

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

## SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS EN AVRIL 2005

-----N° 74 – MAI 2005-----

### ARRÊT DU MOIS

**Arrêt n° 01PA01372, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ S.A. Simar, 28 avril 2005, rendu en formation plénière. Notion d'achèvement des opérations de vérification de comptabilité. Conditions auxquelles l'administration peut, après avoir émis une notification de redressement interruptive de prescription, reprendre les opérations de vérification de l'année concernée. Notion de nouvelle vérification.**

1°) Lorsque l'administration souhaite, après avoir adressé une notification de redressements destinée à interrompre la prescription, reprendre les opérations de contrôle de la comptabilité de l'année concernée, il lui appartient d'exprimer clairement cette intention en s'abstenant de toute mention ambiguë. A défaut, la vérification doit, pour cette année, être considérée comme achevée.

2°) Si un nouveau vérificateur, après émission d'une notification interruptive de prescription, met en œuvre son droit de communication et se rend sur place pour corroborer ses constatations et organiser avec le contribuable un débat oral et contradictoire portant sur les éléments recueillis, ainsi qu'il en a l'obligation, de telles opérations n'ont pas le caractère de nouvelle vérification des écritures comptables au sens de l'article L. 51 du L.P.F.

3°) L'administration peut, par la suite, s'appuyer sur ces nouveaux éléments pour effectuer une substitution de motifs.

*L'arrêt Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ S.A. Simar décrit la combinaison du principe selon lequel toute notification interrompt la prescription (article L. 184 du L.P.F.) et des critères conduisant à regarder qu'une vérification de comptabilité est achevée avec l'interdiction d'effectuer une deuxième vérification (article L. 51 du L.P.F.). Le principe selon lequel une vérification peut être considérée comme achevée pour une seule des années soumises à contrôle alors qu'un avis de vérification mentionne une période de plusieurs années est également réaffirmé (C.A.A. Paris, 17 décembre 2004, n° 00PA00409, Société Sotracar).*

1°) *L'envoi d'une notification de redressements qui n'est pas conservatoire ou purement interruptive indique, en principe, la fin des opérations de vérification (CE, 27 février 1991, n° 73995, Société Marseille Assainissement). La Cour en tire la conséquence que, pour préserver les droits du contribuable vérifié, le vérificateur qui souhaite reprendre les opérations de contrôle, après avoir émis une notification interruptive de prescription, doit indiquer clairement ses intentions en s'abstenant de toute ambiguïté entre les différentes mentions du document (page de garde et corps du texte). Ce principe transparaisait dans deux arrêts du Conseil d'Etat 29 juillet 1983, n° 42583 et 14 mars 1990, n° 65110, M. Kaufmann).*

2°) *La « nouvelle vérification » prohibée par l'article L. 51 du L.P.F. est avant tout une vérification qui ne peut être identifiée que par un nouvel examen critique de la comptabilité pour la comparer aux déclarations souscrites (CE, 29 octobre 2003, n° 239914, S.A. Meubles Ortelli). Lorsque l'administration, après avoir mis en œuvre son droit de communication auprès d'un tiers, se rend dans les locaux de l'entreprise, après avoir émis un avis de passage, pour corroborer ses constatations et examiner avec le contribuable les documents qu'elle a ainsi obtenus, elle ne fait que satisfaire une obligation procédurale (CE, 28 novembre 2003, n° 255954, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ S.A. Tekelec Airtronic), mais ne peut être considérée comme se livrant à une nouvelle vérification.*

3°) *Une notification de redressements régulière en la forme et suffisamment motivée interrompt la prescription, ce qui autorise l'administration à modifier les motifs de redressements, après échéance du délai initial de reprise (CE, 26 octobre 2001, n° 219303, Compagnie parisienne de réescompte).*

### AU SOMMAIRE DE CE NUMERO

#### 1) ARRÊT DU MOIS

#### 2) RUBRIQUES :

- Communautés européennes : n° 1
- Contributions et taxes : n°s 2, 3 et 4
- Fonctionnaires et agents publics : n° 5
- Procédure : n° 6
- Responsabilité de la puissance publique : n° 7
- Travail et emploi : n° 8
- Urbanisme et aménagement du territoire : 9

#### 3) DECISIONS DU CONSEIL D'ETAT JUGE DE CASSATION

**Directeur de la publication :**  
Pierre-François Racine

**Comité de rédaction :**  
Joëlle Adda, Jean-Michel Adrot,  
Jean-Yves Barbillon, Bruno Bachini,  
Frédéric Bataille, François  
Bossuroy, Olivier Coiffet,  
Bernard Even, Bénédicte  
Folscheid, Laurence Helmlinger,  
Claude Jardin, Alain Lercher,  
Franck Magnard, Pascal Trouilly

**Secrétaire de rédaction :**  
Brigitte Dupont

ISSN 1293-5344.

## COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

### 1 - RÈGLES APPLICABLES – CAS DE FORCE MAJEURE

*Politique agricole commune. Restitutions à l'exportation. Marchandises ayant quitté le territoire de la Communauté au-delà du délai de soixante jours prévu par l'article 4 du règlement (CEE) n° 3665/87. Notion de force majeure. (1)*

Selon l'article 4 du règlement (CEE) n° 3665/87, le paiement de la restitution à l'exportation est subordonné à la condition que les marchandises aient quitté le territoire de la Communauté dans un délai de soixante jours à compter de la délivrance du certificat d'exportation. En cas de force majeure, ce délai peut être prolongé.

La notion de force majeure, qui est visée par ces dispositions, n'est pas limitée à celle d'impossibilité absolue, mais doit être entendue comme s'appliquant aussi à des circonstances étrangères à l'opérateur, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences employées.

En l'espèce, le retard mis par la société requérante à exporter ses marchandises hors de la Communauté européenne était exclusivement imputable à la défaillance temporaire d'une banque, contrepartie de l'acheteur final, ce qui rendait impossible le dénouement de l'opération au Surinam, pays de destination. Cette défaillance, survenue après la délivrance du certificat d'exportation, résulte d'un fait objectif non imputable au comportement de l'opérateur ou de ses cocontractants, présente un caractère anormal et imprévisible et ne pouvait être évitée malgré toutes les diligences déployées. Elle présente ainsi un caractère de force majeure au sens des dispositions de l'article 4 du règlement (CEE) n° 3665/87.

SOCIÉTÉ PS INTERNATIONAL ET AUTRE / 1<sup>ère</sup> chambre A / 7 avril 2005 / N°s 02PA00708- 02PA00764

(1) CJCE, 17 octobre 2002, Isabel Parras Medina, aff. C – 208/01 ; 19 juin 2003, Ministero delle finanze, aff. C – 467/01.

-----

## CONTRIBUTIONS ET TAXES

### 2 - IMPÔTS SUR LES REVENUS ET BÉNÉFICES

*1) Imposition des revenus tirés de la participation détenue par une société française dans une société de droit allemand de type « stille Gesellschaft ». Application du régime fiscal des sociétés mères (non). Absence d'incidence de la convention fiscale franco-allemande sur la qualification de ces revenus au regard de la loi fiscale française.*

Dans sa rédaction applicable en 1987, l'article 145 du C.G.I. réservait l'application du régime fiscal des sociétés mères défini aux articles 146 et 216 du même code aux sociétés françaises par actions ou à responsabilité limitée détenant des participations dans le capital d'autres sociétés revêtant l'une de ces formes.

Ce régime n'est pas applicable aux revenus que tire une société française de sa participation dans une société de droit allemand de type « stille Gesellschaft » qu'elle a constituée avec sa filiale allemande. En effet, une telle société, qui n'a pas de personnalité juridique et dont l'existence reste occulte à l'égard des tiers, s'apparente à une société en participation.

D'autre part, si, en vertu du 6<sup>ème</sup> paragraphe de l'article 9 de la convention fiscale franco-allemande du 21 juillet 1959, dans sa rédaction applicable aux impositions litigieuses, les revenus qu'un « stiller Gesellschafter », associé tacite d'une société de droit allemand de type « stille Gesellschaft », tire de sa participation sont considérés en Allemagne comme des dividendes, ces stipulations, qui ont pour seul objet d'éviter ou d'atténuer la double imposition des bénéficiaires, sont sans incidence sur la qualification qu'il convient de donner à ces revenus, au regard de la loi française et pour l'application de cette loi à une entreprise française. Elles ne suffisent pas à faire regarder une « stille Gesellschaft » comme une société assimilable à une société par actions ou à responsabilité limitée.

SOCIÉTÉ L'OREAL / 5<sup>ème</sup> chambre A / 14 avril 2005 / N° 03PA02347

*2) Modalités particulières d'imposition des revenus exceptionnels. Application aux plus-values à court terme (1) Nouveau contribuable (2).*

La Cour fait application des dispositions de l'article 163-0A du C.G.I. relatives aux modalités d'imposition des revenus exceptionnels aux plus-values mentionnées à l'article 150 A de ce code, dans sa version alors en vigueur, et provenant de biens immobiliers cédés moins de deux ans après l'acquisition ou de biens mobiliers cédés moins d'un an après celle-ci. (1)

La circonstance qu'un contribuable n'avait pas la qualité de contribuable au regard de l'impôt sur le revenu au cours des trois années précédant la réalisation de ce revenu exceptionnel ne saurait avoir pour effet de le priver du droit qui lui est ouvert par l'article 163-0 A précité de demander l'imposition de ce revenu suivant la règle du quotient énoncée à cet article. (2)

M. ITHIER / 2<sup>ème</sup> chambre A / 13 avril 2005 / N° 02PA02525

(1) Rappr. : CE, 10 novembre 1993, n° 76975, M.Thoma.

(2) Cf. : CE, 3 mars 1976, n° 97324.

*3) Retenue à la source opérée en application des dispositions combinées du 2 de l'article 119 ter du C.G.I. et du 2 a) de l'article 10 de la convention fiscale franco-italienne sur les dividendes versés par une société française à sa mère italienne majorés de la somme payée par le Trésor à la société italienne en application du 3 b) de l'article 10 de la convention fiscale franco-italienne. Compatibilité avec les dispositions de l'article 5-1 de la directive 90/435/CEE du 23 juillet 1990 : oui. (1)*

L'article 5-1 de la directive 90/435/CEE du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents prévoit que les bénéfices distribués par une société filiale à sa société mère sont, au moins lorsque celle-ci détient une participation minimale de 25 % dans le capital de la filiale, exemptés de retenue à la source. Mais, selon l'article 7-2 de la même directive, elle n'affecte pas l'application de dispositions nationales ou conventionnelles visant à supprimer ou

à atténuer la double imposition économique des dividendes, en particulier les dispositions relatives au paiement de crédits d'impôt aux bénéficiaires de dividendes.

Par ailleurs, en vertu du 2 e) de l'article 119 ter du C.G.I., dans sa rédaction applicable en 1992 et 1993 adoptée pour la transposition en droit interne de cette directive, la retenue à la source prévue au 2 de l'article 119 bis du C.G.I. peut être appliquée aux dividendes versés à une personne morale si elle a droit, au titre de ces dividendes, en application d'une convention fiscale, à un paiement du Trésor français, dont le montant, égal à l'avoir fiscal ou à une fraction de celui-ci, est supérieur à la retenue à la source prévue par cette convention.

D'autre part, l'article 10 de la convention fiscale franco-italienne stipule : « 1. Les dividendes payés par une société qui est résident d'un Etat à un résident de l'autre Etat sont imposables dans cet autre Etat. 2. Toutefois, ces dividendes sont aussi imposables dans l'Etat dont la société qui paie les dividendes est un résident, et selon la législation de cet Etat, mais si la personne qui reçoit les dividendes en est le bénéficiaire effectif, l'impôt ainsi établi ne peut excéder : a) 5 % du montant brut des dividendes si le bénéficiaire effectif est une société passible de l'impôt sur les sociétés qui a détenu directement ou indirectement, pendant une période d'au moins douze mois précédant la date de la décision de distribution des dividendes, au moins 10 % du capital de la société qui paie des dividendes... 3... b) Une société résidente d'Italie, visée au paragraphe 2-a) ou relevant de la législation italienne applicable aux sociétés mères, qui reçoit d'une société résidente de France des dividendes qui donneraient droit à un « avoir fiscal » s'ils étaient reçus par un résident de France, a droit à un paiement du Trésor français d'un montant égal à la moitié de cet « avoir fiscal » diminuée de la retenue à la source prévue au paragraphe 2... ».

L'administration ayant opéré, sur le fondement du 2 e) de l'article 119 ter du C.G.I., une retenue à la source au taux de 5% sur les dividendes versés par une société française à sa mère italienne majorés de la somme payée par le Trésor à la société italienne en application du 3 b) de l'article 10 de la convention fiscale franco-italienne, la Cour juge que ce prélèvement n'est pas incompatible avec les dispositions de la directive 90/435.

En effet, celle-ci a pour objet d'éliminer, par l'instauration d'un régime commun de taxation des bénéfices distribués, la pénalisation des sociétés mères et filiales résidant dans des Etats membres différents. L'exonération de retenue à la source prévue par son article 5 ne fait pas obstacle à l'application de dispositions conventionnelles plus favorables visant à atténuer la double imposition. L'article 10 de la convention franco-italienne faisant en l'espèce bénéficier les dividendes nets versés d'un avoir fiscal égal à 25 % minoré d'un prélèvement de 5 % a eu pour effet cumulé de majorer les dividendes nets perçus en France par la société mère italienne de 18,75%. Ce mécanisme conventionnel est plus favorable que la simple exonération de retenue à la source des dividendes prévue par l'article 5 de la directive. L'article 7-2 de la directive doit être interprété en ce sens qu'il autorise une imposition telle que le prélèvement de 5 % prévu par le 2-a) de l'article 10 de la convention franco-italienne même si ce prélèvement, en ce qu'il s'applique aux dividendes nets versés par la filiale à sa société mère, constitue une retenue à la source au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la même directive.

MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE c/ société Fiat Partecipazioni Spa / 5<sup>ème</sup> chambre A / 14 avril 2005 / N° 03PA01511

(1) Rapp. CJCE, 25 septembre 2003, aff. C-58/01, 5<sup>ème</sup> ch., Océ van der Grinten NV

### 3 - PROCÉDURE D'IMPOSITION

1) *Commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires. Compétence.* (1)

La remise en cause par l'administration du régime de déduction de certains investissements des résultats imposables, prévu par le 1. de l'article 238 bis HA du C.G.I. pour les investissements productifs réalisés dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique ou de la Réunion à l'occasion de la création ou de l'extension d'exploitations appartenant notamment au secteur d'activité des transports, influe sur le montant du bénéfice industriel et commercial et constitue, par suite, un désaccord entrant dans les prévisions de l'article L. 59 A du L.P.F. En présence d'un tel désaccord, il appartient à l'administration, si le contribuable le demande, de convoquer la commission et à cette dernière de se prononcer, sans trancher de question de droit, sur les questions de fait propres au litige, telles que la localisation de l'investissement productif en cause ou le caractère neuf ou d'occasion de cet investissement, en laissant à l'administration, sous le contrôle du juge de l'impôt, le soin de déduire des faits ainsi constatés la qualification juridique appropriée. C'est donc à tort que l'administration a refusé de faire droit à la demande d'une société tendant à ce que la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires soit saisie du différend portant sur la localisation réelle et le lieu d'exploitation du bateau de plaisance acquis par cette société et le caractère neuf ou d'occasion de ce bateau.

Irrégularité de la procédure d'imposition.

M. ou Mme DESAUNAY / 2<sup>ème</sup> chambre A / 13 avril 2005 / N° 01PA01653

(1) Cf. : CE, 27 juillet 1988, n° 50020, S.A.R.L. "Boutique 2M" ; CAA Paris, 2 juillet 2004, n° 99PA00187, Société TMUA.

2) *Notification de redressement. Motivation. Caractère excessif de la rémunération d'un dirigeant (article 39 du C.G.I.). Utilisation de critères internes à l'entreprise et d'éléments de comparaison avec d'autres entreprises.*

Lorsque l'administration entend fonder un rehaussement de la base imposable – en l'espèce, à hauteur du montant jugé excessif de la rémunération versée à un dirigeant en application de l'article 39 du C.G.I. – sur des éléments de comparaison issus de données chiffrées provenant d'autres entreprises, elle doit pour motiver la notification de redressement en application de l'article L. 57 du L.P.F., sans méconnaître le secret professionnel garanti par l'article L. 103 du L.P.F., désigner nommément ces entreprises, mais ne fournir au contribuable que des moyennes ne lui permettant pas de connaître, fût-ce indirectement, les données propres à chacune d'elles.

Ne peut en conséquence être regardée comme suffisamment motivée, eu égard à ces éléments de comparaison, la notification de redressement mentionnant le montant des rémunérations versées à des dirigeants exerçant des emplois analogues dans des entreprises similaires ainsi que le montant du chiffre d'affaires et des bénéfices comptable et fiscal, sans mentionner le nom des entreprises.

Toutefois, dès lors que cette notification est suffisamment motivée quant aux critères internes à l'entreprise, suffisants en eux-mêmes, qui ont amené l'administration à considérer comme excessive la rémunération du dirigeant, cette notification doit être regardée comme satisfaisant aux prescriptions de l'article L. 57 du L.P.F.

SOCIÉTÉ PENTAIR WATER FRANCE SAS / 2<sup>ème</sup> chambre B /  
22 avril 2005 / N<sup>os</sup> 01PA01232-01PA03949

3) *Procédure d'évaluation d'office des bénéficiaires non commerciaux (article L. 73, 2<sup>o</sup> du L.P.F.). Contribuable auteur de détournements de fonds au détriment de son employeur. Nécessité d'une mise en demeure préalable en application de l'article L. 68 du L.P.F. : oui.* (1) (2)

En vertu des dispositions combinées des articles L. 68 et L. 73, 2 du L.P.F., les bénéficiaires non commerciaux d'un contribuable qui n'a pas déposé sa déclaration annuelle peuvent être évalués d'office si ce dernier n'a pas régularisé sa situation dans les trente jours de la notification d'une première mise en demeure, mais il n'y a pas lieu de procéder à cette mise en demeure si le contribuable ne s'est pas fait connaître d'un centre de formalités des entreprises. Il résulte toutefois de l'article 371 AA de l'annexe II au C.G.I. que, parmi les titulaires de bénéficiaires non commerciaux, seuls sont tenus de se faire connaître d'un centre de formalités des entreprises les membres des professions libérales.

Un contribuable auteur de détournements de fonds au détriment de son employeur n'ayant pas cette qualité n'est donc pas soumis à une telle obligation. En conséquence, ses bénéficiaires non commerciaux constitués par les sommes détournées ne peuvent être évalués d'office sans qu'il ait été mis en demeure de déposer les déclarations correspondantes.

M. BRUNEL / 5<sup>ème</sup> chambre A / 14 avril 2005 / N<sup>o</sup> 01PA02533

(1) CAA Paris, 7 août 2003, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ M. Pagnano, n<sup>o</sup> 98PA0001.

(2) Comparer CAA Nantes, 16 février 1999, Mme Cousseau, n<sup>o</sup> 96NT00765 ; CAA Nancy, 24 avril 2003, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Mme Vanappelghem, n<sup>o</sup> 98NC02619.

#### 4 - RETENUE À LA SOURCE

*Conventions fiscales conformes au modèle de l'O.C.D.E. Notion de redevance.*

L'article 182 B du C.G.I. dispose que les sommes payées en rémunération des prestations de toute nature fournies ou utilisées en France 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 stipulations des conventions internationales (1) conformes au modèle des conventions fiscales bilatérales de l'O.C.D.E. prévoient que les redevances provenant d'un Etat contractant payées à un résident de l'autre Etat contractant peuvent être imposées dans l'Etat contractant d'où elles proviennent et selon la législation de cet Etat, mais que l'impôt ainsi établi ne peut excéder un pourcentage fixé, selon les cas à 5 % ou 10 % du montant brut des redevances. Figurent au nombre des redevances ainsi désignées les rémunérations de toute nature payées pour des informations ayant trait à une expérience acquise dans le domaine industriel, commercial ou scientifique. Toutefois, ces conventions font obstacle à ce que les bénéficiaires d'une entreprise de l'un des Etats contractants ou les revenus tirés par un résident de cet Etat d'une profession libérale ou d'autres activités de caractère indépendant, lesquels, contrairement aux redevances susmentionnées, ne rémunèrent pas la mise à disposition d'un droit de propriété intellectuelle, soient soumis dans l'autre Etat

contractant à une retenue à la source, à moins que leurs bénéficiaires ne disposent dans ce dernier Etat d'un établissement stable ou d'une base fixe.

Les sommes versées par la société requérante se rapportent notamment à des missions de conseil sur ses orientations et sa stratégie de recherche ou à des études pharmaco-cliniques et ne rémunèrent pas, en dépit du caractère confidentiel de ces prestations, la mise à disposition d'un droit de propriété intellectuelle. Elle ne peuvent donc être regardées comme des redevances payées pour des informations ayant trait à une expérience acquise dans le domaine industriel, commercial ou scientifique. Les stipulations des conventions fiscales internationales en cause font, par suite, obstacle à ce que ces rémunérations, versées à des organismes et experts ne disposant pas d'une base fixe ou d'un établissement stable en France, soient soumises à la retenue à la source prévue à l'article 182 B du C.G.I.

SOCIÉTÉ PARKE-DAVIS S.C.A. / 2<sup>ème</sup> chambre A /  
14 avril 2005 / N<sup>o</sup> 00PA02801

(1) en l'espèce : conventions conclues avec la Suisse, le Canada, l'Australie, l'Italie et les Etats-Unis.

-----

## FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS

### 5 - AGENTS CONTRACTUELS ET TEMPORAIRES

*Agent contractuel. Retrait d'attributions résultant du contrat le liant à la commune. Illégalité en l'absence de circonstances de nature à justifier une décharge de fonctions.*

Un agent contractuel a été recruté par une commune, pour une durée de trois ans à compter de mars 1999, en qualité de directeur de l'enfance, emploi du niveau de la catégorie A de la fonction publique, qui, selon la fiche de poste, assurait à son titulaire autorité sur un ensemble d'activités regroupées au sein de quatre unités opérationnelles, « petite enfance », « animation périscolaire », « restauration scolaire » et « scolaire ».

Le maire a, dans le cadre d'une réorganisation des services, retiré successivement de ses attributions le secteur de la « petite enfance », les activités précédemment rattachées au secteur scolaire dans son ensemble, l'intéressée demeurant responsable du seul service appelé « enfance » qui ne comprenait plus que le centre de loisirs sans hébergement.

La réorganisation du service municipal de l'enfance, dont cette dernière assurait la direction depuis son recrutement, a ainsi eu pour conséquence d'amoinrir de manière très significative ses responsabilités et de vider progressivement de sa substance le contrat qui la liait à la commune, et ce, alors même qu'il est constant que sa rémunération est demeurée inchangée.

L'ensemble des mesures successives prises par le maire au détriment de cet agent portant atteinte aux droits qu'elle tenait de son contrat est entaché d'illégalité, dès lors qu'il n'est pas établi que ces décisions étaient liées à sa manière de servir ou rendues nécessaires par l'intérêt du service malgré l'augmentation des effectifs scolaires dans la commune entre 1997 et 2001.

Mlle RODRIGUEZ / 1<sup>ère</sup> chambre B / 26 avril 2005 /  
N<sup>o</sup> 02PA01298

-----

## PROCÉDURE

### 6 - VOIES DE RECOURS

*Appel incident. Litige distinct de celui résultant de l'appel principal. Irrecevabilité.*

L'appelant a sollicité l'annulation partielle d'un jugement, par lequel le tribunal avait annulé une décision préfectorale lui refusant l'octroi d'un titre de séjour, mais avait rejeté ses conclusions tendant à ce qu'il soit ordonné à l'administration de lui délivrer un tel titre.

L'appel incident formé par le ministre de l'intérieur contre ce jugement en tant que le tribunal a prononcé l'annulation de ce refus de délivrance soulève un litige distinct de celui qui résulte de l'appel principal circonscrit à l'examen des conclusions à fin d'injonction présentées par l'intéressé. Est, dès lors, irrecevable un tel recours incident.

M. LUDIAKUENO / 1<sup>ère</sup> chambre A / 7 avril 2005 / N° 03PA01985

## RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

### 7 - EXPERTISE

*Prescription d'une expertise par le juge des référés. (2 espèces)*

1/ *Condition d'utilité requise.*

2/ *Faculté non réservée au seul juge du fond.*

1/ Dès lors qu'il n'existait aucune expertise médicale au dossier du requérant, victime d'une contamination par le virus de l'hépatite C imputée aux interventions chirurgicales qu'il avait subies, l'expertise demandée en référé était de nature à permettre, dans les meilleurs délais, la détermination des causes de l'infection et l'évaluation de l'étendue des conséquences dommageables en résultant. Dans ces conditions, l'expertise sollicitée présentait, en l'état du dossier soumis au juge des référés, un caractère utile, au sens de l'article R. 532-1 du code de justice administrative, pour éclairer le juge du fond appelé à statuer sur la responsabilité encourue par l'Etablissement français du sang et l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris du fait des préjudices causés à l'intéressé.

2/ Ni les dispositions de l'article R. 532-1 du code précité, ni aucun autre texte ou règle générale de procédure applicable devant le juge administratif n'interdisent au juge des référés de prescrire une expertise lorsque le juge du fond est, par ailleurs, saisi du litige, dès lors que cette mesure remplit la condition d'utilité fixée par ces dispositions. Il s'ensuit que la circonstance que le requérant ait saisi le juge des référés à la même date que celle de sa demande tendant à l'indemnisation des préjudices subis ne faisait pas obstacle à ce que l'expertise qu'il sollicitait fût ordonnée par le juge des référés, alors même que le juge du fond, usant de ses pouvoirs généraux d'instruction, aurait été, lui aussi, compétent pour prescrire une telle mesure.

M. DERRIEN / 3<sup>ème</sup> chambre A / 20 avril 2005 / N° 04PA03581

M. DAUCHEZ / 3<sup>ème</sup> chambre A / 20 avril 2005 / N° 04PA03582

## TRAVAIL ET EMPLOI

### 8 - SALARIÉS PROTÉGÉS

*Perception indue d'indemnités journalières. Omission de déclaration à l'employeur ou à la C.P.A.M. Faute de nature à justifier un licenciement.*

A la suite d'une erreur commise par la caisse primaire d'assurance maladie, un employé d'une société hôtelière, membre du comité d'entreprise et conseiller prud'hommal, a perçu, pendant sa période de congé de maladie d'une durée de six mois, non seulement ses salaires, mais également les indemnités journalières allouées par la caisse de sécurité sociale qui, en vertu d'un accord d'entreprise, auraient dû être versées à son employeur. L'intéressé, qui, de surcroît, a réclamé à son employeur, après avoir examiné son compte bancaire, un reliquat de salaire auquel il estimait avoir droit, s'est abstenu de signaler cette erreur soit à ce dernier, soit à la caisse. Il a ainsi conservé pendant plusieurs mois des sommes dont le montant s'élevait, à la date de reprise de son activité, à 42 291,48 F, alors qu'en sa qualité de membre du comité d'entreprise, il avait participé à la conclusion de l'accord d'entreprise ayant abouti à la subrogation de l'employeur à la caisse de sécurité sociale.

Ces faits constituent une faute d'une gravité suffisante pour justifier que soit prononcé, sur le fondement des dispositions des articles L. 436-1 et L. 514-2 du code du travail, son licenciement, en dépit de sa qualité de salarié protégé.

M. AUBIN / 3<sup>ème</sup> chambre A / 20 avril 2005 / N° 02PA02953

## URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

### 9 - SERVITUDES D'URBANISME

*Préjudice non indemnisable en l'absence de charge spéciale et exorbitante. Absence d'atteinte disproportionnée au droit au respect de la propriété garanti par l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel à la C.E.D.H.*

Si l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme pose le principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme, il n'est toutefois pas incompatible avec les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel à la C.E.D.H. subordonnant l'expropriation d'un bien à une opération d'utilité publique et ne fait pas obstacle à une indemnisation en cas de charge spéciale et exorbitante.

En l'espèce, les propriétaires d'une parcelle cadastrée incluse dans le périmètre d'une zone d'aménagement concerté et frappée, à ce titre, d'une servitude de passage d'une canalisation d'eau potable ne sont pas fondés à demander réparation du préjudice résultant de la dépréciation de leur parcelle, dès lors qu'il n'est pas établi qu'une telle servitude, tant par son contenu que dans les circonstances présidant à sa mise en œuvre, ferait peser sur eux une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec les objectifs d'intérêt général poursuivis par la commune, et qu'ils n'ont, de surcroît, pas usé de la faculté qui leur était offerte par les dispositions de l'article L. 311-2 du code de l'urbanisme de mettre en demeure la commune, à compter de la publication de l'acte créant la Z.A.C., d'acquérir leur terrain dans les conditions prévues par l'article L. 123-9 du même code, c'est-à-dire au prix fixé par le juge de l'expropriation sans qu'il soit tenu compte de ce que ce terrain était compris dans un emplacement réservé.

M. et Mme LALUCQUES / 1<sup>ère</sup> chambre A / 7 avril 2005 / N° 01PA04256

-----

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

© *Décision de Section du 1<sup>er</sup> avril 2005, n° 264627, Mme Laporte*

Par un arrêt du 24 novembre 2003, n° 00PA00652, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Laporte*, la Cour a confirmé la légalité d'une mesure d'hospitalisation d'office prononcée par arrêté du préfet de police en date du 9 janvier 1997, abrogé par un second arrêté du 27 février suivant, actes qui avaient été annulés, en première instance, respectivement pour défaut de notification et intervention tardive.

La Cour a rappelé, sur le fondement des dispositions de l'article L. 342 du code de la santé publique alors applicables, combinées avec les stipulations de l'article 5 de la C.E.D.H. et du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que l'autorité administrative doit, lors de l'édition d'un arrêté portant hospitalisation d'office, d'une part, indiquer dans sa décision les éléments de droit et de fait justifiant cette mesure et, d'autre part, informer le plus rapidement possible de ces motifs la personne intéressée, d'une manière appropriée à son état. Il a toutefois été précisé que si la méconnaissance de la première obligation entache d'illégalité la décision d'hospitalisation d'office et entraîne son annulation par le juge de l'excès de pouvoir, le défaut d'accomplissement de la seconde, qui se rapporte à l'exécution de la mesure de placement d'office, est, en revanche, sans influence sur sa légalité.

Après avoir relevé que le premier arrêté s'appropriait expressément les conclusions du certificat médical qui y était annexé, la Cour a estimé que cet arrêté était suffisamment motivé, dès lors que le certificat comportait une description précise et circonstanciée de l'état mental de l'intéressée et indiquait les risques sur la propre sécurité de cette dernière, justifiant ainsi son hospitalisation d'office.

S'agissant du second arrêté, la Cour a considéré que le caractère tardif de l'intervention de la décision par laquelle, au vu d'un tel certificat, le préfet avait mis fin à l'hospitalisation d'office, était sans incidence sur sa légalité et qu'il appartenait à la personne intéressée, le cas échéant, de demander au juge judiciaire la réparation du préjudice résultant de la faute commise par l'administration en ne statuant pas sans délai sur la sortie de la personne hospitalisée d'office.

Confirmation de l'arrêt de la Cour, notamment en ce qu'elle s'est conformée à la jurisprudence relative à la répartition des compétences entre juridictions administrative et judiciaire, répartition maintenue par la décision de Section.

© *Décision de Section du 1<sup>er</sup> avril 2005, n° 262078, Commune de Villepinte*

Par un arrêt du 18 novembre 2003, n° 01PA02959, *Commune de Villepinte*, la Cour a décidé de renvoyer au Conseil d'Etat les conclusions de la requête de la commune de Villepinte tendant à l'annulation d'un jugement prononçant le rejet de la demande présentée par les communes de Villepinte, Drancy et Aulnay-sous-Bois en vue d'obtenir l'annulation des délibérations du comité syndical du syndicat d'équipement et d'aménagement des Pays de France et de l'Aulnoye relatives, d'une part, à l'élection du président et des membres du bureau ainsi que de la commission d'appel d'offres de ce syndicat et, d'autre part, aux délégations d'attributions au président et aux membres du bureau et à l'approbation du règlement intérieur.

Après avoir constaté, sur le fondement des dispositions des articles L. 2122-13 et L. 5211-2 du code général des collectivités territoriales, qu'un litige portant sur la désignation du président, des membres du bureau et de la commission d'appel d'offres par le comité d'un syndicat de communes relevait du contentieux des élections municipales, la Cour a décliné sa compétence, en application de l'article R. 321-1 du code de justice administrative, pour connaître en appel des conclusions tendant à l'annulation des délibérations prises à cet effet par le comité syndical de l'établissement public de coopération intercommunale et, par voie de conséquence, eu égard au lien de connexité, des conclusions dirigées contre les délibérations relatives aux délégations d'attributions au président, aux membres du bureau et à l'adoption du règlement intérieur.

Confirmation de l'arrêt de la Cour.

© *Décision du 13 avril 2005, n° 252165, S.A. Kodak*

Par un arrêt du 30 août 2002, n° 97PA02868, *Société anonyme Kodak* (Lettre de la Cour n° 46 – octobre-novembre 2002), la Cour a considéré que l'absence d'information donnée au contribuable sur la teneur et l'origine des renseignements obtenus par le vérificateur dans le cadre de l'exercice de son droit de communication en matière de fonds communs de placement dits « fonds turbo », lors de la demande de substitution de base légale (l'article 199 ter du C.G.I. étant appliqué au lieu de l'article L. 64 du L.P.F.) présentée par le ministre devant la cour d'appel, était sans influence sur la régularité de la procédure d'imposition.

La Cour a jugé que les renseignements obtenus relatifs au montant des versements encaissés et au montant des acomptes distribués ainsi qu'aux dates de souscription n'avaient pas pour objet de fonder les impositions litigieuses au regard de la nouvelle base légale, constituée par l'article 199 ter du C.G.I., mais de vérifier si la société pouvait opposer à l'administration son instruction du 13 janvier 1983 eu égard au fonctionnement régulier ou non des fonds communs de placement. La Cour a dès lors admis que, dans la mesure où la société avait droit à la communication des documents contenant ces renseignements au cours de la procédure contentieuse, au nom du respect du principe du contradictoire, l'administration n'était pas tenue d'informer la société, avant d'invoquer la substitution de base légale, de l'exercice de son droit de communication, ni de la nature et de la teneur des renseignements obtenus, dès lors que ceux-ci étaient étrangers au bien-fondé ou non des impositions au regard de la nouvelle base légale.

Confirmation de l'arrêt de la Cour.

✕ *Décision du 22 avril 2005, n° 222281, Caisse générale de sécurité sociale de la Réunion*

Par un arrêt du 11 avril 2000, n° 95PA04001, *Consorts Lacroix et Caisse générale de sécurité sociale de la Réunion*, la Cour avait condamné une commune, dont l'entière responsabilité quant aux conséquences dommageables d'un accident mortel survenu en 1978 sur son territoire avait été reconnue, à verser à la caisse générale de sécurité sociale une somme de 381 122, 54 € comprenant la somme de 333 241, 51 € déjà payée par la caisse et, dans la limite du montant de 381 122, 54 €, les arrérages à échoir de la rente servie à l'épouse de la victime.

Le Conseil d'Etat a toutefois considéré que, à la date à laquelle la Cour avait statué, soit le 11 avril 2000, la caisse avait droit, dans la limite de 381 122, 54 €, d'une part, au remboursement du capital-décès versé à l'épouse de la victime, d'autre part, au remboursement des arrérages échus au 15 janvier 2000, dernière date pour laquelle elle avait indiqué le montant de ces arrérages, de la rente servie à l'ayant droit et, enfin, au remboursement, tant qu'elle servirait cette rente, des arrérages d'une rente ayant pour capital constitutif la différence entre le montant de 381 122, 54 € et le montant de l'ensemble des sommes payées par elle au 15 janvier 2000. Le Conseil a relevé que si la Cour avait admis le droit de la caisse au remboursement du capital-décès versé à l'intéressée et des arrérages échus au 15 janvier 2000, elle avait, en revanche, considéré que la caisse avait droit, en outre, au remboursement des arrérages à échoir de la rente servie à l'épouse, dans la limite de 381 122, 54 € et non, comme elle le devait, au remboursement des arrérages d'une rente ayant pour capital constitutif la différence précitée, tant que ces arrérages seraient versés.

Annulation de l'arrêt de la Cour sur ce point.

☺ *Décision de Section du 22 avril 2005, n° 257254, Société Limelight Boy's* rendue sur un pourvoi en cassation formé contre un arrêt du 12 mars 2003, n° 99PA03523, *Société Limelight Boy's*.

Les droits déclarés tardivement par la société ont été assortis des intérêts et majorations prévus par les dispositions de l'article 1728 du C.G.I. pour défaut de déclaration. L'administration, estimant que la bonne foi de la société ne pouvait être admise, a également assorti les redressements notifiés de pénalités pour mauvaise foi sur le fondement des dispositions de l'article 1729 du C.G.I.

Devant la Cour, seules ces pénalités étaient contestées au motif que l'administration n'établissait pas la mauvaise foi.

*L'apport de la décision du Conseil d'Etat réside en un considérant de principe selon lequel il résulte des dispositions des articles 1728 et 1729 du C.G.I. que lorsqu'un contribuable n'a pas satisfait, dans les délais légaux, aux obligations déclaratives auxquelles il était tenu, d'une part, l'ensemble des droits dus à ce titre, qu'ils fassent ou non l'objet d'une déclaration ultérieure, peut être soumis, outre l'intérêt de retard, aux majorations prévues par l'article 1728 du C.G.I., d'autre part, les droits correspondant aux insuffisances, inexactitudes ou omissions afférentes aux déclarations produites tardivement peuvent également être soumis, le cas échéant, aux majorations prévues par les dispositions de l'article 1729 du même code. Toutefois, le Conseil d'Etat décide que, en adoptant les dispositions de l'article 2 de la loi du 8 juillet 1987 dont sont issus ces articles, le législateur a entendu limiter, dans cette hypothèse, la somme des majorations mises à la charge du contribuable à raison de ces insuffisances, inexactitudes ou omissions, en application des articles 1728 et 1729 du code, à un montant n'excédant pas 80% des droits correspondants. En l'espèce, est admis par le Conseil d'Etat le cumul d'une majoration de 40 % pour défaut de dépôt d'une déclaration après une première mise en demeure et de la majoration de 40 % au cas où la mauvaise foi est établie.*

