

LA LETTRE DE LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS

SÉLECTION D'ARRÊTS RENDUS
EN JUIN 2005

-----N° 76 – JUILLET 2005-----

ARRÊTS DU MOIS

1) Arrêt n° 00PA03147, Centre cardiologique du Nord, 27 juin 2005, 3^{ème} chambre B. Etablissement privé d'hospitalisation. Contrat de concession pour l'exécution du service public hospitalier. Délégation de service public. Soumission aux règles de publicité et de mise en concurrence prévues par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993.

Si les établissements de santé privés peuvent, en vertu des articles L. 715-10 et R. 715-10 du code de la santé publique, alors en vigueur, conclure avec l'Etat des contrats de concession pour l'exécution du service public hospitalier « pour un ou plusieurs services, disciplines, activités de soins ou structures de soins », la conclusion de tels contrats implique pour ces établissements, conformément à l'article R. 715-10-2 du même code, le respect des obligations liées au caractère de service public de la mission dont ils ont la gestion.

Les contrats de cette nature concédant partiellement, en vertu de la loi et pour les seuls services, disciplines, activités ou structures de soins qui en sont l'objet, l'exécution du service public hospitalier sont ainsi des contrats de délégation de service public soumis aux règles de publicité et de mise en concurrence édictées par l'article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. Dès lors, l'autorité délégante est tenue, préalablement à leur passation ou à leur renouvellement, de respecter une procédure assurant une publicité suffisante afin de permettre la présentation de plusieurs offres concurrentes.

En l'absence de mise en œuvre des mesures de publicité requises pour la désignation d'un cocontractant selon le principe de libre concurrence, était ainsi illégal, dans la présente espèce, le renouvellement du contrat de concession conclu entre l'Etat et un établissement privé d'hospitalisation.

Le litige que devait trancher la Cour portait sur le fait de déterminer si une concession du service public hospitalier, au sens de l'article L. 715-10 du code de la santé publique, est une délégation de service public et, en conséquence, un contrat soumis aux règles de transparence et de libre concurrence énoncées par l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993. La qualification de délégation de service public s'entend, aux termes de la loi du 11 décembre 2001 portant « mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier » (dite loi « M.U.R.C.E.F.) comme « un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public ... à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation ».

Deux critères président ainsi à la solution de ce litige : le contenu des obligations inhérentes à l'exécution d'une mission de service public hospitalier et le mode de rémunération variant selon la nature du contrat, à savoir délégation de service public ou marché.

En premier lieu, par la conclusion d'un tel contrat, le concessionnaire s'engage à satisfaire aux obligations découlant du service public hospitalier, notamment la conformité de la facturation des prestations au barème de la sécurité sociale et l'accueil des bénéficiaires de l'aide sociale, conditions en contrepartie desquelles l'Etat lui réserve, dans le secteur sanitaire déterminé, l'exclusivité des services assurés. Est ainsi remplie, au regard de la nature de ces obligations, la première condition liée à l'existence d'une délégation de service public (CE, Assemblée, 16 avril 1986, Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion et autres, n°s 75040 à 76616).

AU SOMMAIRE DE CE NUMERO

1) ARRÊTS DU MOIS

2) RUBRIQUES :

- Compétence : n° 1
- Contributions et taxes : n°s 2, 3, 4, 5 et 6
- Fonctionnaires et agents publics : n° 7
- Outre-mer : n° 8
- Police administrative : n° 9
- Procédure : n° 10 et 11
- Responsabilité de la puissance publique : n° 12
- Sécurité sociale : n° 13

3) DÉCISIONS 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.

S'agissant, en second lieu, du critère tiré du mode de rémunération, la condition jurisprudentielle liée aux résultats de l'exploitation du service (CE, Préfet des Bouches-du-Rhône, 15 avril 1996, n° 168325) est de fait remplie, dès lors que les soins effectués par le concessionnaire du service public sont effectivement rémunérés, directement ou indirectement, par les usagers du service.

2) Arrêt n° 01PA01720, Assistance publique-Hôpitaux de Paris, 8 juin 2005, 3^{ème} chambre A. Responsabilité hospitalière. Naissance d'un enfant décédé in utero du fait d'une complication imprévisible de la grossesse. Absence de faute médicale. Absence d'obligation d'information. Préjudice non indemnisable.

Une parturiente, dont la grossesse était considérée comme « à risques » en raison, d'une part, du décès de deux enfants morts respectivement in utero et à neuf mois de vie et, d'autre part, de nombreuses fausses couches spontanées, a, à nouveau, accouché d'un enfant décédé in utero, décès imputable à un hématome rétroplacentaire.

1°) Dès lors que la grossesse de l'intéressée, même si elle était à risques, se déroulait tout à fait normalement, la jeune mère ne présentant notamment aucun signe d'hypertension ou de toxémie gravidique, une extraction précoce de l'enfant par césarienne ne se révélait pas nécessaire en dépit des antécédents constatés. La circonstance qu'un hématome rétroplacentaire était déjà survenu au cours d'une précédente grossesse, à 35 semaines d'aménorrhée, ne permettait pas de présumer une récurrence de même nature en raison du caractère imprévisible et brutal d'une telle complication. Par suite, la décision de laisser la grossesse se poursuivre jusqu'à son terme, sous surveillance renforcée, en utilisant notamment les méthodes d'exploration modernes, sans provoquer de naissance anticipée, ne présentait pas de caractère fautif.

2°) Si le patient doit être informé, dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé, des risques connus de décès ou d'invalidité que comporte un acte médical envisagé, la décision, en cas de grossesse non pathologique, comme tel était le cas en l'espèce, de laisser se poursuivre jusqu'à son terme une telle grossesse, ne saurait être considérée comme un acte médical dont les risques doivent être portés à la connaissance de la femme enceinte et justifiant que lui soient présentés les avantages et les risques d'une naissance anticipée, par césarienne ou accouchement provoqué.

1°) *La responsabilité de l'établissement hospitalier ne pouvait, en l'espèce, être engagée sur le fondement de la faute, dès lors que, d'une part, n'étaient pas établis une négligence dans la prise en charge de la parturiente lors de l'admission en urgence ou un défaut de surveillance pendant la grossesse et que, d'autre part, les antécédents de l'intéressée n'imposaient pas l'extraction précoce de l'enfant en raison du déroulement normal de la grossesse.*

2°) *S'agissant du défaut d'information invoqué, la jurisprudence issue de la décision n° 181899 du Conseil d'Etat du 5 janvier 2000, Consorts T., relative à l'hypothèse où « l'acte médical envisagé comporte des risques d'invalidité ou de décès » ne trouvait pas application au cas d'espèce puisque ce qui était en cause, c'était la décision de ne pas intervenir en l'absence de caractère pathologique de la grossesse, donc l'absence d'acte médical (interruption de la grossesse par césarienne).*

Dans une affaire comparable (n° 01PA01893, Centre hospitalier de Montmorency, 17 février 2005), la Cour avait estimé que, compte tenu de ses antécédents (utérus cicatriciel résultant d'une première césarienne), l'intéressée devait être informée du risque encouru (rupture utérine lors du déclenchement du travail) et mise à même de peser les avantages respectifs des deux modes d'accouchement.

Dans la présente espèce, la Cour a jugé que le défaut d'information allégué ne pouvait ouvrir droit à indemnisation, dès lors que le déroulement normal de la grossesse, à caractère non « pathologique », n'impliquait pas la réalisation d'un « acte médical », et, corrélativement, que soient portés à la connaissance de l'intéressée, les avantages et les risques inhérents d'une naissance anticipée, par césarienne ou accouchement provoqué.

3) Arrêt n° 00PA03825, M. Julien, 1^{er} juin 2005, 2^{ème} chambre A. Procédure contentieuse. Contradiction d'une disposition du droit interne avec la sixième directive. Moyen d'ordre public.

Le législateur ou le pouvoir réglementaire ont l'obligation de transposer fidèlement en droit interne les directives communautaires. Par ailleurs, la sixième directive du Conseil des Communautés européennes du 17 mai 1977 définit de manière exhaustive et précise, sous réserve des facultés d'options offertes sur certains points aux Etats, les règles applicables à la taxe sur la valeur ajoutée. Il suit de là qu'il incombe, le cas échéant, au juge national de soulever d'office le moyen tiré de la non conformité du droit interne à cette directive.

Le présent arrêt constitue une exception à la jurisprudence du Conseil d'Etat du 11 janvier 1991, n° 90995, Section, S.A. Morgane, constamment réaffirmée depuis lors (CE, 6 décembre 2002, n° 239540, M. Maciolak), exception qui a paru justifiée en raison de la valeur constitutionnelle donnée par le Conseil constitutionnel à l'obligation de transposition d'une directive communautaire (décision sur la loi pour la confiance dans l'économie numérique n° 2004-496 DC du 10 juin 2004). La Cour a entendu cantonner cette exception aux directives qui définissent de manière exhaustive et précise un régime juridique. C'est dans ces circonstances que le manquement à l'obligation de transposition acquiert un caractère de gravité qui justifie la qualification de moyen d'ordre public.

L'arrêt de la Cour a pour effet de créer une nouvelle catégorie de moyens d'ordre public. En effet, contrairement à ce que soutenait le commissaire du gouvernement dans ses conclusions dans l'affaire Morgane, les notions de champ d'application de la loi et d'illégalité sont bien distinctes. Sur le premier terrain, la question est de savoir si un texte est applicable notamment dans l'espace, dans le temps ou eu égard à l'objet auquel l'administration l'a appliqué. Sur le second, la question est de savoir si le texte est conforme aux normes qui lui sont supérieures.

4) Arrêt n° 01PA00134, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ M. Chaisaz, 15 juin 2005, 2^{ème} chambre A. Procédure d'imposition. Perquisition (article L. 16 B du L.P.F.). Non restitution de pièces saisies. Conséquences.

Le défaut de restitution de tout ou partie des pièces et documents saisis au cours d'une perquisition menée sur le fondement des dispositions de l'article L. 16 B du L.P.F. est de nature à vicier la procédure d'imposition mise en œuvre à l'encontre de l'intéressé à la suite de cette perquisition sauf si l'administration établit que ces pièces ou documents sont sans aucun rapport avec les redressements notifiés et ne pouvaient être d'aucune utilité au contribuable pour assurer sa défense au cours de la procédure d'imposition.

On pouvait soutenir que le juge devait sanctionner toute absence de restitution des documents saisis, dans l'esprit de la jurisprudence existant en matière d'emport de documents, mais cette solution aurait abouti à sanctionner des manquements n'ayant privé le contribuable d'aucune garantie – ou ne tirer la conséquence que de la non-restitution de documents ayant servi à fonder le redressement, dans l'esprit de la décision (CE, 2 octobre 2002, n° 224786, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Mlle de Nayer). Cette dernière solution aurait été trop restrictive, un document pouvant être utile au contribuable, même s'il n'a pas servi à fonder le redressement. D'où la rédaction pragmatique adoptée par la Cour.

COMPÉTENCE

1 - DOMMAGES DE TRAVAUX PUBLICS

Frais d'expertise exposés par une entreprise participant à l'exécution d'un travail public. (1)

En vertu de l'article 4 du titre II de la loi du 28 pluviôse an VIII, la juridiction administrative est compétente pour connaître des litiges qui sont consécutifs à un dommage causé par l'exécution d'un travail public. Il lui appartient ainsi de statuer sur les actions en responsabilité dirigées par la victime, qu'elle ait la qualité de participant, d'usager ou de tiers, à l'encontre du maître de l'ouvrage ou des participants à l'exécution des travaux.

Une société liée par un contrat de droit privé à une entreprise titulaire d'un marché de travaux publics et chargée par celle-ci de livrer un lot de terre végétale dans le cadre de la réalisation des travaux d'aménagement d'une zone d'aménagement concerté doit être regardée comme participant à l'exécution de travaux publics. La terre ayant été rendue impropre à sa destination par la pollution qu'elle a subie du fait de son stockage sur un sol lui-même pollué, la société a sollicité et obtenu du tribunal administratif une expertise destinée à éviter la déperdition des preuves et à déterminer les responsabilités encourues. Les frais d'expertise ainsi engagés se rattachent au dommage de travaux publics constitué par la pollution de la terre livrée. Par suite, la juridiction administrative est compétente pour se prononcer sur l'action en responsabilité quasi-délictuelle engagée par cette société à l'encontre du maître d'ouvrage et des autres participants pour obtenir le remboursement de ses frais d'expertise

SOCIÉTÉ JACQUES ROUSSEL / 4^{ème} chambre A / 21 juin 2005 / N° 02PA03839

(1) Cf : TC, 3 avril 2002, société Sacmat, n° 3265

CONTRIBUTIONS ET TAXES

2 - IMPÔTS SUR LES REVENUS ET BÉNÉFICES

1) *Bénéfices non commerciaux. Cessation d'activité.*

a) *Définition. (1)*

La conclusion par un expert-comptable, avec une société, d'un contrat de commodat par lequel il met gratuitement sa clientèle à la disposition de cette société pour une durée de deux ans, accompagné d'un engagement de céder sa clientèle à cette société à l'issue de cette période et de la perception, par l'intéressé, de la plus grande part du prix de cession, doit être regardée comme une cessation d'activité au sens de l'article 202 du C.G.I.

b) *Prise en compte des dépenses engagées (oui). (2)*

Aux termes de l'article 93 du C.G.I. relatif à la détermination des bénéfices imposables dans la catégorie des bénéfices non commerciaux : « 1. Le bénéfice à retenir dans les bases de l'impôt sur le revenu est constitué par l'excédent des recettes totales sur les dépenses nécessitées par l'exercice de la profession ». Aux termes de l'article 202 du même code : « 1. En cas de cessation de l'exercice d'une profession non commerciale, l'impôt sur le revenu dû en raison des bénéfices provenant de l'exercice de cette profession – y compris ceux qui proviennent des créances acquises et non encore recouvrées – et qui n'ont pas encore été imposés est immédiatement établi ». Il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'en cas de cessation d'activité, le bénéfice non commercial doit être déterminé sous déduction des dépenses engagées, même si elles n'ont pas encore été payées.

M. IMBAULT / 2^{ème} chambre A / 15 juin 2005 / N° 01PA01794

(1) Cf. CE, 11 mai 1984, n° 38025.

(2) C.A.A. Bordeaux, 3 février 1998, n° 96BX01024, M. Radot, et, par a contrario, C.A.A. Marseille, 20 janvier 2005, n° 04MA00980, M. Teissier.

2) *Pension. Décès en cours d'année. Imposition sur la totalité des arrérages perçus pendant l'année malgré le décalage existant entre année civile et période d'imposition.*

Sous réserve de prescriptions légales autorisant le report sur d'autres années de bénéfices ou revenus réalisés au titre d'une année, l'impôt ne peut qu'être établi sur la base de ces bénéfices ou revenus en vertu de l'article 12 du C.G.I.

Aux termes de l'article 158-5 du C.G.I. : "... e. Pour l'établissement de l'impôt des redevables pensionnés au 31 décembre 1986, dont la pension a fait l'objet d'un premier versement mensuel en 1987, la déclaration porte chaque année sur les arrérages correspondant à la période de douze mois qui suit la période à laquelle se rapportent les arrérages imposables au titre de l'année précédente ...". Aux termes du dernier alinéa du 1. de l'article 204 du même code : "... L'année du décès d'un pensionné imposé suivant les modalités prévues au e du 5 de l'article 158, l'impôt est établi à raison des arrérages courus depuis la dernière mensualité soumise à l'impôt au titre de l'année précédente".

S'il résulte de la combinaison de ces textes que le législateur a entendu éviter, du fait de la généralisation du paiement mensuel des pensions intervenue en 1987, que de nombreux contribuables n'aient à déclarer des arrérages correspondant à plus de douze mois et ne soient ainsi surimposés, dans le cas du décès du pensionné que visent les dispositions de l'article 204 1. du C.G.I., il convient toutefois d'appliquer la règle suivant laquelle les arrérages versés au pensionné au-delà d'une période de douze mois et jusqu'à son décès doivent être également retenus pour l'établissement de l'impôt de l'année concernée.

Mme PLATZER / 5^{ème} chambre B / 20 juin 2005 / N° 02PA01204

4) Exercice en France d'une activité taxable (non) (1)

Le seul fait, pour une société étrangère qui n'a aucune autre activité en France, de mettre gratuitement à la disposition de ses salariés des appartements dont elle est propriétaire, ne peut être regardé comme une mise à disposition de locaux à des tiers constitutive d'une opération à caractère lucratif au sens de l'article 206-1 du C.G.I. Une société ne peut, par suite, être regardée comme ayant procédé de ce fait à une exploitation commerciale de ces locaux. Dès lors, sont inopérants les moyens tirés de ce que les modalités de mise à disposition de ces appartements ne pourraient être qualifiées d'avantages en nature et qu'à supposer qu'ils soient ainsi qualifiés, ils devraient être regardés, en l'absence de comptabilisation, comme des rémunérations occultes.

MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE c/ Société Dyas / 2^{ème} chambre A / 1^{er} juin 2005 / N° 02PA00162

(1) Rappr. CE, 3 mai 1989, n° 78223, S.A. Quadriga ; 12 novembre 1990, n° 71047, Ministre de l'économie, des finances et du budget c/ S.A. Trèbe ; CAA Lyon, 25 avril 1991, n° 89LY01587, Plénière, Société Boliden Aktiebolag ;

5) Territorialité.

Dès lors qu'une société exerce son activité sur un territoire étranger et que les stipulations d'une convention fiscale bilatérale attribuent à l'Etat étranger la taxation des résultats de cette activité, l'administration peut se prévaloir de ces stipulations pour s'opposer à ce que les opérations en cause, déficitaires, soient prises en compte pour l'établissement de l'imposition de la société en France. De son côté, la société ne peut, pour soutenir qu'elle serait imposable en France, se prévaloir du principe de territorialité de l'impôt sur les bénéfices qu'énonce l'article 209-I du C.G.I.

S.A. URS FRANCE / 2^{ème} chambre A / 1^{er} juin 2005 / N° 01PA02850

3 - PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Recevabilité. Point de départ du délai de recours contentieux.

Une décision prise par le directeur des services fiscaux à la suite de réclamations successives dirigées contre la même imposition doit être regardée comme n'ayant rejeté que les réclamations sur lesquelles il a été explicitement statué.

M. et Mme LEDUC / 2^{ème} chambre A / 15 juin 2005 / N°s 04PA01200-04PA01475

4 - PROCÉDURE D'IMPOSITION

Notification de redressement en cas de taxation d'office. Motivation (article L. 76 du L.P.F.). Absence de désignation nominative des entreprises ayant servi de comparaison pour la reconstitution du chiffre d'affaires et du bénéfice. Motivation suffisante : non.

Les dispositions de l'article L. 76 du L.P.F. relatives à la motivation de la notification de redressement lors d'une procédure de taxation d'office prévoit que les modalités de détermination des impositions d'office sont portées à la connaissance du contribuable.

En vertu de ces dispositions, il appartient à l'administration, qui, en l'absence de tout élément comptable ou de toute pièce justificative propre à la société vérifiée, avait retenu, pour reconstituer les bases d'imposition, les moyennes des recettes et des bénéfices relevés dans trois autres entreprises de la même commune, d'identifier ces entreprises. (1)

SOCIÉTÉ COSMOS / 2^{ème} chambre B / 10 juin 2005 / N° 02PA03482

(1) Même exigence en cas de procédure contradictoire : CAA Paris, 22 avril 2005, n°s 01PA01232 et 01PA03949, 2^e chambre B, Société Pentair Water France SAS.

5 - RECOUVREMENT

Recevabilité. (1)

Les dispositions de l'article R* 281-5 du L.P.F. ne sauraient faire obstacle à ce que le requérant produise devant le juge, à l'appui d'un moyen déjà soulevé devant le chef de service, une pièce justificative qu'il n'était pas en mesure de soumettre à ce chef de service dans sa demande initiale.

M. DALLOUL / 2^{ème} chambre A / 15 juin 2005 / N° 01PA01903

(1) Rappr. CE, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ S.A.R.L. Etablissements Viz, 27 novembre 2000, n° 197915.

6 - REDRESSEMENT

Prescription. Interruption par deux notifications de redressements dont les exemplaires originaux ont été compétemment signés même si le mandataire du contribuable n'a reçu que des copies non revêtues de la signature du vérificateur.

En application de l'article L. 76 du L.P.F.: « Les bases ou les éléments servant au calcul des impositions d'office sont portés à la connaissance du contribuable, trente jours au moins avant la mise en recouvrement des impositions, au moyen d'une notification qui précise les modalités de leur détermination. Cette notification est interruptive de prescription ».

Le mandataire désigné par un contribuable a reçu dans le délai de prescription deux notifications de redressements relatives au

bénéfice non commercial de ce dernier et au revenu global de son foyer fiscal, conformes aux dispositions de l'article L. 76 du L.P.F. Le contribuable, auquel a été adressé un exemplaire signé par le vérificateur de chacune des notifications de redressements en cause, dont il est constant qu'il a fait l'objet d'une présentation à son domicile dans le délai de prescription, ne peut utilement se prévaloir du défaut de signature, par le vérificateur, des notifications reçues par son mandataire pour soutenir que ces dernières n'ont pas régulièrement interrompu la prescription.

M. SAINT-ELOI / 5^{ème} chambre A / 2 juin 2005 / N° 01PA03356

FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS

7 - CESSATION DE FONCTIONS

Agent non titulaire de l'Etat. Absence de réintégration à l'issue d'un congé pour convenances personnelles faute d'emploi vacant. Droit au versement de l'allocation pour perte d'emploi. (1)

Un agent non fonctionnaire de l'Etat a droit, en vertu des dispositions combinées des articles L. 351-1, L. 351-3, L. 351-12 et L. 351-16 du code du travail, aux allocations d'assurance chômage, dès lors que, dans la mesure où il est reconnu apte au travail, il peut être regardé comme ayant été involontairement privé d'emploi et poursuivant la recherche d'un emploi.

En l'espèce, le requérant, agent non titulaire de l'Etat, a, en application de l'article 22 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986, été mis en congé sans rémunération pour convenances personnelles pendant une période de onze mois. A l'issue de ce congé, il n'a pu bénéficier, dans les conditions prévues par l'article 32 du même décret, d'une réintégration dans le poste qu'il occupait précédemment ou d'une affectation sur un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente, faute d'emploi vacant.

Dès lors que les dispositions de l'article 32 du décret du 17 janvier 1986 ouvraient à cet agent, à l'issue de son congé de onze mois, un droit à réintégration dans son emploi précédent dans la mesure permise par le service et, à défaut, lui donnaient priorité pour être réemployé sur un emploi ou une occupation similaire, l'intéressé doit être regardé comme ayant été, à l'expiration de cette période, non seulement involontairement privé d'emploi, mais aussi à la recherche d'un emploi au sens de l'article L. 351-1 du code du travail, et ce, alors même qu'il ne s'était pas inscrit comme demandeur d'emploi.

M. BRUNNER / 1^{ère} chambre A / 23 juin 2005 / N° 01PA01214

(1) Cf. CE, Mme Guerry c/ Maison de retraite de Gorze, 30 septembre 2002, n° 216912.

OUTRE-MER

8 - DROIT APPLICABLE AUX FONCTIONNAIRES EN EXERCICE DANS LES T.O.M.

1) *Fonctionnaire de l'Etat détaché dans un corps de l'Etat pour l'administration de la Polynésie française. Assujettissement aux règles régissant le corps de détachement. Absence de droit au versement de l'indemnité d'éloignement. (1)*

Si l'article 2 du décret n° 96-1028 du 27 novembre 1996 prévoit, en faveur des agents de l'Etat affectés dans un territoire d'outre-mer ou de la collectivité territoriale de Mayotte dont le centre des intérêts matériels et moraux est situé en dehors de ce territoire, l'octroi d'une indemnité d'éloignement, l'article 1^{er} du décret n° 96-1026 du 26 novembre 1996, auquel se réfère le premier décret, exclut toutefois du champ d'application de ses dispositions les membres des corps de l'Etat pour l'administration de la Polynésie française. L'article 45 du titre II du statut général de la fonction publique dispose, en outre, que « Le fonctionnaire détaché est soumis aux règles régissant la fonction exercée par l'effet de son détachement ».

Il résulte de la combinaison des dispositions réglementaires précitées qu'un fonctionnaire de l'Etat placé en position de détachement dans un corps de l'Etat pour l'administration de la Polynésie française et affecté au service de l'Etat de l'Aviation civile ne peut prétendre légalement au versement d'une indemnité d'éloignement, dès lors qu'il est soumis, par l'effet de son détachement, aux règles régissant ce corps de l'Etat pour l'administration de la Polynésie française. La circonstance que la fiche de poste diffusée par son administration, et à laquelle il a répondu, faisait mention de l'attribution de cette indemnité, est sans incidence sur le droit au versement de l'indemnité d'éloignement.

MINISTRE DE L'EQUIPEMENT, DES TRANSPORTS, DU LOGEMENT, DU TOURISME ET DE LA MER c/ M. Gimenez / 1^{ère} chambre B / 14 juin 2005 / N° 02PA02881

(1) Cf. C.A.A. Paris, M. Mouchenik, 12 décembre 1996, n° 94PA01982.

2) *Agent exerçant en Polynésie française. Cessation progressive d'activité. Coefficient de majoration de traitement non applicable à l'indemnité exceptionnelle allouée au titre de cette position. (1)*

L'article 2 du décret n° 67-600 du 23 juillet 1967 prévoit, en faveur des agents de l'Etat en service dans les territoires d'outre-mer, l'application d'un coefficient de majoration du traitement et des éléments accessoires dont il est assorti, propre à chaque territoire.

En application de l'article 3 de l'ordonnance n° 82-297 du 31 mars 1982, les fonctionnaires bénéficiant du régime de cessation progressive d'activité « perçoivent en plus du traitement, de l'indemnité de résidence, du supplément familial de traitement et des primes ou indemnités allouées aux agents de même grade ou emploi admis au bénéfice du régime de travail à temps partiel une indemnité exceptionnelle égale à 30 % du traitement indiciaire à temps plein correspondant ».

Cette indemnité exceptionnelle ne revêt pas le caractère d'un traitement ou d'un élément accessoire de celui-ci, mais celui d'une indemnité. Dès lors, les agents placés en cessation progressive d'activité exerçant dans un T.O.M. ne peuvent prétendre à l'application, à cette indemnité exceptionnelle, du coefficient de majoration propre au territoire dans lequel ils sont affectés.

MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE c/ Mme Guellaen / 1^{ère} chambre B / 8 juin 2005 / N° 03PA04273

(1) Cf. C.A.A. Paris, Ministre de l'Education nationale c/ M. Jacob, 21 février 1995, n° 94PA00330.

POLICE ADMINISTRATIVE

9 - POLICES SPÉCIALES

Hospitalisation d'office ordonnée et exécutée par deux autorités différentes. Prorogation de la mesure décidée par l'autorité qui a exécuté la décision initiale. Notion de décision faisant grief. (1)

Le préfet du Val-de-Marne a prononcé l'admission d'une personne atteinte de troubles mentaux, en hospitalisation d'office, dans un établissement public de santé situé dans le ressort de son département, par un arrêté pris au vu d'une décision du préfet de police du même jour ordonnant l'hospitalisation d'office de l'intéressé dans cet établissement sur le fondement de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique. Par un second arrêté, le préfet du Val-de-Marne a reconduit, pour une période n'excédant pas trois mois, l'hospitalisation d'office de l'intéressé. La circonstance que l'arrêté du préfet de police ordonnant l'hospitalisation d'office n'a pas été notifié à l'intéressé à la date à laquelle le préfet du Val-de-Marne a prononcé son admission à l'établissement public de santé n'a pas eu pour effet de priver cet arrêté de son caractère exécutoire. Il s'ensuit qu'en prononçant l'admission de ce dernier dans un établissement situé dans le ressort de son département, le préfet du Val-de-Marne s'est borné à exécuter la décision d'hospitalisation d'office édictée par le préfet de police et n'a pas pris, lui-même, une nouvelle décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Constitue, en revanche, une décision faisant grief, susceptible d'être contestée par la voie de l'excès de pouvoir, l'arrêté par lequel le préfet du Val-de-Marne a, en application de l'article L. 3213-4 du même code, prorogé, pour une durée de trois mois, la mesure d'hospitalisation d'office.

M. SO / 4^{ème} chambre B / 2 juin 2005 / N° 04PA03714

(1) Cf. CE, 28 juillet 2000, M. E.A., n° 151068

PROCÉDURE

10 - JUGEMENTS

Composition de la juridiction. Irrégularité. Commissaire du gouvernement ayant exercé des fonctions administratives faisant obstacle à sa participation au jugement d'une affaire.

Le commissaire du gouvernement ayant présenté ses conclusions devant un tribunal administratif dans un litige concernant la communication de documents administratifs avait exercé antérieurement les fonctions de chargé de mission auprès du sous-directeur des espaces protégés à la direction de l'architecture et de l'urbanisme du ministère de la culture. A ce titre, il a eu à connaître de dossiers que le requérant a soumis à l'appréciation de

l'administration centrale de ce ministère et a été le supérieur hiérarchique du fonctionnaire qui a pris, au nom du ministre, la décision de refus de communication contestée. La Cour juge que, dans ces conditions, le jugement est intervenu à la suite d'une procédure irrégulière.

M. DUMOULIN DE LA PLANTE / 5^{ème} chambre A / 16 juin 2005 / N° 01PA04270

11 - POUVOIRS ET DEVOIRS DU JUGE

Recours pour excès de pouvoir. Substitution de motifs.

En première instance comme en appel, l'administration peut faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif de droit et de fait, autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision. Dans cette hypothèse, il appartient au juge, après avoir mis à même l'auteur du recours de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée, de rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision, puis d'apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif. Dans l'affirmative, il peut procéder à la substitution demandée, sous réserve toutefois qu'elle ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué.

En l'espèce, la candidature d'une société à un appel d'offres restreint, présentée en qualité d'entreprise générale, avait été écartée par la commission d'appel d'offres au motif qu'elle avait déjà présenté sa candidature dans le cadre d'un groupement d'entreprises. Saisi sur déferé préfectoral, le tribunal administratif avait annulé le marché en considérant que la commission d'appel d'offres ne pouvait pas légalement écarter une candidature pour ce motif. En appel, le département invoquait un autre motif tiré de ce que la candidature de la société évincée ne respectait pas les prescriptions de l'article 46 du code des marchés publics limitant la capacité d'une même personne à la présentation d'une seule offre. Dès lors que les deux offres présentées respectivement par la société et le groupement d'entreprises étaient signées par une même personne, la commission d'appel d'offres était tenue d'écarter la seconde offre dont elle était irrégulièrement saisie. La substitution de motifs ainsi opérée pouvait, en conséquence, être admise dans la mesure où le nouveau motif invoqué était de nature à fonder légalement la décision de la commission.

CONSEIL GÉNÉRAL DU DÉPARTEMENT DE LA SEINE-SAINT-DENIS / 4^{ème} chambre B / 2 juin 2005 / N° 01PA00485

(1) Cf. CE, Mme Hallal, 6 février 2004, n° 240560.

RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

12 - RESPONSABILITÉ HOSPITALIÈRE

Réalisation d'un risque grave et connu lors d'une intervention chirurgicale. Manquement à l'obligation d'information du patient. Indemnisation de la perte de chances évaluée à une fraction du préjudice subi. (1)

Le défaut d'information d'un patient sur l'existence d'un risque grave et connu, fût-il exceptionnel, inhérent à une intervention chirurgicale, dont est résultée la perte d'une chance de se soustraire à un risque qui s'est finalement réalisé, est constitutif d'une faute susceptible d'ouvrir droit à réparation. L'indemnisation octroyée dans ces conditions est évaluée à une fraction du préjudice subi, sauf s'il est établi que le patient régulièrement informé aurait renoncé à encourir un tel risque.

En l'espèce, le requérant, atteint d'une baisse de l'acuité auditive de l'oreille gauche due à une perforation tympanique, a subi, à la suite d'une opération chirurgicale consistant en la mise en place d'un greffon pour assurer la fermeture de cette perforation, divers troubles qui ont évolué vers une surdité totale de cette oreille.

En l'absence d'éléments démontrant que l'intéressé a été averti du risque de surdité définitive que comportait cette intervention, le centre hospitalier a commis une faute de nature à engager sa responsabilité à raison de la perte de chances dont le patient a été privé de se soustraire au risque qui s'est finalement réalisé. Dès lors qu'il n'est pas établi qu'informé d'un tel risque, il aurait nécessairement renoncé à une opération similaire qu'il avait déjà subie antérieurement avec succès sur l'oreille gauche et dont il pouvait attendre une nette amélioration, la fraction du préjudice indemnisable doit être fixée à un quart compte tenu du rapprochement entre les risques de l'opération et les bénéfices qui pouvaient en être attendus, alors même que la perte d'acuité de l'audition gauche, non invalidante, pouvait aussi être compensée par une prothèse.

M. NAKACHE / 3^{ème} chambre A / 8 juin 2005 / N° 01PA02782

(1) Cf. CAA Paris, Assistance publique-Hôpitaux de Paris, 29 mars 2005, n° 00PA00136.

SÉCURITÉ SOCIALE

13 - ORGANISATION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Couverture sociale des non salariés résidant en Polynésie française. Assujettissement obligatoire à un régime territorial de protection sociale.

La délibération n° 2002-70 APF de l'assemblée de la Polynésie française en date du 13 juin 2002 a prévu, en ses articles 2 et 5, la couverture des risques de maladie par les régimes territoriaux, dont seuls sont exemptés les ressortissants de la sécurité sociale ou de ses régimes annexes, ainsi que l'affiliation obligatoire à l'un de ces régimes des personnes non salariées, « dont le revenu moyen brut mensuel individuel ou du couple (marié ou concubin), déclaré sur une base annuelle, est égal ou supérieur au salaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.), lorsqu'elles résident sur le territoire depuis plus de six mois d'une façon continue et ne sont pas affiliées à un régime obligatoire ».

Ces dispositions, qui ont uniquement pour objet, d'une part, de généraliser, à la seule exception instaurée, l'obligation d'adhésion à l'un des trois régimes territoriaux de protection sociale mis en place par la Polynésie française et, d'autre part, de définir les conditions, notamment de ressources, rendant obligatoire l'adhésion des non salariés au régime territorial correspondant, ne portent par elles-mêmes aucune atteinte au principe d'égalité.

Si la délibération du 13 juin 2002 a pour effet de supprimer la possibilité, pour les non salariés, de s'affilier, à titre principal, à une assurance privée, il n'en résulte pas, eu égard à l'objectif poursuivi d'amélioration de la couverture sociale des intéressés et aux nécessités de fonctionnement du régime, une atteinte excessive au regard des exigences de l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en matière de liberté individuelle.

TERRITOIRE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE /
4^{ème} chambre B / 2 juin 2005 / N°s 04PA01741-04PA01742

DÉCISIONS DU CONSEIL D'ETAT JUGE DE CASSATION

© *Décision du 1^{er} juin 2005, n° 259618, Nouvelle-Calédonie c/ S.A. Eagle Star Vie*

Par un arrêt du 14 mai 2003, n°s 99PA02324-00PA02575-00PA02576, *Société Eagle Star Vie* (lettre de la Cour n° 53 - juin 2003), la Cour a accordé à une entreprise d'assurances la décharge des impositions, auxquelles elle avait été assujettie en Nouvelle-Calédonie au motif que cette société y disposait d'un établissement stable à raison de l'agent spécial qu'elle y avait fait agréer.

La Cour a fondé sa position sur les dispositions de l'article 5 (paragraphe 5) de la convention fiscale franco-calédonienne des 31 mars et 5 mai 1983, selon lesquelles, pour avoir un établissement stable dans un territoire, une entreprise doit, soit y disposer d'une installation fixe d'affaires par laquelle elle exerce tout ou partie de son activité, soit avoir recours à une personne non indépendante ayant le pouvoir d'y conclure des contrats au nom de l'entreprise, l'établissement stable n'étant, dans ce dernier cas, constitué que si cette personne utilise effectivement, de façon non occasionnelle, le pouvoir qui lui est ainsi dévolu. La Cour a considéré que les pouvoirs d'engager la société qui sont conférés à un agent spécial en application de l'article R. 322-4 du code des assurances ne suffisaient pas à établir l'existence d'un établissement stable, dès lors que l'administration de Nouvelle-Calédonie ne démontrait pas que l'agent spécial désigné aurait effectivement exercé l'activité de représentation de l'entreprise.

Le Conseil d'Etat a confirmé cet arrêt, en précisant que la Cour avait pu, sans méconnaître les règles de preuve applicables, déduire des faits, ainsi souverainement appréciés par elle, que la société ne disposait pas d'un établissement stable en Nouvelle-Calédonie. Le Conseil a relevé que la Nouvelle-Calédonie ne pouvait, en l'espèce, se prévaloir de ce que la société aurait, par la désignation d'un agent spécial, créé une situation apparente permettant à l'administration fiscale de procéder à l'assujettissement de la société, dès lors que cette désignation, exigée par la réglementation en matière d'assurances, ne saurait faire obstacle à l'application des dispositions de l'article 5 de la convention fiscale franco-calédonienne, qui ont un caractère obligatoire en vertu de la loi n° 83-676 du 26 juillet 1983.

✂ *Décision du 15 juin 2005, n° 235353, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ M. Pachulski* rendue sur un pourvoi en cassation formé contre un arrêt du 17 avril 2001, n° 99PA03838, *M. Pachulski* (lettre de la Cour n° 31 – mai 2001).

Un contribuable domicilié à l'étranger avait fait l'objet d'un commandement de payer décerné par le comptable du Trésor, le 14 mars 1996, pour le recouvrement d'une somme de 9 828 591 F relative à des cotisations d'impôt sur le revenu, assorties de la majoration de retard de 10 %, mises en recouvrement le 30 avril 1992, dont il était redevable au titre des années 1987 à 1989. Ce commandement avait été notifié par voie postale le 18 mars 1996 à l'ancienne adresse de la mère de l'intéressé à Nice. Un nouveau commandement avait été émis à son encontre, pour la même somme, le 25 mars 1997 et lui avait été notifié le 8 août 1997 par l'intermédiaire du consul général de France à Montréal.

Estimant que le bénéfice de la prescription quadriennale prévue par les dispositions de l'article L. 274 du livre des procédures fiscales était acquis à ce contribuable, la Cour lui avait accordé la décharge de l'obligation de payer résultant de ces deux commandements. Elle avait en effet considéré que le premier commandement émis le 14 mars 1996 avait été irrégulièrement notifié le 18 mars 1996 à Nice et n'avait pu, par suite, interrompre le cours de la prescription de l'action en recouvrement, dès lors que l'administration n'établissait pas que le contribuable fût domicilié à l'adresse niçoise à laquelle la notification avait été faite. Elle avait jugé que le requérant, qui avait présenté le 15 juin 1992 une réclamation d'assiette par l'intermédiaire d'un avocat, devait être regardé comme ayant fait élection de domicile, en application de l'article R. 197-5 du livre des procédures fiscales, à l'adresse de cet avocat, à laquelle le comptable devait, en conséquence, notifier le commandement du 14 mars 1996.

Le Conseil d'Etat a annulé cet arrêt au motif que la Cour avait méconnu les dispositions de l'article 689 du nouveau code de procédure civile, applicables en vertu de l'article L. 258 du livre des procédures fiscales, dispositions relatives au lieu des notifications, quelle que soit la forme de celles-ci, et aux termes desquelles : « Les notifications sont faites au lieu où demeure le destinataire s'il s'agit d'une personne physique. (...) La notification est aussi valablement faite au domicile élu lorsque la loi l'admet ou l'impose ». Le Conseil a ainsi censuré le raisonnement fondé sur le fait que la notification d'un commandement pouvait être régulièrement effectuée au domicile élu, alors qu'aucune loi n'admet, ni n'impose un tel lieu de notification, le comptable ne pouvant, dès lors, en l'absence de toute disposition l'y autorisant, notifier le commandement à l'adresse de l'avocat du contribuable au motif que celui-ci lui avait donné mandat de le représenter.

Après avoir relevé que l'intéressé avait déménagé à de nombreuses reprises, à partir de 1991, à l'étranger, sans jamais informer l'administration de ses changements d'adresse, le Conseil d'Etat a jugé que le comptable avait pu régulièrement notifier le commandement du 14 mars 1996 à l'ancienne adresse à Nice de la mère de ce dernier, à laquelle celui-ci avait fait suivre son courrier, sans procéder à des recherches complémentaires notamment auprès de l'avocat du contribuable, et que, dès lors, le délai de prescription de l'action en recouvrement avait été interrompu par ce commandement.

✂ *Décision du 15 juin 2005, n° 250747, Société COGECOM*, rendue sur un pourvoi en cassation formé contre un arrêt du 10 juillet 2002, n° 00PA00326, *S.A. COGECOM* (lettre de la Cour n° 45 – septembre 2002).

En l'espèce, après absorption d'une société par une autre et transfert, à ce titre, du contrat de travail que détenait un expert, salarié protégé, dans le domaine du traitement de l'image informatique, le nouvel employeur de ce dernier a supprimé l'emploi qu'il occupait au sein de la branche d'activité « d'ingénierie et d'intégration des systèmes » en mars 1994 et a prononcé son licenciement pour motif économique en janvier 1995. Par acte de cession du 1^{er} juillet 1995, cette branche d'activité a été transférée à une autre société.

La Cour a rappelé, sur le fondement de l'article L. 122-12 du code du travail prévoyant, dans l'hypothèse d'une modification de la situation juridique de l'employeur, le maintien de tous les contrats de travail en cours, que les salariés d'une branche d'activité transférée d'une société à une autre ne passent au service du nouvel employeur que s'ils sont effectivement affectés à l'activité transférée à la date de la cession. Elle a ainsi jugé que le requérant dont l'emploi avait été supprimé, antérieurement au 1^{er} juillet 1995, au sein de cette branche, ne pouvait, à cette date, être regardé comme affecté à cette activité et que, dès lors, c'est à bon droit, que le ministre chargé du travail avait confirmé la décision de l'inspecteur du travail autorisant son licenciement.

Le Conseil d'Etat a, après avoir annulé l'arrêt de la Cour pour défaut de procédure contradictoire, confirmé la solution retenue, en précisant que, pour autoriser le transfert du contrat de travail d'un salarié protégé, en application des dispositions de l'article L. 412-18 du code du travail, l'autorité administrative ne doit pas se borner à vérifier si le contrat de travail de l'intéressé est en cours au jour de la modification intervenue dans la situation juridique de l'employeur, mais est tenue d'examiner si le salarié concerné exécutait effectivement son contrat de travail dans l'entité transférée.

✂ *Décision du 15 juin 2005, n° 259743, M. Yoyotte*

Par un arrêt du 11 juin 2003, n° 99PA02309, *M. Yoyotte*, la Cour avait confirmé une décision du 28 avril 1997, par laquelle le ministre de la défense avait radié des effectifs un secrétaire administratif, à compter du 3 mars 1997, pour abandon de poste.

La Cour avait jugé que l'autorité administrative n'était pas tenue, avant de procéder à la radiation d'un agent, de l'informer, dans les mises en demeure lui enjoignant de rejoindre sa nouvelle affectation sous peine de radiation des cadres pour abandon de poste, que cette radiation pouvait être mise en œuvre sans qu'il bénéficie des garanties de la procédure disciplinaire.

Le Conseil d'Etat a censuré cet arrêt, en indiquant que la mesure de révocation avait été prise selon une procédure irrégulière, dès lors que l'intéressé n'avait pas été informé du risque encouru d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable.