la compétence des juridictions répressives* ».

Aux termes de ces dispositions, les tribunaux de grande instance ne sont compétents que pour connaître, d'une part, des contestations engagées par les redevables et concernant soit l'assiette ou le recouvrement des droits de douane, soit la responsabilité encourue par l'État en raison de faits relatifs à des opérations d'assiette ou de recouvrement de tels droits, et, d'autre part, des contestations ayant trait à la répression des infractions douanières ainsi que des litiges relatifs aux dommages que peuvent causer les fonctionnaires des douanes dans de telles circonstances.

Ne relèvent d'ailleurs pas de la compétence de la juridiction administrative les litiges relatifs à un refus de restituer des objets saisis (cf. C.E., *Sieur X*, 5 octobre 1955, n° 8446, Rec. p. 462).

Ce n'est que dans l'hypothèse où l'acte fautif ou le comportement fautif des services des douanes sont détachables de l'exercice de leur activité que le juge administratif est compétent (cf. C.E., *Ministre de l'économie et des finances c/ Société Méditerranéenne de transit*, 11 juillet 1979, n° 6019 ; C.E., *M. X*, 23 décembre 1987, n° 64297 ; C.E., *M. X*, 21 mars 2003, n°s 185632-185633).

Tel est également le cas dans l'hypothèse où le régime de la responsabilité sans faute serait invocable, s'agissant, par exemple, d'une acquisition par l'État d'un objet d'art proposé à l'exportation dont le prix aurait été irrégulièrement fixé par l'exportateur (cf. C.E., *Ville d'Hendaye*, 9 décembre 1983, n°s 34525-36654 ; C.E., *Consorts X*, 3 avril 1987, n° 54140).

Les consorts X, à qui les objets d'art en cause avaient été volés, n'étaient eux-mêmes redevables d'aucun droit perçu par l'administration des douanes, ni impliqués dans la procédure de poursuite et de répression d'infractions à la législation douanière.

Ils demandaient la réparation du préjudice qui leur avait été causé par les agissements de l'administration, qui s'était fait attribuer ces objets d'art, sans les en informer, et alors même que le ministre chargé des douanes s'était engagé à attendre la fin de l'instance relative à la détermination du propriétaire des objets.

Selon la jurisprudence du Tribunal des conflits relative à l'application de l'article 357 bis du code des douanes, les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître, outre des actes des services des douanes, des demandes tendant à la réparation des dommages causés par l'activité de cette administration (cf. T.C., *Société des hauts fourneaux de la Chiers*, 26 mai 1954, Rec. p. 706).

Toutefois, le Conseil d'État a jugé que la juridiction administrative était la juridiction compétente pour statuer sur une action en indemnité fondée sur la faute commise par les services des douanes lorsque celle-ci est détachable des affaires relatives aux douanes (cf. C.E., *M. X*, 21 mars 2003, n°s 185632 et 185633).

En l'espèce, les fautes reprochées à l'État étaient de fait détachables des affaires de douane au sens de l'article 357 bis du code des douanes, s'agissant d'une promesse ministérielle non tenue à l'égard des victimes d'une spoliation, lesquelles ne pouvaient être considérées comme des redevables. L'action en responsabilité engagée ne relevait donc ni de l'assiette, ni du recouvrement (cf. a contrario T.C., *SARL X*, 24 avril 1978, n° 02075).

La juridiction administrative était, par suite, compétente pour connaître des conclusions tendant à la réparation des préjudices que ces fautes étaient susceptibles d'avoir causés.

En revanche, il n'appartenait pas à la juridiction administrative de statuer sur les conclusions présentées par les consorts X par la voie de l'appel incident, au demeurant nouvelles en appel, et tendant à ce que les œuvres, dont la confiscation au profit de l'État avait été ordonnée par le juge judiciaire, leur soient restituées.

-----

## **CONTRIBUTIONS ET TAXES**

1) SA MK2 VISION - 7<sup>ème</sup> chambre - 20 septembre 2013 - C+ - N° 11PA03612

Président : M. Couvert-Castéra - Rapporteur : M. Lemaire - Rapporteur public : M. Boissy

*Une société de cinéma mettant en vente des cartes donnant droit à des entrées multiples durant une période limitée est redevable de la taxe sur la valeur ajoutée sur la quote-part du prix de ces cartes afférente à des places non utilisées par les acheteurs avant la date prescrite.*

En application des articles 256 et 266, 1-a du code général des impôts, le versement d'une somme par un débiteur à son créancier ne peut être regardé comme la contrepartie d'une prestation de service entrant dans le champ de la TVA qu'à la condition qu'il existe un lien direct entre ce versement et une prestation individualisable.

Selon l'article 269 du même code, le fait générateur de la TVA se produit au moment où la prestation de services est effectuée.

Dans l'hypothèse de l'achat de cartes de cinéma à entrées multiples ou de carnets de tickets permettant la délivrance d'un billet d'entrée à une séance, il existe un lien direct entre le versement effectué pour acheter ces carnets ou cartes et une prestation individualisable. Cette prestation consiste en l'acquisition à prix préférentiel d'un nombre d'entrées à utiliser dans un délai déterminé. Cette prestation est rendue, en une seule fois, et indépendamment du comportement ultérieur de l'acquéreur.

Le paiement du prix des cartes à entrées multiples et des carnets de tickets doit être regardé comme étant la contrepartie de la prestation consistant à offrir au client la possibilité d'assister à tout moment, pendant une période limitée et sous réserve des places disponibles, à la diffusion d'un nombre de films correspondant au nombre d'entrées créditées sur la carte vendue ou de tickets compris dans le carnet.

La circonstance que le client n'utilise pas effectivement cette possibilité en se faisant délivrer un billet d'entrée à une séance est sans incidence sur l'existence de cette prestation, qui est effectuée lors de la vente de la carte ou du carnet, laquelle constitue ainsi le fait générateur de la taxe (cf. TA Cergy-Pontoise, jugement du 31 mars 2009, S.A. UGC Cine Cite, n° 0511122, RJF 11/09 n° 921 ; rappr. pour un abonnement à un club de golf : C.J.C.E., 21 mars 2002, aff. 174/00, Kennemer Golf et Country Club ; pour les prestations consistant à faciliter l'échange par des titulaires de droits d'occuper un bien immeuble destiné aux vacances : C.J.C.E., 3 septembre 2009, aff. C-37/08, RCI Europe contre Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs).

Par ailleurs, la quote-part du prix des carnets ou cartes correspondant aux billets non utilisés ne cause aucun préjudice à une société de cinéma proposant ce mode d'accès aux salles de projection de films, dès lors que les cartes et carnets prépayés n'autorisent pas leurs détenteurs à obtenir auprès de celle-ci leur remboursement, en tout ou partie, en fonction des tickets qu'ils n'auraient pas consommés.

2) S.C.I. HAYAH MOUCHKA LOUBAVITCH - 7<sup>ème</sup> chambre - 18 octobre 2013 - C+ - N° 13PA00671

Président : Mme Driencourt - Rapporteur : M. Lemaire - Rapporteur public : M. Boissy

*Les sociétés civiles immobilières ayant opté, au lieu et place de l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés, pour l'acquittement de la taxe sur la valeur ajoutée en application de l'article 260 du code général des impôts peuvent faire l'objet d'une vérification de comptabilité sur le fondement de l'article L. 13 du livre des procédures fiscales.*

Dans le cadre de la vérification de comptabilité d'une entreprise prévue par l'article L. 13 du livre des procédures fiscales, l'administration contrôle sur place, en vue d'assurer l'établissement d'impôts ou de taxes totalement ou partiellement éludés, la sincérité des déclarations fiscales souscrites par cette entreprise en les comparant avec les écritures comptables ou les pièces justificatives dont elle prend alors connaissance et dont, le cas échéant, elle peut remettre en cause l'exactitude (cf. C.E., Section, S.A.R.L. Trace, n° 208765, A).

Les sociétés civiles immobilières (S.C.I.) n'ayant pas opté pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés peuvent demander, sur le fondement de l'article 260 du code général des impôts, à être assujetties à la TVA pendant une période d'une durée obligatoire de dix années. Dans le cas où cette option est exercée au titre d'un immeuble non encore achevé, la durée de l'option s'étend obligatoirement, selon cette même disposition, jusqu'au 31 décembre de la neuvième année qui suit celle au cours de laquelle l'immeuble est achevé.

Dans cette hypothèse, les S.C.I. sont, selon l'article 195 A de l'annexe II à ce code, « *soumises à l'ensemble des obligations qui incombent aux assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée* », lesquelles s'entendent des obligations déclaratives et, plus particulièrement, de certaines obligations comptables.

Conformément aux prescriptions édictées par le 3° du I de l'article 286 du code précité, les S.C.I. optant pour le régime de la TVA doivent ainsi tenir un « livre spécial », qui doit être complété selon des modalités extrêmement précises et détaillées. Dès lors, si les S.C.I. ayant exercé cette option ne sont pas astreintes à la tenue d'une comptabilité commerciale en matière de revenus fonciers, elles n'en demeurent pas moins soumises à des obligations comptables résultant de cette comptabilité « spéciale » (cf. C.E., 4 mars 1987, S.C.I. Les terrasses de Clamart, n° 50653 ; C.E., Société Stanford Research Institute International, 13 juillet 2011, n° 313440).

Ces S.C.I. s'exposent ainsi aux contrôles prévus en matière de TVA et, en particulier, à la vérification de cette comptabilité « spéciale », selon la procédure instituée par l'article L. 13 du livre des procédures fiscales et bénéficient, par conséquent, de certaines garanties qui y attachées.

Il est ainsi loisible à l'administration fiscale, de contrôler l'activité des S.C.I., pour ce qui concerne la TVA, directement par la procédure de vérification de comptabilité et, pour les revenus fonciers, par le contrôle *sui generis* sur place. Ce qui, en pratique, permet au service de contrôler l'activité des S.C.I. en une seule et même opération matérielle dans la mesure où, dans l'un comme dans l'autre cas, les mêmes garanties de procédure inhérentes aux vérifications de comptabilité sont applicables.

En l'espèce, une S.C.I. a, en application de l'article 260 du code général des impôts, opté pour l'assujettissement à la TVA de la location d'un immeuble non encore achevé à la date de la déclaration de l'option. L'exercice de cette option lui a ouvert le droit de déduire la taxe sur la valeur ajoutée grevant les dépenses de construction de cet immeuble et, en l'absence de taxe collectée, de bénéficier, à concurrence d'une somme totale de 3 054 760 euros, du remboursement des crédits de taxe.

À l'occasion d'un contrôle qui s'est déroulé dans des locaux appartenant à cette société, le service vérificateur a toutefois découvert, d'une part, que l'immeuble en cause avait été achevé pour partie en 1998 et pour partie en 2000, et, d'autre part, qu'à compter du mois de mars 2006, et en dépit de ses propres déclarations, la société requérante n'avait plus perçu aucune somme au titre des loyers pourtant prévus par le contrat de bail conclu avec son locataire, en l'occurrence une association.

En conséquence, le service vérificateur a regardé cette société comme ayant cessé son activité de location en mars 2006. Le service en a déduit qu'elle avait ainsi cessé d'effectuer des opérations ouvrant droit à déduction de la TVA avant l'expiration de la période prévue par l'article 194 de l'annexe II au code général des impôts, qui courait pour partie jusqu'au 31 décembre 2007 et pour partie jusqu'au 31 décembre 2009, ce qui rendait la société, conformément à l'article 210 de l'annexe II à ce code, redevable d'une fraction de la taxe antérieurement déduite.

Les droits de TVA litigieux correspondaient ainsi au remboursement partiel des sommes versées par le Trésor à la société requérante au titre des crédits de taxe. En contrôlant sur place la sincérité des déclarations fiscales qu'elle avait souscrites et en les comparant avec les pièces justificatives dont il a alors pris connaissance, le service s'est livré, dans les conditions prévues par l'article L. 13 du livre des procédures fiscales, à une vérification de comptabilité de la société requérante, dont procédaient les droits de TVA litigieux.

3) SAS SOFRAT - 7<sup>ème</sup> chambre - 18 octobre 2013 - C+ - N<sup>os</sup> 13PA01173-13PA01185  
Président : Mme Driencourt - Rapporteur : M. Lemaire - Rapporteur public : M. Boissy

*La prescription du délai de reprise en matière d'impôts sur les sociétés et la décharge, pour ce motif, d'impositions supplémentaires mises à la charge d'une société n'ont aucune incidence sur les amendes qui lui ont été infligées, en application de l'article 1759 du code général des impôts, au motif qu'elle s'était abstenue de désigner, dans le délai de trente jours imparti à cet effet, les bénéficiaires de revenus distribués.*

Les dispositions de l'article 1759 du code général des impôts instaurent une pénalité fiscale sanctionnant le refus opposé par une personne morale à l'administration de révéler, dans le délai de trente jours prévu par l'article 117 du même code, l'identité des bénéficiaires d'une distribution de revenus. Cette pénalité constitue une sanction « tendant à réprimer des agissements » des contribuables se livrant à une abstention coupable d'information de l'administration « et à en empêcher la réitération » (cf. C.E., S.A.R.L. Maurel et fils, 27 mars 2000, n° 187703).

Le dispositif institué par l'article 1759 du code précité vise à permettre à l'administration, dans le cadre de sa mission de lutte contre l'évasion fiscale, d'obtenir la désignation des bénéficiaires de revenus distribués pour être en mesure, le cas échéant, si elle est toujours dans le délai de reprise, de corriger les impositions sur le revenu des contribuables qui les ont perçus.

L'amende infligée est distincte de l'impôt sur les sociétés et ne peut être regardée comme une pénalité afférente à cet impôt. Elle a pour fait générateur l'expiration du délai de trente jours imparti à la société distributrice de revenus pour indiquer à l'administration les bénéficiaires de cette distribution et ne se rattache donc pas à une année déterminée (cf. C.E., Société « Meubles Jacques Betin », 4 avril 1997, n° 160035).

La personne sanctionnée par cette pénalité ne peut contester que son principe, son montant et la procédure propre à la pénalité. En revanche, elle ne peut utilement se prévaloir de moyens relatifs à la procédure d'imposition ayant conduit à mettre à sa charge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés (cf. C.E., M. A, 28 juillet 2011, n° 312582).

Elle ne peut pas davantage utilement se prévaloir de ce que ces cotisations ont été mises en recouvrement après l'expiration du délai de reprise prévu par les dispositions de l'article L. 169 du livre des procédures fiscales et de ce que, pour ce motif, la juridiction administrative a décidé d'en prononcer la décharge.

Par voie de conséquence, est inopérant, à l'appui de conclusions tendant à la décharge des pénalités fiscales qui lui ont été infligées, le moyen tiré par une société de ce que les cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés auxquelles elle a été assujettie, au titre de l'année considérée, ont été mises en recouvrement après l'expiration du délai de reprise prévu par l'article L. 169 du code général des impôts en l'absence d'interruption de la prescription par la notification régulière d'une proposition de rectification, dès lors que cette prescription n'affecte pas, par elle-même, l'existence de la distribution occulte (rapp. C.E., Plénière, M. Z, 27 juillet 1988, n° 43939 ; C.E., M. et Mme X, 26 octobre 2001, n° 212456).

En l'absence de réponse dans le délai de trente jours qui lui avait été imparti, en application de l'article 117 du code général des impôts, en vue de désigner les bénéficiaires des distributions litigieuses, la société n'était donc pas fondée à demander la décharge des amendes que l'administration lui avait infligées sur le fondement de l'article 1759 du code général des impôts.

4) M. B - 9<sup>ème</sup> chambre - 7 novembre 2013 - C+ - N° 12PA00291

Président : Mme Monchambert - Rapporteur : Mme Bernard - Rapporteur public : Mme Oriol

*Articulation de l'imposition, au titre des revenus, sur le fondement de l'article 155 A du C.G.I. visant à prévenir l'évasion fiscale, et de l'assujettissement à la taxe professionnelle en application des articles 1467 du C.G.I. et 310 HE de l'annexe II à ce code relatifs à la définition des recettes devant être prises en compte : les sommes intégrées aux bases d'impôt sur le revenu en application de l'article 155 A ne peuvent être retenues dans la base d'imposition à la taxe professionnelle que si elles ont été effectivement encaissées ou mises à la disposition d'un contribuable imposable dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux, faute de quoi elles n'ont pas la nature de recettes.*

L'article 1467 du code général des impôts, applicable à l'époque du litige, prévoit que la taxe professionnelle due annuellement, selon le I de l'article 1447 du même code, au titre de l'exercice habituel d'une activité professionnelle non salariée, a notamment pour base, en ce qui concerne les titulaires de bénéficiaires non commerciaux, le dixième des recettes réalisées pendant la période de référence.

L'article 310 HE de l'annexe II à ce code précise que les recettes servant à calculer la base d'imposition des redevables de la taxe professionnelle s'entendent, selon le cas, de celles retenues pour l'établissement de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés.

S'agissant de l'impôt sur le revenu, en vertu des dispositions combinées des articles 12, 13, 92 et 93 du code précité, les recettes professionnelles à retenir pour l'assiette de l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux au titre d'une année déterminée sont celles qui, au cours de cette même année, ont été effectivement encaissées par le contribuable ou qui ont été mises à sa disposition.

Il en résulte que seules des sommes effectivement encaissées ou mises à la disposition d'un contribuable imposable dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux peuvent entrer dans sa base d'imposition à la taxe professionnelle.

Selon l'article 155 A du C.G.I., les sommes perçues par une personne physique ou morale domiciliée ou établie hors de France, en rémunération de services rendus par une ou plusieurs personnes domiciliées ou établies en France, sont imposables en France au nom de ces dernières, notamment lorsque celles-ci contrôlent, directement ou indirectement, la personne qui perçoit la rémunération des services ou, en tout état de cause, lorsque la personne qui perçoit la rémunération des services est domiciliée ou établie dans un pays étranger où elle est soumise à un régime fiscal privilégié.

Ce dispositif vise en effet à mettre en œuvre l'objectif constitutionnel de lutte contre l'évasion fiscale en soumettant à l'impôt la rémunération d'une prestation réalisée en France par une personne qui y est domiciliée ou établie lorsque cette rémunération a été versée, aux fins d'éviter l'imposition, à une personne domiciliée ou établie à l'étranger (cf. C.C., décision n° 2010-70 QPC du 26 novembre 2010).

Se fondant sur les dispositions de l'article 155 A du C.G.I., l'administration a imposé dans les bénéficiaires non commerciaux du dirigeant d'une S.A.R.L. les sommes versées en 2000 par cette dernière à une société de droit luxembourgeois dirigée par la même personne physique.

Le montage mis en place par le contribuable exerçant en France une partie de son activité libérale de conseil sous couvert de la société luxembourgeoise entraine dans le schéma d'évasion que l'article 155 A du code précité a vocation à réprimer.

Il y avait donc lieu a priori de réintégrer dans l'assiette des revenus imposables en France des sommes rémunérant des prestations qui y avaient été réalisées, mais facturées par la société établie à l'étranger (cf. C.A.A. Paris, M. X, 5 mars 2009, n° 06PA04149 ; M. A, 1<sup>er</sup> décembre 2011, n° 09PA02693, position confirmée par le juge de cassation : C.E., M. A, 24 septembre 2010, n° 341573).

Toutefois, s'il n'était, en l'espèce, guère douteux que la société de droit luxembourgeois avait encaissé des prestations pour le compte du contribuable, il n'était, en revanche, pas établi qu'au cours de l'année 2000, période de référence pour l'établissement des cotisations de taxe professionnelle dues au titre de l'année 2002, le contribuable aurait effectivement encaissé ou aurait eu à sa disposition les sommes versées par la première société à la société de droit luxembourgeois, taxées entre ses mains en application de l'article 155 A du C.G.I.

En conséquence, ces sommes n'avaient pas la nature de recettes au sens des articles 1467 du C.G.I. et 310 HE de l'annexe II à ce code et ne pouvaient donc pas être retenues pour calculer les suppléments de taxe professionnelle en litige.

-----

## **DOMAINE**

VILLE DE PARIS, FÉDÉRATION FRANÇAISE DE TENNIS - 1<sup>ère</sup> chambre - 17 octobre 2013 - C+ -  
N<sup>os</sup> 13PA00911-13PA01382

Président : Mme Vettrains - Rapporteur : M. Bergeret - Rapporteur public : Mme Bonneau-Mathelot

*1) Le principe général d'information des membres du conseil municipal implique, dans les communes de plus de 3 500 habitants, la communication d'une note explicative de synthèse sur les affaires soumises à délibération (articles L. 2121-12 et L. 2121-13 du C.G.C.T.). Constitue une information suffisante des élus, dans le cadre du projet d'extension et de modernisation du stade Roland Garros, l'exposé des motifs d'une délibération mentionnant l'absence d'atteinte au patrimoine historique du jardin des serres d'Auteuil, dès lors que l'inscription à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques du « jardin fleuriste municipal » était circonscrite à la partie historique de ce jardin, non concernée par les travaux.*

*2) Le montant d'une redevance domaniale doit être déterminé en fonction des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation d'occupation du domaine public (article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques). Les éléments d'appréciation pris en compte à cet égard sont le chiffre d'affaires généré pour l'occupant, les caractéristiques de l'occupation et de sa rentabilité, ainsi que les conséquences économiques favorables, directes ou indirectes, en résultant. Bien que le Tournoi des Internationaux de France organisé par la Fédération française de tennis génère des retombées économiques importantes, les avantages que la ville de Paris en retire ne compensent pas, en l'espèce, le caractère manifestement insuffisant du montant de la redevance.*

1) L'article L. 2121-12 du code général des collectivités territoriales (C.G.C.T.) fait obligation au maire d'une commune de plus de 3 500 habitants, préalablement à toute séance, d'adresser aux membres du conseil municipal, conformément au principe général d'information énoncé à l'article L. 2121-13 du même code, une note explicative de synthèse sur les affaires soumises à délibération. Ce document doit apporter aux élus une information suffisamment claire, précise et complète pour les mettre à même de se prononcer en connaissance de cause sur la nature du projet inscrit à l'ordre du jour et les conséquences qu'il emporte pour la commune.

Par délibération des 11 et 12 juillet 2012, le conseil de Paris a adopté une délibération approuvant la signature avec la Fédération française de tennis d'une convention l'autorisant à occuper, moderniser, exploiter et valoriser la dépendance du domaine public municipal constituée par le stade Roland Garros.

Selon les termes de l'exposé des motifs de la délibération litigieuse, valant note explicative de synthèse au sens de l'article L. 2121-12 du C.G.C.T., la réalisation du nouveau court de tennis, dans le cadre du projet d'extension et de modernisation du stade Roland Garros conçu de manière « exemplaire en matière environnementale », devait se faire « dans le strict respect du patrimoine et sans porter atteinte aux éléments historiques protégés du jardin des serres d'Auteuil ainsi qu'à l'intégrité des collections botaniques ». Le tribunal administratif de Paris a estimé que

ces mentions ne pouvaient constituer une information adéquate des élus dans la mesure où il n'était pas précisé que le sol du jardin fleuriste municipal faisait l'objet d'une protection au titre de la législation sur les monuments historiques et que le projet, en ce qu'il prévoyait la construction d'un nouveau court semi-enterré de 4 950 places, y porterait inévitablement atteinte et nécessiterait ainsi qu'il soit mis fin à cette protection par des décisions des autorités compétentes dont l'obtention ne pouvait être garantie, exposant ainsi la ville aux lourdes pénalités financières prévues par la convention en cas de blocage « irrémédiable » de la réalisation du projet.

Toutefois, il ressort du préambule de l'arrêté préfectoral du 1<sup>er</sup> septembre 1998 portant inscription à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques du « jardin fleuriste municipal » que le champ de l'inscription a été limité à la partie historique du jardin des serres d'Auteuil, soit « le sol du jardin fleuriste municipal dans ses limites actuelles » et les bâtiments et serres principales encadrant le jardin à la française ainsi que divers éléments inclus dans ce même jardin à l'exception d'autres parties du jardin des serres d'Auteuil abritant, notamment, des serres récemment édifiées sur l'emplacement desquelles est prévue la construction du nouveau court semi-enterré.

Dans ces conditions, la Cour a estimé, contrairement aux juges de première instance, que les termes de l'exposé des motifs de la délibération litigieuse ne constituaient pas une information inadéquate ou insuffisante des élus pour l'application des dispositions de l'article L. 2121-12 du C.G.C.T. En conséquence, ils avaient disposé, au sens de ces dispositions et de celles de l'article L. 2121-13 du C.G.C.T., d'une information adéquate ou suffisante de nature à leur permettre de mesurer l'importance de l'enjeu et donc de saisir la portée réelle de leur vote (cf. C.E., Commune de Guitrancourt, 29 juin 1990, n° 68743 ; C.E., Commune de Simiane-Collongue, 12 juillet 1995, n° 155495).

2) L'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques (C.G.3P.) subordonne le montant de la redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public à l'étendue des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation.

Cela implique que « *la fixation du montant d'une redevance tient compte d'éléments concrets relatifs aux conditions d'exploitation et de rentabilité de la concession d'occupation, au chiffre d'affaires qu'elle génère pour l'occupant, à la possibilité pour lui de jouir de manière purement privative d'une partie du domaine public* » (cf. conclusions de Mme Claire Legras sous la décision du Conseil d'État : Commune de Moulins, n° 317675, fichée en A). Il importe, en tout état de cause, que la situation particulière dans laquelle se trouve l'occupant privatif du domaine public, à savoir les caractéristiques de l'occupation et de sa rentabilité, soit prise en considération (cf. observations M. Delvolvé sous C.E., Section, 7 mai 1980, S.A. Les Marines de Cogolin, n° 05969, fiché en A).

Ainsi, les avantages procurés peuvent tenir compte des recettes tirées de l'utilisation du domaine (cf. C.A.A. Lyon, 12 juillet 2007, Ville de Lyon, n° 06LY02105, à propos de l'occupation du stade Gerland). Entrent, également, en compte les charges supportées par la collectivité publique (cf. C.A.A. Lyon, 12 juillet 2007, Ville de Lyon, n° 06LY02107 et n° 06LY02108). Par ailleurs, le Conseil d'État admet le principe d'une redevance fixée sur un pourcentage du chiffre d'affaires (cf. C.E., 3 décembre 2010, Ville de Paris c/ Association Paris Jean Bouin, n°s 338272 et n°338527). De même que le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 27 décembre 2001 (n° 2001-456 D.C.), qui constate « *qu'aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce qu'une redevance domaniale soit fonction du chiffre d'affaires réalisé par l'occupant du domaine* ».

En l'espèce, la convention d'occupation du domaine public stipule, dans son article 5.1, qu'en contrepartie de la mise à disposition des emprises et afin de tenir compte des avantages de toute nature qui lui sont accordés, la Fédération française de tennis s'est engagée à verser annuellement à la ville de Paris une redevance égale au montant résultant de l'application de divers taux au chiffre d'affaires hors taxes réalisé chaque année sur le site en fonction de la période d'exploitation du site, essentiellement grâce au tournoi annuel des Internationaux de France, ce chiffre d'affaires incluant principalement, outre la billetterie, les redevances médias et les produits des partenariats. La détermination d'un tel mode de redevance est conforme aux dispositions de l'article L. 2125-3 du C.G.3P. De même, les divers taux de chiffre d'affaires H.T. retenus n'ont pas été regardés comme étant, en eux-mêmes, de nature à caractériser une insuffisance manifeste au regard des avantages consentis eu égard aux spécificités de l'assiette de calcul du chiffre d'affaires retenue et de la nature exceptionnelle de l'occupation domaniale autorisée.

Néanmoins, les diverses clauses du contrat d'occupation - durée de l'occupation, surfaces des emprises domaniales occupées, une indemnisation exceptionnelle de 20 millions d'euros - , complétées, par ailleurs, par des engagements pris par la ville de Paris - garantie des emprunts à hauteur de 50%, une subvention de 20 millions d'euros, versement de la somme de 2 millions d'euros en contrepartie de la démolition du stade Hebert -, constituent un ensemble d'avantages procurés, au sens de l'article L. 2125-3 du C.G.3P., aboutissant à rendre le montant annuel de la redevance domaniale, tel qu'il résulte du mode de calcul indiqué ci-dessus, manifestement insuffisant, et cela même en y ajoutant le produit annuel, de l'ordre de 2,5 millions d'euros, représenté par la taxe sur les spectacles perçue par la ville sur la billetterie du tournoi.

Au surplus, et eu égard à l'intérêt public qui s'attache à ce que les collectivités publiques optimisent la valorisation de leurs dépendances domaniales, il y a lieu, pour apprécier si la redevance réclamée en contrepartie de la mise à disposition de dépendances de leur domaine public n'est pas manifestement insuffisante, de tenir compte des éventuelles conséquences économiques favorables, directes ou indirectes, en résultant.

Or, le maintien à Paris du très prestigieux tournoi des Internationaux de France, qui a attiré en 2012 plus de 460 000 visiteurs et qui, selon une étude réalisée en 2007 à la demande de la Fédération française de tennis, procure à Paris et à sa région des retombées économiques de l'ordre de 250 millions d'euros et génère l'équivalent de 572 emplois à temps plein, profite sans conteste économiquement à la ville de Paris. Toutefois, il n'était pas établi, en l'état du dossier, que l'ensemble des avantages retirés par la ville de Paris du fait tant des incidences économiques, touristiques ou culturelles résultant du maintien du tournoi sur son territoire que du surcroît de notoriété lié à la grande renommée de cet événement sportif étaient d'un niveau tel qu'ils auraient pu compenser le caractère manifestement insuffisant de la redevance domaniale.

La Cour a donc confirmé l'annulation de la délibération litigieuse autorisant la signature d'une convention domaniale.

-----

## **ÉTRANGERS**

M. B - 1<sup>ère</sup> chambre - 19 décembre 2013 - C+ - N° 13PA01926

Président : Mme Terrasse - Rapporteur : M. Bergeret - Rapporteur public : Mme Bonneau-Mathelot

*Le refus non motivé du préfet de faire usage de son pouvoir discrétionnaire de régularisation en faveur d'un ressortissant algérien sollicitant expressément, en invoquant un motif précis, la délivrance d'un certificat de résidence est contraire à l'exigence de motivation requise par les articles 1<sup>er</sup> et 3 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979.*

L'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié 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. La circonstance que les stipulations de cet accord ne prévoient aucune admission exceptionnelle au séjour équivalente à celle instaurée par l'article L. 313-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (C.E.S.E.D.A.) en faveur des étrangers soumis au régime de droit commun est, toutefois, sans incidence sur la faculté dont dispose le préfet de décider, en usant de son pouvoir discrétionnaire, d'une mesure de régularisation, notamment pour des considérations humanitaires ou des motifs exceptionnels (cf. C.E., avis du 22 mars 2010, M. A, n° 333679, fiché en A ; C.E., avis du 8 juin 2010, M. C et autres, n° 334793, fiché en A).

Dans le cadre juridique ainsi défini, lorsqu'un ressortissant algérien sollicite du préfet qu'il fasse usage de son pouvoir de régularisation, en invoquant à l'appui de sa demande d'admission au séjour un motif précis, il appartient au préfet d'énoncer, dans sa décision, les motifs pour lesquels il a entendu ne pas faire droit à la demande dont il était saisi. En effet, en application des dispositions de l'article 3 de la loi du 11 juillet 1979, il est



fait obligation à l'autorité administrative d'énoncer les « considérations de droit et de fait qui constituent le fondement » des décisions administratives individuelles défavorables, au nombre desquelles figurent, selon l'article 1<sup>er</sup> de la même loi, les décisions restreignant les libertés publiques ou, de manière générale, constituant une mesure de police ainsi que les refus d'autorisation. Dès lors, faute de comporter l'indication des éléments particuliers de la situation de l'intéressé se rapportant au motif que celui-ci avait invoqué, la décision du préfet refusant son admission au séjour ne peut être regardée comme motivée au sens des dispositions précitées de la loi du 11 juillet 1979.

Un ressortissant algérien, qui avait bénéficié d'un certificat de résidence « étudiant-élève » au cours des années 2006 à 2009, a sollicité du préfet de police en 2011, après avoir contesté en vain le refus de renouvellement de ce certificat, son admission au séjour sur le fondement des articles 6-5 et 7 b de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié. Il a également demandé au préfet de police, ainsi qu'il ressort des mentions apposées sur le formulaire détenu par la préfecture, de faire usage de son pouvoir discrétionnaire de régularisation au titre de l'admission exceptionnelle au séjour.

À cet effet, l'intéressé invitait l'administration, en se prévalant de l'avis n° 333679 précité du Conseil d'État en date du 22 mars 2010, à prendre en compte sa qualité de médecin et ses perspectives d'emploi dans le domaine de la santé eu égard à la pénurie de personnel dans le secteur médical en France, qui étaient attestées par une promesse d'embauche en qualité d'aide-soignant de nuit en contrat à durée indéterminée. Le préfet lui a néanmoins opposé une décision de refus, assortie d'une obligation de quitter le territoire français et fixant le pays de destination.

Si la décision de refus comportait l'énoncé des considérations de fait sur le fondement desquelles le préfet de police avait refusé de délivrer à l'intéressé un titre de séjour en application des articles 6-5 et 7 b de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié et était ainsi suffisamment motivée, cette décision ne comportait, en revanche, aucune mention explicitant les motifs pour lesquels était également rejetée la demande d'admission exceptionnelle au séjour, expressément formulée par l'étranger, qui invoquait, à l'appui de cette demande, les éléments particuliers de sa situation personnelle.

Ainsi, cette décision était entachée d'un défaut de motivation et, par suite, illégale. Par voie de conséquence, les décisions portant obligation de quitter le territoire français et fixant le pays de destination étaient également illégales.

Sur la difficulté posée par la question de l'énoncé des motifs en cas de non-usage du pouvoir discrétionnaire de régularisation du préfet, les cours ont adopté une position relativement « consensuelle ».

Cependant, le Conseil d'Etat a, dans une décision fichée en B, Ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire c./ M. X, 30 décembre 1996, n° 163457, annulé la décision rejetant une demande de titre de séjour présentée dans le cadre de la « procédure de régularisation exceptionnelle des demandeurs d'asile définitivement déboutés » au motif que cette décision, dans laquelle le préfet s'était borné à indiquer que « *l'examen approfondi [du] dossier [faisait] apparaître que [la] situation personnelle [de l'intéressé] ne [justifiait] pas [son] admission au séjour à titre dérogatoire* », ne comportait aucun élément de fait propre à la situation de l'intéressé et ne pouvait dès lors être regardée comme motivée au sens de la loi du 11 juillet 1979.

Mais, postérieurement, dans une décision, certes non fichée, le Conseil d'Etat a, s'agissant, cette fois, d'une régularisation sur le fondement de la circulaire du 24 juin 1997, adopté une position radicalement opposée en estimant que le refus de régularisation de la situation administrative des intéressés ne constituait pas une décision devant être motivée en application de la loi du 11 juillet 1979. Il y a lieu d'observer que le Conseil d'Etat indiquait, à titre liminaire, que les possibilités de régularisation à titre exceptionnel d'étrangers en situation irrégulière ouvertes par ladite circulaire ne trouvaient leur fondement ni dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 ni dans aucune disposition législative ou réglementaire. Cette circulaire n'avait ainsi pu conférer aucun droit au bénéficiaire des mesures gracieuses qu'elle prévoyait (cf. C.E., 29 mars 2000, M. Y, n° 204865).

Il convient de relever que, dans un arrêt récent, Préfet de police, 26 septembre 2013, n° 12PA02094, la Cour, saisie par un ressortissant tunisien ayant, notamment, sollicité son admission au séjour au titre de l'article L. 313-14 du C.E.S.E.D.A., a estimé, après avoir rappelé que les ressortissants tunisiens ne pouvaient, ainsi qu'il résulte de l'avis du Conseil d'État en date du 2 mars 2012 (M. A, n° 355208, fiché en B), utilement se prévaloir de ces

dispositions, que celles-ci n'interdisaient toutefois pas au préfet de faire usage de son pouvoir discrétionnaire, et ce alors même que les stipulations de l'accord franco-tunisien ne prévoient pas de modalités d'admission exceptionnelle au séjour semblables. La Cour a considéré qu'il appartenait au préfet de motiver tout refus d'admission exceptionnelle au séjour, à l'instar de toute décision défavorable au sens de la loi du 11 juillet 1979, en énonçant les considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement, notamment au regard de la qualification, de l'expérience et des diplômes du demandeur ainsi que des caractéristiques de l'emploi auquel il postule, dans un métier caractérisé par des difficultés de recrutement et recensé comme tel par les textes, de même qu'au regard de tout élément de sa situation personnelle dont le demandeur aurait fait état (cf. C.E., avis du 8 juin 2010 précité, n° 334793 ; C.E., avis M. B, 5 juillet 2013, n° 367908 fiché en B).

-----

## **POLICE**

Mlle X - 6<sup>ème</sup> chambre - 10 février 2014 - C - N° 11PA03754

Président : Mme Herbelin - Rapporteur : Mme Sirinelli - Rapporteur public : M. Dewailly

*La délivrance d'une autorisation d'inhumer sur une parcelle constituant l'assiette d'un cimetière royal, propriété indivise de la dynastie tahitienne des Pomaré, est soumise, nonobstant la particularité de ce site, au respect de certaines conditions prévues par les articles L. 2223-9 et R. 2213-32 du code général des collectivités territoriales. Annulation de l'autorisation, en l'absence de l'accomplissement préalable d'une de ces formalités, qui revêt en l'espèce un caractère substantiel.*

Une copropriétaire indivisaire d'une parcelle cadastrée constituant l'assiette du cimetière royal de la dynastie tahitienne des Pomaré, site historique important dans la commune d'Arue, en Polynésie française, sollicitait l'annulation de l'autorisation d'inhumer que le maire de cette commune avait délivrée en janvier 2011 pour un membre collatéral de sa famille, mesure dont il avait étendu le bénéfice à ses ayants droit.

En premier lieu, l'intérêt à agir de la requérante était établi en vertu de l'article 815-2 du code civil, selon lequel « *tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis* ».

Si le cimetière royal était considéré comme un site historique, il n'était pas répertorié comme site classé, dès lors qu'il n'avait fait l'objet d'aucune procédure de classement au titre de la protection des monuments et sites historiques et n'était donc pas soumis aux dispositions du code de l'aménagement de la Polynésie française en matière de réglementation régissant les sites classés. L'autorisation entraînait donc dans le champ du code général des collectivités territoriales, dans ses dispositions applicables en Polynésie française.

Le moyen selon lequel l'inhumation des membres de la famille Pomaré sur cette parcelle entraînerait une transformation des lieux nécessitant une autorisation écrite du chef du territoire, en application de l'article 2 de l'arrêté n° 855 a.p.a. du 23 juin 1952 portant classement dans la catégorie des monuments et sites des établissements français de l'Océanie, ne pouvait être retenu, dès lors qu'une inhumation constitue une modification ou une adaptation et non une transformation, s'agissant d'une seule inhumation, dans un lieu au demeurant spécifiquement destiné à cet usage.

Par ailleurs, si la requérante faisait valoir que la famille Pomaré comptait une centaine de membres ayant tous vocation à être inhumés en ce lieu, il est de jurisprudence constante que l'affectation familiale grevant un caveau n'implique pas que tous les membres de la famille aient un droit acquis à y être inhumés (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 mars 1973, n° 71-11419).

La légalité de la décision contestée devait en outre être appréciée au regard des dispositions du code général des collectivités territoriales (C.G.C.T.), dans sa version applicable à la Polynésie française en vertu de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2009-91 du 26 janvier 2009, et notamment des articles L. 2223-9 et R. 2213-32, qui autorisent

l'inhumation d'une personne décédée dans une propriété particulière, d'une part, à la condition expresse de sa localisation hors de l'enceinte des villes et des bourgs à la distance prescrite, soit, selon l'article L. 2223-1 du même code, à plus de 35 mètres des habitations, sauf dérogation préfectorale dans les communes urbaines, et, d'autre part, sous réserve de l'accomplissement de certaines formalités.

Si la parcelle servant de lieu de sépulture collectif à la famille Pomaré était située à moins de 30 mètres des habitations voisines, l'inhumation était toutefois possible dans la mesure où la commune d'Arue, comptant moins de dix mille habitants en 2007, ne présentait pas les caractéristiques d'une ville ou d'un bourg.

L'article R. 2213-32 du C.G.C.T. subordonne toutefois la possibilité d'une inhumation dans une propriété particulière du corps d'une personne décédée à l'obtention préalable d'une autorisation délivrée par le maire de la commune où est située cette propriété, ainsi qu'au respect des formalités prescrites par l'article R. 2213-17 du code précité et par les articles 78 et suivants du code civil.

Dès lors, le maire de la commune d'Arue, qui est dotée d'un cimetière public, ne pouvait autoriser l'inhumation d'une descendante de la famille royale des Pomaré dans la propriété particulière constituée par le cimetière familial de celle-ci qu'après avoir, au titre de ces formalités, recueilli notamment l'avis d'un hydrogéologue agréé. Or, il n'était pas établi qu'un tel avis eût été sollicité préalablement à l'octroi de l'autorisation contestée, ni dans le cadre d'une précédente autorisation d'inhumation dans le même cimetière.

En outre, la circonstance que ce cimetière préexistait de longue date à l'entrée en vigueur du C.G.C.T. était sans incidence sur l'obligation, pour le maire, de respecter les dispositions de ce code en vigueur à la date où il avait statué sur la demande d'autorisation dont il était saisi, ces dispositions étant commandées par des impératifs d'hygiène et de salubrité publique, sachant, d'ailleurs, que le cimetière en cause se situe à proximité d'une école.

Par suite, l'autorisation d'inhumation, délivrée en méconnaissance des dispositions de l'article R. 2213-32 du C.G.C.T., était entachée d'illégalité.

En dernier lieu, si la requérante invoquait une méconnaissance des dispositions de l'article 815-3 du code civil résultant de l'absence de consultation de l'ensemble des co-indivisaires de la parcelle, il n'appartenait pas au juge administratif de statuer sur cette question, dès lors que c'est le juge judiciaire qui est, très naturellement, compétent pour trancher les litiges relatifs aux personnes pouvant être inhumées dans une concession (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 23 mars 1977, n° 75-14445, Bull. civ., I, n° 150 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 2001, n° 99-12363, Bull. civ., I, n° 138). En toute hypothèse, l'inhumation d'un membre d'une famille en un lieu déterminé ne requiert pas l'obtention d'un accord familial.

D'une manière générale, la décision d'autoriser ou de refuser une inhumation que prend un maire dans le cadre de son pouvoir de police administrative ne doit être fondée que sur des motifs d'intérêt public (cf. C.E., Section, Consorts Héral, 11 octobre 1957, n° 33291). Il ne lui appartient pas, en tout état de cause, de statuer en opportunité pour régler les différends pouvant survenir au sein d'une famille.

-----

## ***RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE***

1) O.N.I.A.M. c/ M.A.I.F. - 8<sup>ème</sup> chambre - 12 novembre 2013 - C+ - N° 11PA02933  
Président : Mme Mille - Rapporteur : M. Sorin - Rapporteur public : M. Ladreyt

*L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (O.N.I.A.M.) est substitué à l'Établissement français du sang (E.F.S.) pour la réparation des préjudices nés d'une contamination par le virus de l'hépatite C contracté à l'occasion de transfusions sanguines, tant à l'égard des victimes que des tiers payeurs, dès lors que l'action contentieuse en résultant a été introduite*

*avant le 1<sup>er</sup> juin 2010, date d'entrée en vigueur du IV de l'article 67 de la loi de financement de la sécurité sociale du 17 décembre 2008 (article L. 1221-14 du code de la santé publique).*

*Conséquence. Bien-fondé de l'action subrogatoire exercée par une mutuelle, avant cette date, en vue d'obtenir le remboursement des dépenses qu'elle a engagées pour le compte de son assuré et de ses ayants droit.*

L'article L. 121-12 du code des assurances institue au profit de l'assureur, qui a indemnisé un assuré, une subrogation, jusqu'à concurrence du montant versé, dans les droits et actions de celui-ci contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur.

Selon le 3<sup>o</sup> de l'article 1251 du code civil, la subrogation intervient de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter.

Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite B ou C, causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang, sont indemnisées, au titre de la solidarité nationale, par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (O.N.I.A.M.), conformément à l'article L. 1221-14 du code de la santé publique.

Selon le IV de l'article 67 de la loi de financement de la sécurité sociale du 17 décembre 2008, l'O.N.I.A.M. se substitue, à compter de la date d'entrée en vigueur de cette même disposition, à l'Établissement français du sang (E.F.S.) dans les contentieux en cours au titre des préjudices mentionnés à l'article L. 1221-14 du code de la santé publique n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable. Il en résulte que, dans les contentieux entrant dans leur champ d'application et en cours à la date du 1<sup>er</sup> juin 2010, l'O.N.I.A.M. est substitué à l'E.F.S. tant à l'égard des victimes que des tiers payeurs (cf. avis C.E., Établissement français du sang, 18 mai 2011, n<sup>o</sup> 343823).

À la suite d'un accident de la circulation survenu en mai 1984 du fait d'un tiers, la victime, alors âgée de 15 ans, a été hospitalisée pendant deux semaines dans un établissement, où elle a subi une première transfusion sanguine, suivie d'une seconde en avril 1987. En juin 1992, son infection par le virus de l'hépatite C (V.H.C.) a été diagnostiquée. Après un premier traitement, suivi entre octobre 1993 et avril 1994, une rechute a nécessité un second traitement, suivi de janvier 2004 à janvier 2005, à l'issue duquel l'état de l'intéressé a pu être considéré comme stabilisé du fait de la neutralisation du virus.

La Mutuelle Assurance des Instituteurs de France (M.A.I.F.), assureur du conducteur responsable de l'accident, après avoir indemnisé la victime ainsi que ses ayants droit de leurs préjudices respectifs issus de cette contamination et de l'aggravation en résultant, à hauteur de la somme totale de 26 126 euros, a demandé au tribunal administratif de condamner l'Établissement français du sang (E.F.S.) à lui rembourser cette somme.

Estimant que la demande de la M.A.I.F. devait, par principe, être rejetée, l'O.N.I.A.M. a relevé appel du jugement qui l'a condamné, en substitution de l'E.F.S., à verser à la M.A.I.F. la somme de 9 000 euros correspondant aux préjudices personnels de la victime et de ses proches.

L'Office soutenait en effet que la possibilité de recours pour les instances en cours n'était ouverte qu'à la victime elle-même ou encore aux tiers payeurs admis au remboursement, c'est-à-dire aux organismes sociaux, mais non à l'assureur de la victime.

Selon l'avis n<sup>o</sup> 343823 précité du Conseil d'État se référant à la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, doivent être prises en compte, dans le cadre d'une action subrogatoire à l'encontre de la personne tenue à réparation, en l'occurrence l'Office, les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation, quelle que soit la nature de l'organisme qui s'en est acquitté, ainsi que les indemnités et prestations versées par les mutuelles à la victime à titre de réparation d'un préjudice personnel dans la seule mesure où le tiers payeur est en mesure d'établir qu'il les a effectivement payées.

En l'espèce, les sommes dont la M.A.I.F. avait demandé le remboursement entraient bien dans le cadre de ces prévisions.

Le tiers payeur étant défini comme une personne chargée d'effectuer un paiement pour le compte d'une autre en vertu d'une obligation légale, contractuelle ou statutaire, une mutuelle entre donc dans le champ d'application de l'article L. 1221-14 du code de la santé publique (cf., s'agissant de la même mutuelle et dans des affaires comparables, C.A.A. Nancy, O.N.I.A.M. c/ M.A.I.F. et Établissement français du sang, 4 avril 2013, n° 12NC01095 ; C.A.A. Versailles, Établissement français du sang c/ M.A.I.F., 5 mars 2009, n°s 07VE01609-07VE03148).

Or, selon les dispositions combinées du code des assurances et du code civil, la M.A.I.F. disposait en l'espèce d'un recours subrogatoire contre ceux sur qui pesait la charge de la dette, par le double effet de la subrogation dans les droits du conducteur responsable et de la subrogation dans les droits de la victime, dont le bénéfice lui était acquis à l'extinction de la dette dont cet organisme s'était acquitté envers cette dernière.

En application de l'article L. 1221-14 du code de la santé publique et du IV de l'article 67 de la loi du 17 décembre 2008, la charge de l'indemnisation des victimes de contaminations transfusionnelles par le V.H.C. pèse en effet, s'agissant des contentieux en cours à la date du 1<sup>er</sup> juin 2010, jour de l'entrée en vigueur de ce dernier article, sur l'O.N.I.A.M., substitué à l'E.F.S.

Par suite, la M.A.I.F., alors même qu'elle n'était pas l'organisme social assureur de la victime, et bien que celle-ci ne fût pas le co-auteur du dommage, était en droit de prétendre, par l'exercice d'un recours subrogatoire à l'encontre de l'O.N.I.A.M., à obtenir le remboursement des sommes exposées pour l'indemnisation des préjudices résultant de la contamination transfusionnelle du patient par le V.H.C. lors de son hospitalisation.

L'action contentieuse engagée par la M.A.I.F. en décembre 2008, soit antérieurement à la date du 1<sup>er</sup> juin 2010, était donc bien fondée dans son principe.

2) M. et Mme X - 8<sup>ème</sup> chambre - 9 décembre 2013 - C+ - N° 12PA05089

Président : Mme Mille - Rapporteur : M. Marino - Rapporteur public : M. Ladreyt

*Le régime de responsabilité défini à l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles au bénéfice des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse ne peut être mis en œuvre qu'à la suite d'une faute caractérisée d'un professionnel ou d'un établissement de santé.*

*Ce dispositif a une portée générale : application à l'ensemble des actes tendant à l'établissement d'un diagnostic prénatal, tout comme à l'information relative à la fiabilité de ces actes.*

En vertu de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance et en conséquence, si la personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer, seuls les parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, peuvent, pour eux-mêmes, demander une indemnité au titre de leur préjudice.

Selon les dispositions de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, insérées au même article L. 114-5, issu de la loi du 4 mars 2002, la condition de faute caractérisée n'est requise que pour les faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (Ab. jur. Cour de cassation, Assemblée plénière, 17 novembre 2000, décision n° 99-13701).

L'indemnité dont les parents de l'enfant peuvent solliciter l'octroi exclut les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap. Toutefois, ces charges particulières ouvrent droit, au bénéfice des parents, à une compensation incombant à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (O.N.I.A.M.) au titre de la solidarité nationale.

Le régime particulier de responsabilité ainsi défini s'applique à l'ensemble des actes tendant au diagnostic de malformations fœtales ainsi qu'à l'information relative à ces actes, notamment quant à la fiabilité des tests et études génétiques sur la foi desquels une grossesse ayant conduit à la naissance d'un enfant porteur d'un handicap non décelé a été engagée ou poursuivie.

À la suite du décès d'un premier enfant atteint de la leucodystrophie de Krabbe, maladie génétique héréditaire rare et extrêmement grave qui détruit le système neurologique, les parents de cet enfant ont, afin d'éviter, à l'occasion d'une nouvelle grossesse, que l'enfant à naître ne soit atteint de la même maladie que le premier, réalisé un diagnostic prénatal dans un établissement hospitalier.

Sur les deux méthodes de dosage de l'activité enzymatique utilisées pour diagnostiquer la maladie de Krabbe, l'une sur substrat naturel, qui n'a jamais été commercialisée, et l'autre sur substrat artificiel en vente dans le commerce, l'établissement a recouru à cette dernière méthode, qui n'a pas révélé d'anomalies, résultat confirmé, après la naissance de l'enfant manifestant des signes de cette pathologie, par un second dosage enzymatique sur substrat artificiel.

Compte tenu des symptômes de l'enfant et du contexte génétique familial, les deux parents étant porteurs des gènes de cette maladie, un contrôle sur substrat naturel a été effectué par un laboratoire sis à Lyon, lequel a établi de façon certaine un diagnostic positif de cette pathologie chez l'enfant qui en est décédé deux ans plus tard.

Contestant, au motif de son inadaptation en l'espèce, l'utilisation de la méthode artificielle au lieu et place de la technique du substrat naturel considérée comme plus fiable, les parents de l'enfant ont alors saisi le tribunal administratif d'une requête tendant à obtenir, en réparation des préjudices subis à ce titre, la condamnation pécuniaire de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (A.P.-H.P.) ou, à titre subsidiaire, de l'O.N.I.A.M., demande qui a toutefois donné lieu à un refus d'indemnisation.

Or, selon les conclusions des rapports d'expertise, les inconvénients inhérents à la méthode de dosage enzymatique sur substrat naturel réservée à l'usage d'un nombre très restreint de laboratoires en raison de son absence de commercialisation et nécessitant une autorisation ministérielle en raison de la présence d'éléments radio-actifs dans sa composition ont conduit à l'abandon de cette technique au profit de la seconde se révélant conforme aux données alors acquises de la science médicale.

De surcroît, la méthode utilisée, dont le caractère approprié était attesté par le constat du déficit de l'activité enzymatique chez le premier enfant, avait, tant en phase prénatale que post-natale, abouti à un résultat identique dans le cadre d'un diagnostic effectué dans les règles de l'art.

Par suite, ni le choix de la méthode de dépistage retenue par l'établissement hospitalier, ni sa mise en œuvre en phase prénatale n'étaient constitutifs d'une faute caractérisée de nature à engager la responsabilité de l'A.P.-H.P.

Les requérants faisaient ensuite valoir qu'ils auraient dû être informés de la possibilité d'erreur inhérente à ce diagnostic prénatal.

Mais, selon une jurisprudence constante, les informations sur la fiabilité du résultat d'un examen prénatal ne doivent donner lieu à communication que si ce résultat est affecté d'une marge d'erreur inhabituelle pour ce type d'examen (C.E., M. et Mme X, 24 février 2006, n° 250704, s'agissant d'un enfant né avec un handicap ; M. et Mme A, 19 octobre 2007, n° 292062, pour un enfant trisomique 21).

Or, selon les dires des experts, les risques propres à l'utilisation du substrat artificiel n'étaient pas connus à la date à laquelle il avait été décidé de réaliser le test prénatal sur le fœtus dont l'intéressée était porteuse.

Par ailleurs, le centre hospitalier ne disposait d'aucune donnée sur la fiabilité comparative des tests sur substrats naturel et artificiel et il n'existait aucune publication scientifique faisant état d'une restriction quant à l'utilisation du substrat artificiel pour analyser l'activité enzymatique du fœtus.

Par suite, cet établissement n'a pas commis de faute caractérisée en n'informant pas les parents de l'enfant du fait que la méthode de dosage enzymatique sur substrat artificiel n'était pas d'une fiabilité certaine ainsi que de l'existence d'une autre méthode sur substrat naturel.

-----

## **TRAVAIL ET EMPLOI**

S.C.P. BENICHOU LEGRAIN BERRUER - 8<sup>ème</sup> chambre - 9 décembre 2013 - C+ - N<sup>os</sup> 13PA01670-13PA01791  
Président : Mme Mille - Rapporteur : M. Marino - Rapporteur public : M. Ladreyt

*Lorsqu'un salarié protégé à l'encontre duquel a été engagée une procédure de licenciement est le seul représentant du personnel dans l'entreprise, il y a lieu d'appliquer les règles prévues, en matière de droits de la défense, par les articles L. 1232-4 et R. 1232-1 du code du travail en l'absence d'institution représentative du personnel. La lettre de convocation à l'entretien préalable doit ainsi comporter la mention de la faculté de se faire assister par un conseiller de son choix, à savoir une personne extérieure à l'entreprise. En l'absence d'accomplissement de cette formalité substantielle, la procédure mise en œuvre est entachée d'irrégularité.*

Selon les articles L. 1232-4 et R. 1232-1 du code du travail, tout salarié faisant l'objet d'un licenciement a le droit de se faire assister par une personne de son choix lors de l'entretien préalable au licenciement.

Afin de rendre plus effectifs les droits des salariés faisant l'objet d'une procédure de licenciement, le législateur est intervenu, par la loi n° 89-549 du 2 août 1989 modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, en vue de leur permettre de se faire assister, lors de l'entretien préalable, par une personne extérieure à l'entreprise, qualifiée de conseiller, dès lors que l'entreprise ne dispose d'aucune institution représentative du personnel.

À cet effet, la lettre de convocation à l'entretien préalable doit mentionner la possibilité de se faire assister par un conseiller du salarié de son choix inscrit sur une liste dressée par le représentant de l'Etat dans le département.

Cette information constitue une formalité substantielle applicable à tous les licenciements, quel qu'en soit le motif, personnel ou économique, en l'absence d'institution représentative du personnel au sein de l'entreprise.

Le litige soumis à la Cour portait sur l'applicabilité des dispositions précitées au cas particulier où le salarié faisant l'objet de la procédure de licenciement est lui-même le seul représentant du personnel dans l'entreprise.

Une application strictement littérale du texte de loi visant l'absence d'institution représentative du personnel au sein de l'entreprise tend de fait à exclure le bénéfice de cette garantie en pareille hypothèse.

Infléchissant la position qu'elle avait précédemment adoptée dans un arrêt du 22 juin 2005 (M. X, n° [01PA01715](#)), la Cour a en l'espèce opté, à l'instar d'autres cours administratives d'appel (cf. C.A.A. de Bordeaux, 15 mars 2011, Institution guyanaise de retraite complémentaire, n° 10BX01418) qui avaient déjà consacré une telle avancée jurisprudentielle, pour une interprétation constructive de l'article L. 1232-4 du code du travail, en considérant qu'il avait également vocation à s'appliquer au cas où la procédure de licenciement vise un salarié protégé.

Privilégiant le plein exercice des droits de la défense, elle a en effet entendu ne pas priver celui-ci de la garantie procédurale prévu par l'article précité, dès lors qu'il était le seul représentant du personnel dans l'entreprise.

Dans une telle hypothèse, la situation du salarié protégé doit donc être assimilée à celle dans laquelle se trouve tout salarié dont l'entreprise est dépourvue d'institution représentative du personnel.

Dès lors, l'omission, dans la lettre de convocation adressée par l'employeur, de l'indication de la faculté ouverte au salarié de se faire assister par un conseiller de son choix extérieur à l'entreprise, inscrit sur la liste établie par l'autorité préfectorale en application des dispositions de l'article L. 1232-7 du code du travail, entache d'illégalité la décision administrative autorisant le licenciement du salarié.

En l'espèce, le salarié dont le licenciement était envisagé était le seul représentant du personnel au sein d'une société civile professionnelle d'huissiers. Or, la lettre par laquelle son employeur l'avait convoqué à un entretien préalable mentionnait uniquement la possibilité pour l'intéressé de se faire assister, lors de l'entretien, par une personne de son choix appartenant obligatoirement au personnel de l'entreprise, en méconnaissance de la procédure prescrite à l'article L. 1232-4 précité du code du travail.

Dans ces conditions, en autorisant le licenciement du salarié, l'inspecteur du travail et le ministre du travail, de l'emploi et de la santé ont entaché leur décision d'illégalité.

Dès lors, est inopérant, au regard de la méconnaissance de cette formalité substantielle, le motif tiré de ce que le licenciement était justifié en raison des fautes commises par l'intéressé.

-----

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

*Décision du 16 octobre 2013, n<sup>os</sup> 351115 à 354508, Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ M. X et autres*

Par arrêts du 30 mai 2011, n<sup>os</sup> 10PA03567 et 10PA03619, *Garde des sceaux, ministre de la justice* (Lettre de la Cour n<sup>o</sup> 123 - octobre 2011), la Cour a confirmé deux jugements prononçant l'annulation de décisions implicites de rejet opposées, d'une part, à une demande d'agrément présentée par un ministre du culte des Témoins de Jéhovah en qualité d'aumônier bénévole des établissements pénitentiaires et, d'autre part, à la demande indemnitaire qu'avait formulée un détenu en vue d'obtenir la réparation du dommage moral résultant de la privation de ses droits à une pratique religieuse normale à la suite du refus opposé par l'administration pénitentiaire, au motif de l'absence d'aumônier agréé, à sa demande d'entretien avec un aumônier de ce culte .

En premier lieu, la Cour a rappelé, sur le fondement des stipulations de l'article 9 de la convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.), que toute personne avait droit à la liberté de manifester sa religion par l'exercice d'un culte, laquelle ne pouvait faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection de l'ordre public ainsi qu'à celle des droits et libertés d'autrui.

Se fondant sur les articles 1<sup>er</sup>, 18 et 19 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des églises et de l'Etat, la Cour a relevé que les associations revendiquant le statut d'association cultuelle devaient avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte et ne pouvaient mener que des activités en relation avec cet objet.

Or, l'article D. 432 du code de procédure pénale reconnaît le droit à chaque détenu de satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, morale ou spirituelle. Les articles D. 434 à D. 439 du même code précisent les conditions dans lesquelles les aumôniers agréés selon la procédure définie à l'article D. 433 du code sont autorisés à intervenir en milieu carcéral pour organiser des offices et des réunions ou pour s'entretenir avec les détenus. L'article D. 404 de ce code prévoit la possibilité pour toute personne d'être autorisée par le chef d'établissement à rencontrer un condamné s'il apparaît que ces visites contribuent à l'insertion sociale ou professionnelle de ce dernier.

Dans la première espèce, les demandes d'agrément présentées en qualité d'aumôniers bénévoles des établissements pénitentiaires pouvaient être instruites au regard des dispositions des articles D. 433 et suivants du code de procédure pénale, dès lors, d'une part, qu'aucun motif d'ordre public ne s'opposait à ce que les trois associations locales en cause se réclamant du culte des Témoins de Jéhovah bénéficient du statut d'association



culturelle régie par la loi du 9 décembre 1905, et, d'autre part, que les demandeurs s'étaient vu reconnaître la qualité de ministre du culte ayant les compétences requises pour apporter une assistance spirituelle et religieuse aux détenus et célébrer les offices religieux, par la voie de ces associations.

De surcroît, si la liberté de culte en milieu carcéral s'exerce sous réserve des prérogatives dont dispose l'autorité administrative aux fins de préserver l'ordre et la sécurité au sein des établissements pénitentiaires, aucune disposition législative ou réglementaire ne conditionne la désignation d'un aumônier à un nombre minimum de détenus susceptibles de recourir à son assistance spirituelle.

La Cour a, dès lors, jugé qu'en invoquant de façon générale l'insuffisance du nombre de détenus se revendiquant de la confession des Témoins de Jéhovah, pour refuser de délivrer aux intéressés un agrément en qualité d'aumônier, le directeur interrégional des services pénitentiaires de Paris s'était fondé sur un motif qui n'était pas de nature à justifier légalement une telle décision.

Dans la seconde espèce, la Cour a précisé les conditions d'exercice de la liberté de culte garantie par l'article 9 de la C.E.D.H.

L'article D. 432 du code de procédure pénale reconnaît le droit à chaque détenu de satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, morale ou spirituelle. Les articles D. 434 à D. 439 du même code précisent les conditions dans lesquelles les aumôniers agréés selon la procédure définie à l'article D. 433 du code sont autorisés à intervenir en milieu carcéral pour organiser des offices et des réunions ou pour s'entretenir avec les détenus. L'article D. 404 de ce code prévoit la possibilité pour toute personne d'être autorisée par le chef d'établissement à rencontrer un condamné s'il apparaît que ces visites contribuent à l'insertion sociale ou professionnelle de ce dernier.

En l'occurrence, un détenu n'avait pu obtenir la visite d'un ministre du culte des Témoins de Jéhovah qu'à compter du mois d'avril 2006, soit seulement dix mois après sa demande. En outre, l'administration avait refusé à trois reprises, en 2006, 2007 et 2010, la célébration d'un office religieux du culte des Témoins de Jéhovah en se bornant à faire valoir l'absence d'aumônier agréé, alors qu'elle était parallèlement saisie d'une telle demande d'agrément et sans établir qu'un tel office ne pouvait être matériellement organisé dans les locaux pénitentiaires.

Par suite, rappelant l'absence de disposition législative ou réglementaire subordonnant la désignation d'un aumônier à un nombre minimum de détenus susceptibles de recourir à son assistance spirituelle, la Cour a jugé qu'en opposant de façon générale l'insuffisance du nombre de détenus se revendiquant de la confession des Témoins de Jéhovah, pour refuser à un détenu une telle assistance de la part d'un ministre de ce culte, l'administration pénitentiaire s'était fondée sur un motif qui n'était pas de nature à justifier légalement une telle décision. Ses décisions qui marquaient à la fois le non-respect des textes précités et l'absence de prise en compte de façon locale des attentes religieuses, morales ou spirituelles des détenus, notamment du requérant, étaient de nature à engager la responsabilité de l'État.

### **Confirmation des arrêts de la Cour.**

*Décision du 21 octobre 2013, n° 358183, M. A*

Par un arrêt du 1<sup>er</sup> février 2012, n° 10PA02521, M. A, la Cour a confirmé un jugement rejetant la demande d'un contribuable tendant à obtenir la restitution, à concurrence d'un montant de 27 853 euros, de la taxe sur la valeur ajoutée qu'il avait spontanément acquittée au taux de 19,6 %, au titre de la période allant du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2003, à raison de son activité de tatoueur sur peau humaine, au motif qu'il estimait pouvoir bénéficier de l'application du taux réduit de 5,5 % prévu à l'article 278 septies du code général des impôts pour les livraisons d'œuvres d'art.

La Cour a jugé que les tatouages ne figuraient pas au nombre des réalisations considérées comme des œuvres d'art, limitativement énumérées par les dispositions des 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> du II de l'article 98 A de l'annexe III au code général des impôts qui, compte tenu du caractère dérogatoire de l'article 278 septies du même code, devaient être

strictement interprétées. Dès lors, bien qu'il ait réalisé des tatouages représentant des œuvres originales exécutées de sa main selon une conception et une exécution personnelles, le contribuable ne pouvait prétendre au bénéfice du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée prévu à l'article 278 septies précité.

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

*Décision du 23 décembre 2013, n° 350075, Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État*

À la suite d'une vérification de comptabilité d'une société civile professionnelle notariale, dont le contribuable détenait la moitié des parts, l'administration a réintégré au résultat de cette société imposable dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux au nom des associés une partie des remises sur honoraires consenties aux clients de l'étude.

Par un arrêt du 26 avril 2011 rendu en formation plénière, n° 08PA04866, *M. A*, la Cour a annulé un jugement rejetant la demande du contribuable tendant à obtenir la décharge des compléments d'impôt sur le revenu et des pénalités correspondantes auxquels il avait été assujéti au titre des années 1996 à 1998.

Après avoir rappelé que les bénéficiaires des professions libérales, des charges et offices dont les titulaires n'ayant pas la qualité de commerçants entraînent, en vertu de l'article 92, 1 du code général des impôts, dans la catégorie des revenus assimilés aux bénéficiaires non commerciaux, la Cour a relevé que, selon l'article 93, 1 du même code, le bénéfice à retenir dans les bases de l'impôt sur le revenu était constitué par l'excédent des recettes totales sur les dépenses nécessitées par l'exercice de la profession.

Sur demande des contribuables soumis au régime de la déclaration contrôlée, le bénéfice imposable peut toutefois, en application de l'article 93 A de ce code, être constitué à titre dérogatoire, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1996, de l'excédent des créances acquises sur les dépenses mentionnées au 1 de l'article 93 et engagées au cours de l'année d'imposition.

Pour faire droit à l'appel du requérant, la Cour a jugé que, compte tenu des conditions d'exercice de l'activité des contribuables dont les revenus sont imposables dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux, il n'appartenait pas à l'administration de réintégrer au résultat imposable de ces contribuables le montant des renoncations à recettes qu'ils avaient consenties à leurs clients, au motif que ces renoncations, non justifiées par une contrepartie ou par les usages de la profession concernée, constitueraient un acte anormal de gestion. Il en va ainsi alors même que ces contribuables auraient, comme en l'espèce, opté pour la détermination de leur bénéfice selon les règles prévues par les dispositions précitées de l'article 93 A du code général des impôts.

Par suite, la Cour a jugé que l'administration n'était, pas en droit de rehausser le bénéfice imposable de la société civile professionnelle notariale d'une partie des remises sur honoraires qu'elle avait accordées au cours des années en litige.

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

Se fondant sur les dispositions précitées, le Conseil d'État a estimé que le montant des recettes à retenir pour la détermination du bénéfice imposable des contribuables titulaires de bénéficiaires non commerciaux était le montant total des recettes que ceux-ci avaient perçues du fait de leur activité professionnelle ou de l'occupation ou exploitation lucrative ou de la source de profits dont ils tiraient parti. Il a relevé que si ces contribuables étaient, en principe, sous réserve, en ce qui concerne les professions libérales et les professions réglementées, du contrôle exercé par les instances de supervision spécialement instituées à cet effet, seuls juges de l'opportunité des décisions qu'ils prenaient, l'administration était cependant fondée à réintégrer dans leur résultat imposable le montant des recettes non déclarées qu'ils n'auraient normalement pas dû renoncer à percevoir. Tel est le cas lorsque la renonciation en cause est dépourvue de contrepartie équivalente pour ces contribuables, qu'elle ne peut être regardée comme relevant de l'exercice normal de leur profession ou d'une pratique normale dans le cadre de

leur occupation ou exploitation lucrative ou de l'utilisation de la source de profit dont ils tirent parti ou qu'elle n'est justifiée par aucun autre motif légitime.

Le Conseil d'État en a déduit que, dans l'hypothèse où l'administration avait mis en évidence la renonciation d'un contribuable titulaire de bénéfices non commerciaux à percevoir des recettes, elle était réputée, lorsque la charge de la preuve du bien-fondé de la rectification lui incombait en raison de la procédure d'imposition suivie, apporter cette preuve si le contribuable n'était pas en mesure de justifier que la renonciation à percevoir des recettes comportait une contrepartie équivalente pour lui ou reposait sur l'un des motifs ci-dessus mentionnés.

Le Conseil d'État a jugé qu'en s'abstenant de rechercher, alors même que l'administration avait utilisé improprement l'expression d'acte anormal de gestion, si ces remises étaient justifiées par une contrepartie équivalente pour le contribuable, si elles étaient conformes aux règles ou usages de sa profession de notaire ou si elles étaient justifiées par tout autre motif légitime, la Cour avait commis une erreur de droit.

*Décision du 30 décembre 2013, n<sup>os</sup> 355556-355557, Société immobilière d'économie mixte de la Ville de Paris et Ville de Paris*

Par un arrêt du 4 novembre 2011, n<sup>o</sup> 10PA04025, *Société Cofinfo*, la Cour a annulé un jugement rejetant les demandes d'une société tendant à l'annulation de deux arrêtés préfectoraux déclarant d'utilité publique l'acquisition d'un immeuble par la société immobilière d'économie mixte de la ville de Paris (S.I.E.M.P.) et déclarant cet immeuble cessible.

Après avoir relevé que la ville de Paris avait confié à cette société d'économie mixte une mission d'éradication de l'habitat insalubre en lui déléguant ses pouvoirs en matière d'expropriation pour l'exercice de cette mission, la Cour a constaté que le conseil d'administration de la S.I.E.M.P. avait, par délibération du 9 mars 2006, demandé au préfet de Paris l'ouverture d'une procédure de déclaration d'utilité publique aux fins d'expropriation d'un immeuble se trouvant « dans un état de délabrement général », en vue d'y réaliser une vingtaine de logements sociaux et trois locaux d'activité en rez-de-chaussée.

La Cour a jugé qu'une telle délibération, prise par l'organe compétent d'une personne morale de droit privé chargée de l'exécution d'une mission de service public et investie à cette fin de prérogatives de puissance publique, dont elle avait fait usage à cette occasion, constituait une décision administrative, premier élément de l'opération complexe à l'issue de laquelle étaient intervenus les arrêtés préfectoraux litigieux portant déclaration d'utilité publique et déclaration de cessibilité. Elle en a conclu que sa légalité pouvait, dès lors, être utilement contestée devant la juridiction administrative à l'appui d'une demande dirigée contre ces arrêtés préfectoraux.

Pour apprécier l'état de l'immeuble, la Cour a d'abord relevé qu'à la suite de travaux réalisés d'office aux frais et risques du propriétaire en 2003, l'immeuble n'était plus, à la date de la délibération précitée, exposé à des risques d'intoxication au plomb. Par ailleurs, au vu de l'ensemble des pièces du dossier, et notamment du jugement prononcé le 25 juin 2007 par le juge des expropriations du Tribunal de grande instance de Paris, rendu après une visite approfondie de l'immeuble, que si celui-ci nécessitait d'importants travaux d'entretien, dont l'absence, durant plusieurs années, était d'ailleurs largement imputable aux décisions par lesquelles le préfet de police avait refusé, à plusieurs reprises, d'accorder le concours de la force publique pour l'expulsion judiciairement ordonnée, à partir de mars 2000, d'occupants sans titre, cet immeuble ne pouvait, sans erreur d'appréciation, être regardé comme insalubre ni « en état de délabrement général » ni même comme « particulièrement dégradé ».

Dès lors, la délibération précitée, qui se fondait sur un état d'insalubrité ou de dégradation avancée ne correspondant pas à la réalité, et qui visait d'ailleurs à engager une procédure d'expropriation au profit d'un organisme non habilité, selon les termes de la convention publique d'aménagement à laquelle se référait cette délibération, à mettre ainsi en œuvre les pouvoirs qui lui avaient été délégués en matière d'expropriation en dehors du cadre fixé par sa mission d'éradication de l'habitat insalubre, avait été prise pour un motif erroné.

Par voie de conséquence, la Cour a jugé qu'en raison de l'illégalité de la délibération litigieuse, les deux arrêtés préfectoraux portant respectivement déclaration d'utilité publique et cessibilité de l'immeuble en cause étaient entachés d'illégalité.

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

*Décision du 24 janvier 2014, n° 331071, Association Secrétariat international de la laine*

Par un arrêt du 9 juillet 2009, n° 07PA02023, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Association Secrétariat International de la Laine* (Lettre de la Cour n° 116 – janvier 2010), la Cour a annulé un jugement accordant à une association, sise à Londres, la restitution du prélèvement prévu à l'article 244 bis A du code général des impôts dont elle s'était acquittée au titre de la cession d'un immeuble lui appartenant, situé à Paris, et a remis à sa charge ce prélèvement.

Après avoir rappelé que les personnes morales ou organismes, dont le siège social est situé hors de France, sont soumis au prélèvement institué par l'article 244 bis A du C.G.I., la Cour a relevé que la différence de traitement qu'instaurent les dispositions de cet article était fondée, s'agissant des personnes morales, sur le lieu de leur siège social qui détermine leur nationalité et n'était pas contraire à l'article 25 de la convention franco-britannique du 22 mai 1968 tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur les revenus.

Doit être regardée comme se livrant à une exploitation lucrative, au sens du 1 de l'article 206 du C.G.I., une association de droit anglais ayant son siège à Londres et un bureau à Paris et dont l'activité consiste, à l'aide des cotisations versées par ses adhérents, à développer et promouvoir dans le monde les ventes de produits à base de laine, notamment par l'utilisation d'un label. Ces actions sont en effet constitutives d'une forme de publicité prolongeant l'activité économique de ses adhérents.

L'association, qui supportait en l'espèce la charge de la preuve en application du deuxième alinéa de l'article R\* 194-1 du livre des procédures fiscales, dès lors qu'elle avait spontanément acquitté le prélèvement dont elle demandait la restitution, n'établissait pas que l'imposition qu'elle avait supportée au titre du prélèvement de l'article 244 bis A aurait été « différente » au sens des stipulations de l'article 25 de la convention franco-britannique du 22 mai 1968, c'est-à-dire d'un montant plus élevé, que la cotisation d'impôt sur les sociétés qu'aurait supportée une association similaire ayant son siège en France. En particulier, elle ne faisait état d'aucune charge qui aurait été susceptible de s'imputer sur la plus-value de cession, de manière à réduire, comme cela eût été le cas pour l'impôt sur les sociétés, l'assiette de l'imposition due par l'association ayant son siège en France.

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

*Décision du 24 janvier 2014, n° 351274, Conseil supérieur de l'audiovisuel*

Par un arrêt du 23 juin 2011, n° 09PA05578-09PA06398, *Conseil supérieur de l'audiovisuel, Société Vortex* (Lettre de la Cour n° 123 - octobre 2011), la Cour a confirmé un jugement condamnant l'État à indemniser une société du fait des refus de fréquences que lui avaient opposés le Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.) depuis 1998 et, sur appel de cette société, a porté à 320 000 euros la somme octroyée en réparation du préjudice en résultant.

La Cour a relevé que lorsqu'une société à laquelle le C.S.A. avait refusé d'accorder une autorisation d'exploiter un service de radiodiffusion sonore par voie hertzienne, demandait la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de la procédure d'attribution de fréquences radiophoniques, il appartenait au juge de vérifier d'abord si

ce candidat était ou non dépourvu de toute chance d'obtenir cette autorisation. Dans l'affirmative, le candidat n'avait droit à aucune indemnité. Dans la négative, il avait droit en principe au remboursement des frais qu'il avait engagés pour présenter sa candidature.

La Cour a rappelé qu'il y avait ensuite lieu de rechercher si le candidat avait des chances sérieuses d'obtenir une autorisation. Dans un tel cas, le candidat a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de sa candidature qui n'ont donc pas à faire l'objet d'une indemnisation spécifique.

En l'espèce, au regard des critères énoncés par l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et au vu des éléments apportés notamment par le C.S.A. pour chaque appel à candidatures sur le nombre de fréquences à attribuer, le nombre de candidats et le paysage radiophonique existant, la Cour a jugé que la société était fondée à soutenir qu'elle disposait de chances sérieuses de se voir attribuer une autorisation d'exploiter un service de radiodiffusion sonore par voie hertzienne dans six zones géographiques.

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

Le Conseil d'État a jugé que, pour retenir que la société requérante avait perdu une chance sérieuse de se voir attribuer une fréquence dans six zones d'émission, la Cour s'était fondée, pour chacune de ces zones, sur une pluralité de critères tels que le pluralisme des courants d'expression socio-culturels, la diversification des opérateurs et la nécessité d'éviter les abus de position dominante et non, comme le soutenait le C.S.A., sur le seul impératif de diversification des opérateurs. Il en a déduit que le moyen tiré de ce qu'elle aurait commis une erreur de droit en se fondant sur ce seul impératif ne pouvait ainsi qu'être écarté. Il a en conséquence confirmé l'indemnisation du préjudice résultant du manque à gagner subi par la société du fait du rejet de sa candidature dans les six zones concernées.

C.A.A. Paris, 3<sup>ème</sup> Chambre A, 22 juin 2005, n° 01PA01715

Mme Cartal Président ; M. Boulanger Rapporteur ; Mme Folscheid Commissaire du gouvernement

M. X

Vu la requête, enregistrée le 18 mai 2001, présentée pour M. X ; M. X demande à la cour :

1°) d'infirmer le jugement en date du 12 mars 2001 par lequel le Tribunal administratif de Versailles a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision en date du 31 août 2000 par laquelle le ministre de l'emploi et de la solidarité a confirmé la décision de l'inspecteur du travail des Yvelines autorisant l'association Prever à le licencier pour faute ;

2°) d'annuler lesdites décisions pour excès de pouvoir ;

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

Vu le code du travail ;

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

Considérant que M. X fait appel du jugement en date du 12 mars 2001, par lequel le Tribunal administratif de Versailles a rejeté sa demande d'annulation de la décision en date du 31 août 2000, par laquelle le ministre de l'emploi et de la solidarité a confirmé la décision de l'inspecteur du travail des Yvelines autorisant l'association Prever à le licencier pour faute ;

Considérant qu'en vertu des dispositions du code du travail, les salariés légalement investis de fonctions représentatives bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle ; que lorsque le licenciement de l'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou avec l'appartenance syndicale de l'intéressé ; que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un comportement fautif, il appartient à l'inspecteur du travail saisi et, le cas échéant, au ministre compétent de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 122-14 du code du travail, dans sa rédaction applicable aux faits litigieux : « L'employeur ou son représentant qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ... en lui indiquant l'objet de la convocation. En l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié a la faculté de se faire assister par un conseiller de son choix et l'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation au salarié de la lettre recommandée de convocation ... » ;

Considérant qu'il résulte des termes mêmes de ces dispositions que tant l'obligation faite à l'employeur de respecter un délai d'au moins cinq jours ouvrables entre la notification de la lettre convoquant le salarié à l'entretien préalable au licenciement et cet entretien, que la faculté laissée au salarié de se faire assister par un conseiller de son choix, inscrit sur une liste dressée par le représentant de l'Etat dans le département, ne s'applique qu'en cas d'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise ; qu'il est constant qu'à la date de la décision attaquée, l'association Prever comptait au moins un délégué syndical, en la personne de M. X ; que, dès lors et en tout état de cause, les moyens tirés de l'irrégularité de la procédure de convocation à l'entretien préalable au licenciement, en raison de l'absence dans la lettre de convocation de l'indication que la liste des conseillers pouvait être consultée en mairie et de l'adresse de cette mairie et en raison du délai, trop court selon le

requérant, entre la présentation de la convocation à son domicile et le jour fixé pour l'entretien, ne peuvent qu'être écartés ;

Considérant que si M. X fait valoir que son état de santé ne lui permettait pas de se rendre à l'entretien préalable prévu par les dispositions précitées, ses allégations, non corroborées par les pièces du dossier, ne sauraient en tout état de cause justifier un refus de se rendre à la convocation dont s'agit, alors surtout que l'intéressé, qui a reçu la lettre l'y invitant le 4 novembre 1999, n'a informé son employeur que le 12 novembre suivant de ce qu'il ne pourrait se rendre à cet entretien prévu le 15 novembre 1999 ; que l'employeur n'a ainsi pas méconnu les dispositions précitées de l'article L. 122-14 du code du travail ;

Considérant en deuxième lieu, qu'aux termes des dispositions de l'article L. 122-41 du code du travail : « la sanction disciplinaire ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien » et qu'aux termes des dispositions de l'article L. 122-44 du même code : « Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales » ; qu'ainsi qu'il vient d'être dit, l'association Prever a convoqué M. X le 3 novembre 1999 à un entretien préalable à une mesure de licenciement qui devait se tenir le 15 novembre 1999, pour des faits commis le 6 septembre 1999 ; qu'elle a saisi l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licenciement le 6 décembre 1999 ; qu'elle a ainsi respecté les délais prescrits par les dispositions sus reproduites du code du travail, lesquelles ne prévoient pas, en cas de licenciement pour faute grave, de délais plus brefs que ceux ci-dessus rappelés ;

Considérant en troisième lieu, que dans la matinée du 6 septembre 1999, M. X, qui effectuait sa reprise de travail, après une interruption de plusieurs mois en raison d'un accident du travail, s'est rendu au siège de l'association qui l'employait en qualité d'éducateur spécialisé ; que lors d'un entretien avec le responsable du service, l'intéressé prétend avoir été pris à partie dans le bureau de ce dernier qui l'aurait alors agressé physiquement et verbalement ; que selon lui, il a dû se rendre en urgence dans un cabinet médical, pour y recevoir des soins ; que les accusations portées par M. X à l'encontre de son chef de service ne sont cependant pas corroborées par les différents témoignages de membres de l'association versés au dossier ; qu'il ressort en réalité des pièces du dossier qu'après s'être entretenu avec le responsable de l'association, M. X, qui ne portait apparemment pas de signes visibles de l'agression dont il prétendait avoir été la victime, est resté dans les locaux de l'association refusant de quitter les lieux, alors pourtant que la demande lui en avait été faite en raison de son comportement et empêchant ainsi la tenue d'une réunion jusqu'en fin de matinée ; que ce n'est qu'aux alentours de 12 heures 30 qu'il s'est rendu chez un médecin en compagnie d'un membre de l'association ; qu'à cette occasion, il a demandé à cette personne de témoigner en sa faveur, pour indiquer qu'il avait été victime de violences de la part de son chef de service ; que les pièces produites par le requérant, notamment l'attestation d'un médecin, dont il n'est pas établi qu'elle aurait été rédigée en fin de matinée, ainsi que celle de la secrétaire d'un cabinet médical produite en appel, n'apportent pas d'éléments susceptibles de remettre en cause la réalité des accusations portées contre le requérant ; que c'est ainsi à bon droit que le tribunal a estimé que les faits reprochés à M. X étaient établis ;

Considérant en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article L. 122-32-1 du code du travail « le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail, autre qu'un accident de trajet, ou d'une maladie professionnelle est suspendu pendant la durée de l'arrêt de travail provoqué par l'accident ou la maladie ... » ; et qu'aux termes de l'article L. 122-32-2 du même code : « au cours des périodes de suspension, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, de maintenir ledit contrat ... » ; qu'il résulte de ces dispositions que, contrairement à ce que fait valoir M. X, l'administration pouvait légalement autoriser son licenciement pour faute grave, alors même qu'il était en arrêt de travail ;

Considérant enfin, que l'autorité administrative, qui s'est expressément fondée sur la gravité des griefs reprochés à M. X pour prendre la décision critiquée, pouvait en outre tenir compte des fautes précédemment sanctionnées commises par l'intéressé, pour apprécier si son comportement était de nature à justifier son licenciement ; que les griefs ci-dessus rappelés, sans relation avec sa qualité de salarié protégé, constituaient un comportement fautif d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. X n'est pas fondé à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Versailles a rejeté sa demande d'annulation de la décision en date du 31 août 2000 par laquelle le ministre de l'emploi et de la solidarité a confirmé la décision de l'inspecteur du travail des Yvelines autorisant l'association Prever à le licencier pour faute ;  
(...)

**D É C I D E** : Rejet