

LA LETTRE DE LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS EN AVRIL 2007

-----N° 96 – MAI 2007-----

ARRÊTS DU MOIS

1) Arrêt n° 06PA03647, Société Altitude Développement, 3 avril 2007, 4^{ème} chambre. Procédure. Référé-provision. Recevabilité.

La Cour a été saisie d'un litige fiscal dans lequel un créancier contestant un ordre de paiement avait présenté une réclamation préalable, implicitement rejetée par l'administration, puis avait formé un recours au fond devant le tribunal administratif avant de présenter, ultérieurement, une demande de provision devant le juge des référés. Après avoir admis la recevabilité de cette réclamation préalable, l'arrêt estime qu'en l'absence de notification régulière d'une décision expresse de rejet de celle-ci, aucun délai ne pouvait être opposé au créancier s'agissant de son recours au fond. Ce recours au fond n'étant pas tardif, la demande de provision était elle-même recevable.

L'article R. 541-1 du code de justice administrative relatif au référé-provision permet à celui qui estime détenir sur l'administration une créance non sérieusement contestable de présenter devant le juge des référés une demande de provision, même sans demande au fond. La jurisprudence en a déduit que ce référé pouvait être introduit avant toute décision administrative, et donc, sauf dans les cas où il existe une obligation spécifique de recours ou de réclamation préalable auprès de l'administration, sans même avoir formé une demande susceptible de faire naître une telle décision (CE, Section, SARL Grey Diffusion c/ Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, 10 juillet 2002, n° 244411 ; CAA Bordeaux, Consorts Ribot, 18 novembre 2003, n° 03BX00935).

1° *Lorsqu'un recours au fond précède, comme en l'espèce, une demande de provision, la recevabilité de cette dernière est subordonnée au caractère tardif ou non de la demande au fond. Le créancier peut ainsi présenter, à tout moment, une demande de provision, dès lors qu'aucune forclusion ne peut être opposée à son recours au fond formé antérieurement.*

2° *Cette solution concerne non seulement le contentieux fiscal – pour lequel une réclamation préalable doit obligatoirement précéder la saisine du juge des référés-, mais également tous les litiges indemnitaires dans lesquels le créancier choisit de n'introduire un référé-provision qu'après avoir formé un recours au fond.*

3° *L'arrêt implique de distinguer clairement, dans le régime du référé-provision, d'une part, une condition de recevabilité du référé (liée, le cas échéant, à celle du recours au fond qui peut le précéder), et, d'autre part, une condition « de fond » tenant au caractère sérieusement contestable ou non de la créance alléguée. Certains arrêts rendus sous l'empire de l'ancien régime du référé-provision s'étaient déjà engagés dans cette voie (CAA Lyon, Commune de Cap d'Ail, 31 décembre 1996, n° 96LY00810).*

2) Arrêt n° 05PA01511, M. Grichy, 25 avril 2007, 3^{ème} chambre A. Licenciement d'un salarié protégé. Recours hiérarchique suivi d'un recours contentieux. Recevabilité. Computation des délais.

En vertu des dispositions de l'article 16 de la loi du 12 avril 2000, applicables à toute demande adressée à une autorité administrative dès lors qu'elle est enfermée dans un délai, l'auteur d'un recours hiérarchique contre une autorisation de licenciement satisfait à l'obligation de respecter le délai de deux mois prévu à l'article R. 436-6 du code du travail en déposant un pli postal au plus tard le dernier jour de ce délai.

AU SOMMAIRE DE CE NUMERO

1) ARRÊTS DU MOIS

2) RUBRIQUES :

- Contributions et taxes : n°s 1, 2, 3 et 4
- Marchés et contrats administratifs : n°s 5 et 6
- Nature et environnement : n° 7
- Procédure : n° 8
- Sécurité sociale : n° 9
- Travail et emploi : n° 10

3) DÉCISION DU CONSEIL D'ETAT JUGE DE CASSATION

Directeur de la publication :
Pierre-François Racine

Comité de rédaction :

Jean-Michel Adrot, Bruno Bachini,
Frédéric Bataille, Claudine
Briançon, Olivier Coiffet, Odile
Desticourt, Janine Evgenas,
Bénédicte Folscheid, Cécile Isidoro,
Claude Jardin, Séverine Larere,
François Lelièvre, Joseph Pommier,
Pascal Trouilly

Secrétaire de rédaction :
Brigitte Dupont

ISSN 1293-5344.

Toutefois, en application des principes repris aux articles 640 à 642 du nouveau code de procédure civile, le délai de réclamation exprimé en mois contre une décision administrative devant être notifiée court du jour de la notification et expire le jour du dernier mois qui porte le même quantième que le jour de la notification ou le dernier jour du mois à défaut de quantième identique. Ce délai est prolongé jusqu'au jour ouvrable suivant lorsqu'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé.

Ainsi, le délai de deux mois ouvert à un salarié protégé contre une autorisation de licenciement dont il avait reçu notification le 15 mars expirait le 15 mai à minuit et était, dès lors, expiré à la date du 16 mai à laquelle il a déposé son recours à la poste. Par suite, c'est à bon droit que le ministre a rejeté ce recours reçu le 17 mai comme tardif et irrecevable.

En vertu de l'article 16 de la loi du 12 avril 2000, la date à prendre en compte pour apprécier la recevabilité d'une demande à l'administration est la date d'envoi de celle-ci et non celle de sa réception par l'administration. Cette disposition est applicable à un recours hiérarchique dirigé contre la décision d'un inspecteur du travail refusant ou accordant l'autorisation de licencier un salarié protégé. Même s'il ne s'agit pas d'un recours administratif obligatoire (CE, 27 juillet 2005, Mme Houdelette, n° 271916), il présente en effet le caractère d'une « demande adressée à l'administration » au sens de l'article 16 de la loi du 12 avril 2000, dès lors qu'il est prévu par un texte spécial (l'article R. 436-6 du code du travail) l'enfermant dans un délai impératif à peine d'irrecevabilité (CE, Société Trans al quartz, 27 février 1985, n° 49737) et impartissant, de surcroît, au ministre un délai de quatre mois à compter du dépôt du recours pour y statuer. Depuis la loi du 12 avril 2000, c'est donc la date d'envoi, et non celle de la réception par l'administration, qu'il faut prendre en compte pour apprécier si le délai prévu à l'article R. 436-6 du code du travail a été respecté (cf. Droit du licenciement des salariés protégés, M. Struillou, éd. 2002, p. 652).

La solution du litige résidait toutefois dans la détermination de la recevabilité du recours hiérarchique envoyé le 16 mai contre une décision notifiée le 15 mars et, plus généralement, s'agissant d'un recours administratif, de l'application du délai franc concernant en principe les seuls recours contentieux.

La Cour a jugé qu'il y avait lieu d'appliquer, s'agissant non d'un délai contentieux, mais d'un délai administratif, les règles du code de procédure civile, solution déjà adoptée par le Conseil d'Etat dans sa décision du 11 février 2004 (SARL Centre de jardinage Castelli Nice, n° 242849), mais qui s'impose d'autant plus dans une matière telle que le droit du travail relevant ordinairement de la compétence des juridictions civiles et dont la juridiction administrative n'a à connaître que par exception.

En l'absence de délai franc, le requérant devait, dès lors, déposer impérativement son recours hiérarchique à la poste avant le 15 mai à minuit.

2) Arrêt n° 06PA03703, Préfet d'Eure-et-Loir c/ M. Essid, 23 avril 2007, 5^{ème} chambre B.

Etrangers. Séjour. Conditions d'obtention d'une carte de séjour temporaire. Régime issu de l'entrée en vigueur de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006. Nécessité d'un visa d'une durée supérieure à trois mois.

En application des dispositions combinées des articles L. 311-7 et L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, issues de la loi du 24 juillet 2006, la délivrance de plein droit à un étranger marié avec un ressortissant de nationalité française d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est subordonnée, sauf dispositions contraires expresses, à l'obtention d'un visa pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois délivré à la demande de l'étranger, sous réserve de justifier d'une communauté de vie effective depuis le mariage et de séjourner en France, conformément à l'article L. 211-2-1 du même code, depuis plus de six mois, avec son conjoint.

La loi du 24 juillet 2006 modifiant l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile relatif à la délivrance de la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » a supprimé, dans le 4°, la condition d'une entrée en France régulière.

Mais il résulte des travaux préparatoires de cette loi que les nouvelles dispositions de l'article L. 313-11 doivent être combinées avec le nouvel article L. 311-7 qui subordonne la délivrance de la carte de séjour temporaire à la production, par l'étranger, d'un visa de séjour d'une durée supérieure à trois mois, qui est une obligation plus contraignante (solution déjà retenue par un jugement du tribunal administratif de Rennes en date du 5 février 2007, Mme Ngalle épouse Sez nec, n° 07-399).

CONTRIBUTIONS ET TAXES

1 - IMPÔTS SUR LES REVENUS ET BÉNÉFICES

1) Report en arrière du déficit. Bénéfice d'imputation résultant de rehaussements. Délai pour effectuer la déclaration d'option. (1)

Il résulte de la combinaison des dispositions des articles 209.I et 220 quinquies du C.G.I. que le déficit constaté au titre d'un exercice peut être considéré comme une charge déductible du bénéfice de l'antépénultième exercice et, le cas échéant, de celui de l'avant-dernier exercice, puis de celui de l'exercice précédent, y compris dans le cas où ce bénéfice d'imputation ne résulte que de rehaussements apportés par l'administration aux résultats déclarés à la condition que la demande d'imputation soit exercée dans les délais de réclamation et dans les formes prescrites par

l'article R.* 190-1 du L.P.F. Par suite, une entreprise, à laquelle ont été notifiés des redressements consécutifs à une vérification de comptabilité opérée par l'administration qui ont eu pour effet de rectifier les résultats fiscaux qu'elle a déclarés au titre des exercices sur lesquels a porté le contrôle, est en droit de souscrire la déclaration d'option de « report en arrière » de déficits, laquelle vaut réclamation au sens de l'article L. 190 du L.P.F., dans les formes, conditions et délais fixés par l'article R.* 196-3 du même livre, sans qu'y fassent obstacle les dispositions du I. de l'article 46 quater 0-W de l'annexe III au C.G.I., selon lesquelles l'entreprise qui exerce l'option doit joindre à la déclaration de résultat de l'exercice au titre duquel cette option a été exercée, une déclaration conforme au modèle fixé par l'administration.

Toutefois, cette déclaration, qui doit respecter les formes requises par les dispositions de l'article R.* 190-1 du L.P.F., ne peut être formulée pour la première fois devant le juge de l'impôt.

Société CENTRALE D'INVESTISSEMENTS / 2^{ème} chambre B / 6 avril 2007 / N^{os} 05PA00912-05PA01634

(1) Cf. C.A.A. Paris, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ SARL Miller, 14 mai 2002, n° 98PA03195.

2) *Report d'imposition (article 151 octies alors en vigueur du C.G.I.). Plus-value réalisée lors de l'apport des éléments d'actif immobilisé ainsi que de leur clientèle par des avocats en association à une SCP d'avocats. Report : non.*

En vertu des dispositions alors en vigueur du I de l'article 151 octies du C.G.I., les plus-values soumises au régime des articles 39 duodécies à 39 quinzies et réalisées par une personne physique à l'occasion de l'apport à une société soumise à un régime réel d'imposition de l'ensemble des éléments de l'actif immobilisé affectés à l'exercice d'une activité professionnelle peuvent bénéficier d'un report d'imposition jusqu'à la date de la cession à titre onéreux ou du rachat des droits sociaux reçus en rémunération de l'apport de l'entreprise ou jusqu'à la cession de ces immobilisations par la société, si elle est antérieure.

En vertu du IV de ce même article, les dispositions du I s'appliquent aux plus-values dégagées à raison des éléments d'actif immobilisé apportés dans le cadre d'une fusion par des sociétés civiles professionnelles ainsi qu'aux plus-values résultant pour les associés de ces sociétés de l'attribution qui leur est faite des parts de la société absorbante.

Dès lors qu'en vertu de la convention constituant une association d'avocats en application de l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971, chacun des avocats associés reste personnellement responsable vis-à-vis de ses clients de ses actes professionnels, une telle association ne saurait être assimilée à une société civile professionnelle (SCP) et prétendre en conséquence au bénéfice du report d'imposition prévu par les dispositions du IV de l'article 151 octies du C.G.I. en ce qui concerne la plus-value réalisée lors de l'apport des éléments d'actif immobilisé ainsi que de leur clientèle par ces avocats exerçant en association à une SCP d'avocats.

L'association ayant pour but, selon les termes de la même convention, l'exercice en groupe de la profession d'avocat, les associés ne peuvent de surcroît prétendre exercer leur activité à titre individuel et donc bénéficier à l'occasion du même apport des dispositions du I de l'article 151 octies du C.G.I. Il résulte en effet des travaux parlementaires que le législateur a entendu en réserver le bénéfice aux plus-values réalisées à l'occasion de l'apport d'éléments d'actif immobilisé auparavant affectés à l'exercice d'une activité sous une forme individuelle.

Mme ENGELSEN LE PETIT / 2^{ème} chambre B / 6 avril 2007 / N° 05PA01040

3) *Retenue à la source. Notion de prestations artistiques fournies ou utilisées en France. Droits « voisins » versés par une société civile à des artistes-interprètes ayant leur domiciliation fiscale à l'étranger. Taux de 15 % : oui.*

En vertu du I d de l'article 182 B du C.G.I., donnent lieu à l'application d'une retenue à la source lorsqu'elles sont payées par un débiteur, qui exerce une activité en France, à des personnes ou des sociétés relevant de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés, qui n'ont pas dans ce pays d'installation professionnelle permanente, les sommes, y compris les salaires, payées à compter du 1^{er} janvier 1990, correspondant à des prestations artistiques ou sportives fournies ou utilisées en France, nonobstant les dispositions de l'article 182 A. En vertu du II du même article, le taux de la retenue est ramené de 33 1/3 % à 15% pour ces rémunérations.

Les sommes versées par la société civile Spedidam (Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse), correspondent, d'une part, à la « rémunération pour copie privée » prévue à l'article L. 311-1 du code de la propriété intellectuelle et, d'autre part, à la rémunération due, en application de l'article L. 214-1 du même code, aux artistes-interprètes et aux producteurs du fait de la radiodiffusion et de la communication directe dans des lieux publics des phonogrammes publiés à des fins de commerce. Ces droits rémunèrent les utilisations dites « secondaires » des enregistrements réalisés par les artistes-interprètes et doivent ainsi être regardés comme correspondant à des prestations artistiques au sens du I d de l'article 182 B du C.G.I. Par suite, en application du II de cet article, seule la retenue à la source au taux de 15 % pouvait leur être appliquée.

Société SPEDIDAM / 2^{ème} chambre B / 6 avril 2007 / N° 05PA01044

4) *Créances. Rattachement aux exercices. Notion de prestation discontinuë à échéances successives. Cabinet de conseil en organisation : non en l'absence de phases distinctes de nature standardisée, susceptibles de correspondre à des prestations individualisables. (1)*

Pour déterminer si l'activité d'une entreprise relève du champ d'application des dispositions de l'article 38-2 bis du C.G.I. relatives aux prestations discontinuës à échéances successives, il convient de rechercher si les conditions d'activité de cette entreprise permettent d'identifier des phases distinctes correspondant à des prestations individualisables et effectivement exécutées. Si le fait que les prestations de cette entreprise ont fait l'objet d'une facturation spécifique et de paiements distincts peut être considéré comme un indice de l'existence de prestations discontinuës à échéances successives, cette circonstance ne saurait être considérée comme une condition nécessaire de leur existence. (1)

En l'espèce, la société offrait à ses sociétés clientes des missions individualisées consistant à élaborer un nouveau schéma d'organisation de celles-ci pour un fonctionnement plus efficace. Si les paiements correspondants s'échelonnaient du début à la fin des missions, la méthodologie nécessaire à l'accomplissement des missions n'impliquait pas l'existence de phases distinctes, de nature standardisée, susceptibles de correspondre à des prestations individualisables. Il n'était, par ailleurs, prévu ni résiliation du contrat, ni avoirs ou indemnisation lorsqu'un objectif n'était pas atteint. Par suite, ces prestations ne devaient être regardées que comme des prestations globales comportant différentes phases, non individualisables, et non comme des prestations discontinuës à échéances successives.

SA CSC COMPUTER SCIENCES / 5^{ème} chambre B / 23 avril 2007 / N° 05PA01981

(1) Cf. CE, SA Cabinet J.G. Bez, 10 janvier 2005, n° 253490.

5) *Amende en matière de retenue à la source (article 1768 du C.G.I.). Suppression par l'ordonnance du 7 décembre 2005. Application immédiate de la loi pénale plus douce : oui. Imposition à la retenue à la source par substitution de base légale : non. (1)*

En vertu de l'article 1768 du C.G.I. alors en vigueur, toute personne physique ou morale, qui s'abstient d'opérer les retenues à la source de l'impôt sur le revenu prévues à l'article 1671 A, est

passible d'une amende égale au montant des retenues non effectuées.

Ces dispositions ont été abrogées par l'article 17 de l'ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et à l'harmonisation et l'aménagement du régime des pénalités et n'ont pas été remplacées par d'autres dispositions réprimant les manquements qu'elles prévoyaient.

Il y a donc lieu de faire application du principe selon lequel la loi répressive nouvelle doit, lorsqu'elle prononce des peines moins sévères que la loi ancienne, s'appliquer aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à des condamnations passées en force de chose jugée, dès lors que cette pénalité présente le caractère d'une sanction.

L'application immédiate de la loi pénale plus douce à l'amende prévue par l'article 1768 du C.G.I. ne saurait avoir pour effet de modifier a posteriori les dispositions alors en vigueur du C.G.I., qui permettaient seulement l'infliction de l'amende en cas d'absence de retenue à la source.

Il ne peut, par suite, pas être fait droit à la demande du ministre tendant, par substitution de base légale, au maintien du montant de l'imposition au titre des droits.

Société CENES / 2^{ème} chambre B / 27 avril 2007 / N° 04PA02061

(1) Cf. C.A.A. Paris, Fédération française des sports de glace, 2 février 2007, n° 04PA00807 (lettre C.A.A. Paris n° 94 – mars 2007) ; Emi Songs France, 28 mars 2007, n° 0501852 (lettre C.A.A. Paris n° 95 – avril 2007).

6) *Méthode du taux effectif pour le calcul de l'impôt sur le revenu. Convention franco-espagnole du 27 juin 1973 modifiée. Exclusion des revenus exonérés par la législation française. Salaires exonérés en France en vertu de l'article 81 A du C.G.I. : non.*

Pour l'application des dispositions de l'article 25 de la convention franco-espagnole du 27 juin 1973 modifiée, selon lesquelles l'impôt français peut être calculé sur le revenu imposable en France, en vertu de cette convention, au taux correspondant au montant global du revenu imposable conformément à la législation française, sont pris en compte, afin de déterminer la base d'imposition fictive servant au calcul du taux moyen d'imposition, les revenus imposables d'après la législation française. Sont en revanche exclus les revenus exonérés d'impôt en vertu d'une stipulation expresse de la convention ou d'une disposition de droit interne français ainsi que les revenus de même nature que ceux qui font l'objet d'une telle disposition. (1)

Les salaires perçus par le requérant sont imposables en France et ce dernier n'ayant pas été envoyé à l'étranger par un employeur établi en France, au sens des dispositions de l'article 81 A du C.G.I., mais recruté directement par une société espagnole, n'entre pas dans le champ de cet article et ne peut donc, en tout état de cause, prétendre que les salaires qu'il a reçus de la société espagnole sont exonérés d'impôt en France, par application des paragraphes I et III de cet article.

Toutefois, le requérant se prévaut à bon droit, sur le fondement de l'article L. 80 A du L.P.F., du § 19 de la documentation de base 5 B-3221, reprenant les termes d'une instruction du 17 février 1983 (13 G-1-83 n° 22) prévoyant que l'impôt sur le revenu acquitté à l'étranger à raison d'un revenu de source étrangère peut venir en déduction du revenu retenu pour l'application de la règle du taux effectif, sous réserve qu'il justifie du montant de cet impôt étranger. M. BAILLOT / 2^{ème} chambre B / 27 avril 2007 / N° 06PA00078

(1) Cf. pour la convention franco-espagnole, CE, Ministre chargé du budget c/ Narbona-Jimenez, 9 mai 1990, n° 100743 ; pour la convention franco-américaine, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Mme Pouffary, 30 mars 2005, n° 244173.

2 - PÉNALITÉS

Intérêts de retard. Bénéfice de l'article 1732 du C.G.I. en cas d'indication expresse. Exclusion en cas de redressement précédent de même nature : non.

La société qui, sur sa déclaration des résultats de l'exercice 1988, a précisé les motifs pour lesquels elle avait constitué les provisions litigieuses invoque, pour obtenir la décharge des intérêts de retard appliqués aux redressements portant sur la remise en cause de ces provisions, les prescriptions de l'article 1732 du C.G.I. qui prévoient que « les intérêts de retard ne sont pas appliqués aux redressements pour lesquels le contribuable a fait connaître, par une indication expresse portée sur sa déclaration, les motifs de droit ou de fait pour lesquels il ne mentionne pas certains éléments d'imposition en totalité ou en partie, ou donne à ces éléments une qualification qui entraînerait, si elle était fondée, une taxation atténuée, ou fait état de déductions qui sont ultérieurement reconnues injustifiées ».

Les circonstances invoquées par l'administration, selon lesquelles la société avait fait l'objet, au cours d'une vérification de comptabilité précédente, de redressements de même nature que ceux en litige et que le contribuable n'ignorait pas ainsi la position de l'administration fiscale sur cette question, ne sauraient entraîner l'exclusion de la société requérante du bénéfice des dispositions de l'article 1732 du C.G.I., dès lors qu'elle a satisfait aux conditions clairement et limitativement posées par ce texte en portant une mention expresse sur sa déclaration.

Société FORSTER WHEELER FRANCE / 2^{ème} chambre A / 18 avril 2007 / N°s 05PA00893-05PA01905

3 - PROCÉDURE D'IMPOSITION

Substitution de base légale après mise en recouvrement de l'impôt sur les sociétés (article 39 du C.G.I. au lieu de l'article 57). Garanties du contribuable respectées.

La décision statuant sur la réclamation contentieuse de la société, soit après mise en recouvrement de l'impôt, peut procéder à une substitution de l'article 57 du C.G.I., visant les transferts de bénéfice à l'étranger, à l'article 39 du C.G.I. relatif aux charges déductibles du bénéfice net, comme base légale du rehaussement litigieux sans porter atteinte aux garanties du contribuable, dès lors que les faits sont communs aux deux bases légales et que la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires a examiné ces faits dans le cadre du premier fondement légal. (1)

Société SOCEXPOR / 2^{ème} chambre B / 27 avril 2007 / N° 06PA00101

(1) Comp. CE, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Société Vecteur, 1^{er} décembre 2004, n° 259104.

4 - TAXES PARAFISCALES

Taxe parafiscale sur la publicité diffusée par voie de radiodiffusion sonore et de télévision. Exception d'illégalité du

décret n° 97-1263 du 29 décembre 1997. Moyen tiré de l'incompétence du pouvoir réglementaire : moyen inopérant.

Il ressort des dispositions de l'article 80 de la loi du 30 septembre 1986 que le législateur a autorisé le prélèvement sur les ressources provenant de la publicité diffusée par voie de radiodiffusion sonore et de télévision et approuvé l'intervention du pouvoir réglementaire pour en fixer les modalités. Le moyen tiré de l'incompétence du pouvoir réglementaire pour fixer par l'intervention du décret n° 97-1263 du 29 décembre 1997 l'assiette et le taux de ce prélèvement doit, par suite, être écarté, dès lors qu'il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la constitutionnalité de ces dispositions législatives.

SOCIÉTÉ M6 PUBLICITÉ / 5^{ème} chambre A / 17 avril 2007 / N° 04PA02165

MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS

5 - EXÉCUTION FINANCIÈRE DU CONTRAT

Travaux supplémentaires demandés par le maître d'ouvrage. Cas dans lesquels un avenant est nécessaire (non en l'espèce).

Aux termes de l'article 162 du code des marchés publics, dans sa rédaction alors applicable : « Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes ».

Par ordre de service, le maître d'ouvrage avait ordonné aux sociétés requérantes d'exécuter, dans les délais du marché, des travaux supplémentaires, mais en avait différé le paiement au motif que le règlement de ces prestations nouvelles était subordonné à la passation d'un avenant.

Or, d'une part, les stipulations du cahier des clauses administratives générales applicable au marché n'imposaient la passation d'un avenant qu'en cas de refus, par l'entreprise, du prix déterminé par l'ordre de service, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. D'autre part, selon l'article 255 bis du code des marchés publics, l'exécution de travaux supplémentaires ne donne lieu à la passation d'un avenant que dans le cas où l'entrepreneur n'a pas reçu l'ordre de poursuivre les travaux.

De surcroît, si l'article 49-1 de la loi du 29 janvier 1993 modifiée prévoit que toute augmentation de plus de 5% d'un marché de travaux doit faire l'objet d'un avenant, ces dispositions législatives qui ont pour seul objet d'organiser un contrôle a posteriori sur les travaux supplémentaires, ne sauraient être interprétées comme habilitant le maître d'ouvrage à différer le paiement de travaux supplémentaires dans l'attente de la passation d'un avenant.

SOCIÉTÉ CEGELEC et SOCIÉTÉ INEO / 4^{ème} chambre / 3 avril 2007 / N° 04PA02708

6 - DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC

Avenant à une convention de délégation de service public. Appréciation de la légalité de l'avenant : modification d'un élément substantiel du contrat. (1)

La légalité d'un avenant à une délégation de service public doit s'apprécier uniquement au regard de l'absence de modification d'un élément substantiel de la délégation et non du bouleversement de son économie. Constitue un des éléments substantiels d'une délégation de service public le risque d'exploitation.

En l'espèce, par convention conclue en juillet 2003, le département de Paris a délégué à une société, pour une durée de six ans, la mise en place et la gestion d'un service de transport, à la demande, de personnes handicapées. La convention prévoyait que la rémunération du délégataire serait assurée, pour partie, sur le prix de la course versé par les usagers et, pour partie, sur la compensation tarifaire versée par le délégant correspondant à la différence entre le coût payé par l'usager et le coût total de la course fixé forfaitairement.

L'équilibre financier de la convention reposait sur un volume annuel de déplacements compris entre un plancher et un plafond, sur la base duquel le délégataire avait établi les coûts unitaires des courses qui devaient diminuer d'année en année indépendamment de la fréquentation observée. Le nombre des courses réalisées en 2004 n'ayant atteint que 106 000 alors que les prévisions contractuelles pour cette même année avaient été fixées entre 181 700 et 222 200 courses, les parties ont conclu, en juillet 2005, un avenant élargissant l'accès du service à de nouvelles catégories de bénéficiaires, instituant des compensations tarifaires nouvelles versées par le délégant et mettant en place un mécanisme d'indexation des coûts qui liait désormais la compensation tarifaire des courses à l'évolution de la fréquentation réellement constatée, tout en induisant une baisse du volume des courses à effectuer estimée à 24 % par les requérants.

Ces modifications ont eu pour conséquence d'augmenter le taux moyen de subventionnement des courses, ont affecté la répartition initiale des charges entre le délégant et le délégataire et réduit ainsi de manière importante le risque d'exploitation encouru par la société.

Dans les circonstances de l'espèce, eu égard notamment à la brève durée qui s'est écoulée entre la conclusion de la délégation de service public et la signature de l'avenant litigieux, cet avenant doit être regardé comme modifiant substantiellement le risque d'exploitation du délégataire. Par suite, l'avenant constituait un nouveau contrat qui devait être soumis à la procédure de mise en concurrence prévue à l'article L. 1411-1 du C.G.C.T.

SOCIÉTÉ KEOLIS et DÉPARTEMENT DE PARIS / 6^{ème} chambre / 17 avril 2007 / N° 06PA02278-06PA02866

(1) CE, Avis de la Section des travaux publics, 19 avril 2005, req. n° 371234, avis rendu public dans le rapport annuel 2006 du Conseil d'Etat.

NATURE ET ENVIRONNEMENT

7 - INSTALLATIONS CLASSÉES POUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Conditions réglementaires d'exploitation. Distinction entre « rupture » et « effacement » d'un dépôt pétrolier. Impossibilité d'imposer à l'exploitant une prescription complémentaire dans le cadre de la procédure de mise en demeure.

L'article L. 514-1 du code de l'environnement fait obligation au préfet, en cas d'inobservation des conditions imposées à l'exploitant d'une installation classée, de mettre en demeure ce dernier de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé.

La société requérante contestait un arrêté du 28 juin 2002, par lequel le préfet des Hauts-de-Seine l'avait mise en demeure, sur le fondement de ces dispositions, de se conformer à l'article 31 du décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 ainsi qu'à un arrêté préfectoral du 11 octobre 1995 fixant de nouvelles conditions d'exploitation d'un dépôt pétrolier et énonçant notamment une prescription, selon laquelle les merlons ou murets de rétention devaient être étanches et en mesure de résister « au choc d'une vague provenant de la rupture d'un réservoir ». Suivant l'arrêté de mise en demeure litigieux du 28 juin 2002, cette prescription devait s'entendre comme imposant une capacité de résistance à la vague qui résulterait d'un effacement total de la cuve.

Or, la « rupture » prévue par la prescription formulée dans l'arrêté préfectoral du 11 octobre 1995 ne saurait être assimilée à la destruction totale et instantanée des cuves que serait leur « effacement ». Des dispositions de l'article 3 de l'arrêté ministériel du 10 mai 2000 relatives aux études de dangers ne peut, en effet, être déduite une telle réinterprétation d'une prescription initiale. Par suite, si la prise en compte de l'hypothèse d'un « effacement » des cuves pouvait, le cas échéant, faire l'objet d'une prescription complémentaire, elle ne relevait pas de la procédure de la mise en demeure prévue par les dispositions précitées, laquelle ne peut concerner que le respect de prescriptions déjà imposées à l'exploitant.

SOCIÉTÉ TOTAL FRANCE / 1^{ère} chambre / 5 avril 2007 / N° 05PA01955-05PA01956

PROCÉDURE

8 - PROCÉDURES D'URGENCE

Manquements relevés à l'encontre d'un expert. Demande de récusation. Rejet en l'absence d'impartialité constatée.

Aux termes de l'article R. 621-6 du code de justice administrative : "Les experts (...) peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges. (...) La partie qui entend récuser l'expert (...) doit le faire avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de la récusation (...)". Selon l'article L. 721-1 du même code : « La récusation d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité ».

En méconnaissance de l'ordonnance prise par le tribunal administratif, un expert s'était abstenu d'associer le maître d'œuvre désigné pour la construction d'une section sanitaire et sociale dans un lycée aux opérations d'un constat d'urgence préalable. Il avait, par la suite, dans le cadre des opérations d'expertise, refusé d'organiser des visites sur les lieux et de dresser contradictoirement une liste des travaux exécutés par l'entreprise, mais non conformes aux pièces du marché. Enfin, il avait déposé un prérapport avant même le début des opérations d'expertise.

En s'abstenant, pour partie, d'exécuter les missions qui lui avaient été successivement confiées, l'expert a commis des manquements de nature à entacher, le cas échéant, d'irrégularité les opérations d'expertise. Toutefois, ces manquements, pour regrettables qu'ils

soient, ne sont pas de nature à révéler une inimitié notoire ou une partialité de l'expert à l'égard des parties. La demande de récusation de l'expert ne peut, en conséquence, être accueillie.

SARL SCOPELITIS ET ASSOCIÉS / 4^{ème} chambre / 3 avril 2007 / N° 06PA02660

SÉCURITÉ SOCIALE

9 - ETABLISSEMENTS DE SANTÉ PRIVÉS

Loi de validation du 27 décembre 1996 (article 34). Exception d'inconventionnalité (article 6 §1 de la C.E.D.H.). (1)

Aux termes de l'article 34 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1997 n° 96 – 1160 du 27 décembre 1996 : « Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, les facturations des établissements de santé privés régis par l'article L. 162-22 du code de la sécurité sociale aux organismes d'assurance maladie et les versements y afférents, effectués au titre du complément afférent aux frais de salle d'opération visé à l'article R. 162-32 du code précité, sont validés en tant qu'ils résultent de l'application de l'arrêté du 13 mai 1991 ». L'arrêté du 13 mai 1991 fixant, en le minorant par rapport à l'arrêté précédent du 28 décembre 1990, le complément de frais de salle d'opération versé aux établissements de santé privés en application de l'article R. 162-32 du code de sécurité sociale avait été en effet annulé par une décision du 4 mars 1996 du Conseil d'État pour vice de forme.

La clinique requérante soutenait que l'intervention de l'article 34 de la loi du 27 décembre 1996 méconnaissait les garanties instituées par les stipulations de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H., dès lors que l'État ne peut, sans méconnaître les principes posés par ces stipulations, porter atteinte au droit de toute personne à un procès équitable en prenant des mesures de nature législative à portée rétroactive, dont la conséquence est une modification des règles que le juge doit appliquer pour statuer sur des litiges dans lesquels une autorité publique est partie, sauf lorsque l'intervention de ces mesures est justifiée par des motifs impérieux d'intérêt général.

En l'absence de déséquilibre financier des régimes obligatoires de sécurité sociale susceptible de résulter des facturations émises par les cliniques privées concernées sur le fondement des dispositions antérieures à celles de l'arrêté du 13 mai 1991, aucun motif d'intérêt général ne légitimait la validation rétroactive des facturations acquittées par les organismes de sécurité sociale en application de l'arrêté du 13 mai 1991.

La clinique était, dès lors, fondée à soutenir que l'article 34 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1997 avait méconnu les stipulations de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H., en privant les établissements de santé concernés du droit à un procès équitable.

Dès lors que, d'une part, aucun texte fixant le tarif du complément des frais de salle d'opérations ne pouvait recevoir application pour la période concernée et que, d'autre part, l'illégalité entachant l'article premier de l'arrêté du 13 mai 1991 résultait du seul défaut de consultation préalable de la commission paritaire nationale, la méconnaissance des stipulations de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. consacrant le droit à un procès équitable demeurait sans incidence, en l'absence de créance détenue par la clinique sur les caisses de sécurité sociale.

LA CLINIQUE DU PLATEAU / 3^{ème} chambre B / 25 avril 2007 /
N° 03PA00316

(1) CE, Assemblée, avis du 5 décembre 1997, n° 188530, Ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie c/ O.G.E.C. de Saint-Sauveur-le-Vicomte ; C.E.D.H., 28 octobre 1999, n°s 24846/94 à 34165/96, Zielinski et Pradal et autres c/ France.

TRAVAIL ET EMPLOI

10- SALARIÉS PROTÉGÉS

Autorisation administrative de licenciement sollicitée pour motif économique. Propositions insuffisantes de reclassement. Refus. (1)

Peut justifier le licenciement économique d'un salarié protégé, en application de l'article L. 425-1 du code du travail, la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise à condition que celle-ci ait satisfait à son obligation de reclassement.

En l'espèce, le projet de réorganisation commerciale élaboré par la société se présentait comme ayant pour finalité première de faire face au développement de la concurrence dans le secteur de l'information diffusée par voie électronique et visait à lui permettre de conserver ses parts d'un marché publicitaire en pleine évolution technologique. Il comportait à cette fin tant des mesures de modification des conditions de rémunération des salariés que de création de postes, de réorganisation des équipes commerciales et de redéploiement géographique des effectifs. En dépit de sa position de leader incontesté sur le marché des annuaires et de son excellent équilibre financier, cette nouvelle conjoncture faisait peser une menace réelle sur la compétitivité de la requérante, seule société du groupe France Télécom dans ce secteur d'activité. Par suite, le licenciement du salarié protégé consécutif à son refus des modifications de son contrat de travail prévues par le projet de réorganisation commerciale devait être regardé comme justifié par la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise.

Toutefois, la Cour juge en l'espèce que les efforts de reclassement sont insuffisants.

Société PAGES JAUNES / 3^{ème} chambre A / 25 avril 2007 /
N° 05PA03264

(1) Cf. Cour de cassation, Chambre sociale, décisions du 11 janvier 2006 n°s 04-46201 et 05-40977 et 31 mai 2006, n° 04-47376.

DÉCISION DU CONSEIL D'ETAT JUGE DE CASSATION

© Décision du 27 avril 2007, n° 252163, SA Dennery

Par délibération prise en février 1990, le conseil de Paris a donné un avis favorable à l'opération d'aménagement d'une promenade

plantée et des quartiers contigus, entre la place de la Bastille et la zone d'aménagement concerté de Reuilly, et a décidé l'élargissement de son périmètre par rapport à celui défini dans une précédente délibération. Il a autorisé le maire de Paris à faire usage du droit de préemption sur divers immeubles acquis à l'amiable à l'intérieur de ce périmètre et à mettre en œuvre la procédure préalable à la déclaration d'utilité publique de l'opération.

Etaient notamment inclus dans ce périmètre des terrains bâtis appartenant à la société requérante et où était situé son siège social. Ces immeubles avaient fait l'objet, en janvier 1990, d'une promesse de vente consentie à une société et d'une déclaration d'intention d'aliéner adressée par la requérante au maire de Paris le même mois. Le maire a ensuite, par arrêté édicté en janvier 1991, sursis à statuer sur la demande de permis de construire présentée par la société en vue de réaliser des travaux sur ses immeubles au motif que le projet de cette société serait de nature à compromettre le programme d'aménagement défini au titre de l'opération. La ville de Paris a ensuite renoncé à son projet d'inclure dans l'aménagement de la promenade plantée les terrains bâtis appartenant à la société, après l'annulation, par un arrêt de la Cour du 31 octobre 1995, de l'arrêté du préfet de Paris déclarant d'utilité publique, en avril 1992, l'opération d'aménagement en tant qu'elle portait sur l'acquisition des terrains bâtis.

La société a recherché la responsabilité de la ville à raison des préjudices qu'elle estimait avoir subis du fait des décisions liées à cette opération d'urbanisme.

Par un arrêt du 2 octobre 2002, n° 00PA00730, *Société Dennery*, la Cour a rejeté la requête dont l'avait saisie la société.

La Cour a, en premier lieu, relevé l'absence d'erreur manifeste d'appréciation entachant la décision de préemption, dès lors que les terrains bâtis en cause avaient été inclus dans le périmètre de l'opération au motif qu'il existait « un lien étroit entre l'aménagement des voûtes situées au premier plan et celui de ces emprises ... ». Elle a constaté que la circonstance que la ville ait estimé opportune la réalisation d'un équipement hôtelier sur cette unité foncière ne suffisait pas à établir que sa décision aurait été prise dans le but exclusif d'assurer l'équilibre financier du traité de concession qu'elle avait passé ultérieurement avec une société et que cette décision aurait, de ce fait, constitué un détournement de pouvoir.

En second lieu, la Cour a jugé qu'en l'absence d'illégalité de la délibération du conseil de Paris prise en 1990, sur le fondement de laquelle ont été édictées les décisions litigieuses, le moyen tiré de ce que la décision de préemption et l'arrêté portant à statuer sur la demande de permis de construire seraient illégaux par voie de conséquence de l'illégalité de la délibération ne pouvait qu'être écarté.

En troisième lieu, la Cour a estimé que la société requérante n'invoquait aucun chef de préjudice qui soit en relation directe et certaine avec l'illégalité, constatée par un arrêt de la Cour en date du 1^{er} juin 1999, devenu définitif, du refus de permis de construire opposé par le maire de Paris.

S'agissant, en dernier lieu, des conclusions de la société fondées sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques, la Cour a jugé qu'elle n'établissait pas avoir subi un préjudice anormal et spécial, dès lors qu'elle avait conservé le libre usage de ses biens et avait, au demeurant, fait usage de cette liberté en signant une promesse de vente en 1992 et en les proposant à la location en 1996.

Confirmation de l'arrêt de la Cour.

Le Conseil d'Etat a jugé que la Cour avait porté sur les faits de l'espèce une appréciation souveraine exempte de dénaturation. Il a en particulier relevé que si le commissaire-enquêteur chargé de l'enquête publique portant sur l'opération d'aménagement était

d'avis d'exclure du périmètre les parcelles concernées « à la condition que des engagements soient pris par le propriétaire de respecter pour leur affectation et leur volumétrie les contraintes jugées indispensables », il avait toutefois indiqué qu'il était aussi envisageable d'y intégrer l'ensemble de l'unité foncière, compte tenu de l'impossibilité de conserver en l'état l'une des parcelles et de la nécessité d'y réaménager le bâti dégradé.

Il a également constaté que l'annulation de l'arrêté préfectoral prononcée par la Cour était fondée, non sur l'absence d'utilité publique de cette inclusion, mais sur l'incompétence de l'auteur de l'acte pour la déclarer compte tenu de l'absence de levée de la réserve du commissaire enquêteur.