

LA LETTRE DE LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE DOUAI

N°12 – 4^{ème} trimestre 2011
Sélection d'arrêts



SOMMAIRE

<i>Décisions particulièrement signalées ce trimestre</i>	<i>p 2</i>	<i>Etrangers</i>	<i>p 10</i>
<i>Actes administratifs</i>	<i>p 3</i>	<i>Fonctionnaires et agents publics</i>	<i>p 12</i>
<i>Collectivités territoriales</i>	<i>p 3</i>	<i>Marchés et contrats</i>	<i>p 13</i>
<i>Comptabilité publique</i>	<i>p 3</i>	<i>Procédure</i>	<i>p 14</i>
<i>Contentieux fiscal</i>	<i>p 4</i>	<i>Responsabilité</i>	<i>p 16</i>

Cour administrative d'appel de Douai
50 rue de la Comédie - BP 30760 - 59507 Douai cedex

☎ 03 27 08 10 00 / 📠 03 27 08 10 01

Documentaliste : Isabelle Nio - E-Mail : isabelle.nio@juradm.fr

La lettre de la C.A.A. est disponible sur le site internet de la Cour : <http://www.caa-douai.juradm.fr>

DECISIONS PARTICULIEREMENT SIGNALEES CE TRIMESTRE

N° 1 – RESPONSABILITE - Droits au respect de la vie privée et à l'image d'un agent public – violations justifiées – absence de fautes

Recruté par le maire de Valenciennes pour poser comme modèle vivant à l'école des Beaux arts de la ville, l'intéressé a été sollicité pour exercer ses fonctions à l'occasion du vernissage de l'exposition d'un artiste israélien contemporain. Il y fut photographié, assis nu sur un tabouret, face à face avec l'artiste, demeuré habillé, à l'occasion de ce qui s'apparentait à une partie d'échec.

L'une de ces photographies ayant été utilisée en première page de la plaquette de présentation de l'école des Beaux arts, diffusée sur le site internet de la ville, ainsi qu'en première page du numéro spécial du courrier des beaux arts, de septembre 2000, l'intéressé sollicita une indemnisation, à raison de la captation et de la diffusion de son image sans autorisation préalable, et de l'atteinte ainsi portée à ses droits au respect de sa vie privée et à l'image, garantis par les articles 9 du code civil et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Néanmoins, dès lors que le titulaire d'un droit à l'image peut, par un contrat dont l'objet n'est pas contraire aux bonnes mœurs, renoncer à la protection visée par l'article 9 du code civil, la Cour a considéré que l'engagement de l'appelant en qualité de modèle vivant, avait pour effet de permettre la captation de son image.

La Cour a en outre jugé que, même si l'engagement en cause n'indiquait pas qu'une diffusion de l'image du modèle vivant pouvait être réalisée, l'atteinte ainsi portée à sa vie privée et à son droit à l'image était nécessaire et strictement proportionnée à l'exercice, par l'école, de sa liberté d'expression, garantie par l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881, les articles 10 et 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 10-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

(1^{ère} chambre – arrêt n° 10DA01057 – 24 novembre 2011 – C+)

N° 2 – URBANISME - Article L. 146-4 I du code de l'urbanisme – notion d'extension d'urbanisation en continuité avec les agglomérations et villages existants.

Pour apprécier si un projet de construction se situe en continuité avec une agglomération existante au sens du I de l'article L. 146-4 du code de l'urbanisme, seules les agglomérations de la commune où se situe ce projet doivent être prises en compte, à l'exclusion de celles situées sur le territoire des communes limitrophes.

Ainsi, le moyen tiré de ce que les quatre constructions envisagées dans la commune littorale du Touquet-Paris-Plage se trouvent en continuité de l'agglomération de la commune voisine de Cucq, est inopérant.

(Comp. CE 5 janvier 1995, M. Cribier, n° 129646, mentionné aux tables.)

(1^{ère} chambre – arrêt n° 11DA00341 – 13 octobre 2011 – R)

ACTES ADMINISTRATIFS

N° 3 - Autorisation sui-generis d'exploiter une installation de stockage de déchets inertes – opposabilité des dispositions des plans locaux d'urbanisme – oui

Nonobstant l'indépendance des législations relatives à l'environnement et à l'urbanisme et alors même que le motif tiré de l'atteinte à un POS ou à un PLU ne figure pas parmi ceux prévus à l'article R. 541-70 du code de l'environnement pour justifier un refus d'autorisation d'exploitation d'une installation de stockage de déchets inertes, le préfet est tenu de refuser une telle autorisation dès lors qu'il constate que les dispositions applicables du plan local d'urbanisme ne permettent pas l'implantation d'une telle installation.

(Fondements textuels : Articles L. 123-5 et R. 425-25 du code de l'urbanisme. Pour des raisonnements analogues cf. CE 6 mars 1987, M. Sainte Rose, n° 50475, inédite au recueil – pour une autorisation d'ouverture d'installations classées ; CE 10 février 1995, Société Gravière du Riedhof, n° 115701, inédite au recueil et CE 21 mai 2008, Société du domaine de Sainte-Marcelle, n° 290241, mentionnée aux tables – pour une autorisation d'ouverture de carrières, avant, puis après, leur classement à la nomenclature des installations classées, le 9 juin 1994.)

(1^{ère} chambre – arrêt n° 10DA01093 – 24 novembre 2011 – R)

COLLECTIVITES TERRITORIALES

N° 4 - Indemnités allouées aux adjoints aux maires – différence de traitement entre les élus titulaires d'une délégation de fonction et les élus bénéficiant d'une simple délégation de signature – atteinte au principe d'égalité : non

Le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce qu'un conseil municipal décide d'allouer aux adjoints aux maires titulaires d'une délégation de fonction, des indemnités d'un montant sensiblement supérieur à celles allouées aux adjoints ne bénéficiant que d'une simple délégation de signature, dès lors qu'existe entre eux une différence objective de situation.

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA01567 – 29 novembre 2011 – C+)

COMPTABILITE PUBLIQUE

N° 5 - Action en restitution de salaires indument versés – prescription quinquennale (article 2277 du code civil) – suspension de la prescription du fait de l'impossibilité faite au créancier d'agir (contra non valentem agere non currit praescriptio)

Entre 1970 et 1995, la veuve de l'ancien 1er adjoint au maire d'une commune a indument perçu un salaire d'environ 5 000 francs mensuels, en contrepartie de fonctions de secrétaire de mairie qu'elle n'a, en réalité, jamais exercées.

Indemnisée du préjudice financier subi sur la période couverte par l'action pénale, soit les années 1990 à 1995, la collectivité, s'appuyant sur la prescription trentenaire posée alors à l'article 2262 du code civil, a émis le 20 février 2001 un titre exécutoire réclamant à l'intéressée le remboursement d'une somme de

602 410,18 euros correspondant au montant total des traitements indument perçus du 1^{er} avril 1971 au 31 décembre 1989.

A la date d'émission de ce titre, la créance détenue par la commune n'était pas atteinte par la prescription quinquennale applicable aux actions en restitution de salaires, dès lors que le caractère fictif des traitements versés n'a été mis en évidence au plus tôt, qu'à la date du 18 juin 1996, dans le cadre d'une enquête préliminaire ordonnée par le Procureur de la République.

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA01211 – 29 novembre 2011 – C+)

CONTENTIEUX FISCAL

N° 6 - Taxe professionnelle – exonération en faveur des entreprises reprenant un établissement en difficulté (article 1465 CGI) – agrément préalable : contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur les motifs retenus par l'administration et substitution de motifs – notion d'établissement en difficulté

Un refus d'agrément fondé sur l'unique motif que l'entreprise dont fait partie l'établissement repris, n'est pas en difficulté, est entaché d'erreur de droit ⁽¹⁾.

L'administration, devant le juge de l'excès de pouvoir, peut néanmoins demander une substitution de motifs ⁽²⁾ et faire valoir qu'elle aurait pris la même décision si elle s'était fondée sur le fait, non sérieusement contesté, que l'établissement repris ne présentait pas les caractéristiques d'un établissement en difficulté.

Ne présente pas un tel caractère l'établissement dont la fermeture n'était envisagée qu'en raison de contraintes de gestion et de choix stratégiques propres à l'entreprise dont il faisait partie (sol. impl.)

⁽¹⁾ Cf Conseil d'Etat, 11 janvier 1993, SA Standard Products Atlantic, n° 112805

⁽²⁾ Cf Conseil d'Etat, 7 novembre 2005, min. c/ Commune d'Orange, n° 267163)

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA00680 – 20 septembre 2011 – C)

N° 7 - Impôt sur les sociétés – effets du transfert du recouvrement de cet impôt au profit des comptables de la direction générale des impôts – mentions devant figurer les avis de mise en recouvrement – obligation d'y porter les indications prévues par les articles 1657 et suivants du code général des impôts, relatifs aux impôts recouverts par voie de rôles : non

Par les lois de finances rectificatives pour 2002 et 2003, la charge du recouvrement d'un certain nombre de taxes et impôts, dont l'impôt sur les sociétés, a été transférée des comptables de la DGCP (Direction Générale de la Comptabilité Publique) aux comptables de la DGI.

Ce transfert ne s'étant pas accompagné d'une modification, ni a fortiori d'une abrogation, des dispositions du code général des impôts relatives aux rôles et avis d'imposition émis pour le recouvrement des impôts directs, la société contribuable soutenait que les avis émis par les comptables de la DGI pour le recouvrement de l'impôt sur les sociétés, devaient comporter les mêmes mentions que celles que les comptables de la DGCP devaient, en application des articles 1657 et suivants du

code général des impôts, porter sur les avis d'imposition émis pour le recouvrement dudit impôt.

Confirmant le jugement attaqué, la Cour écarte le moyen au motif que « l'attribution aux comptables de la direction générale des impôts, à compter du 1er novembre 2004, de la mission de recouvrer l'impôt sur les sociétés implique l'émission d'avis de mise en recouvrement soumis aux modalités des seules dispositions de l'article R. 256-1 du livre des procédures fiscales ».

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA00216 – 4 octobre 2011 – C+)

N° 8 - Bénéfices non commerciaux – remplacements effectués en France par un chirurgien-dentiste domicilié fiscalement au Liban – caractère occulte, au sens de l'article L.169 du livre des procédures fiscales de l'activité exercée, dès lors qu'elle n'a pas été déclarée à l'URSSAF – qualification de bénéfices non commerciaux des revenus tirés de ces remplacements, en l'absence d'un lien de subordination avec les confrères remplacés – imposition en France de ces bénéfices, par l'effet de la convention fiscale franco-libanaise – inapplicabilité de la retenue à la source prévue à l'article 182 B du code général des impôts, le praticien devant être regardé comme disposant en France d'une installation professionnelle permanente

Un chirurgien-dentiste domicilié fiscalement au Liban, qui a effectué en France, de 1997 à 2005, plusieurs remplacements dans un cabinet dentaire, exerce, en l'absence de déclaration auprès de l'URSSAF, une activité occulte au sens de l'article L.169 du livre des procédures fiscales.

Les remplacements n'étant pas effectués dans des conditions caractérisant un lien de subordination envers les praticiens remplacés, l'intéressé doit être regardé comme exerçant une activité libérale, dont les revenus sont taxables dans la catégorie des bénéfices non commerciaux ⁽¹⁾

Ces revenus étant par suite imposables en France, par l'effet des stipulations de l'article 22 de la convention fiscale franco-libanaise, ils n'entrent toutefois pas dans le champ d'application de la retenue à la source prévue à l'article 182 B du code général des impôts, le praticien devant être regardé, eu égard aux conditions dans lesquelles s'effectuaient ses remplacements, comme disposant en France d'une installation professionnelle permanente.

⁽¹⁾ (Cf. CE, 18 mai 1979, n° 2957)

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA01677 – 4 octobre 2011 – C)

N° 9 - Plus-values de cession de droits sociaux - échanges de droits sociaux résultant d'une fusion, d'une scission ou d'un apport - report d'imposition de la plus-value - obligations déclaratives : CGI art. 160-I ter-4, ann. III art. 41 ter-1 - demande de report dans la déclaration spéciale de plus-values et dans la déclaration d'ensemble des revenus

Il appartient au contribuable sollicitant, sur le fondement des dispositions de l'article 160-I ter 4 du CGI, le report d'imposition de la plus-value née de l'échange de droits sociaux résultant de l'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés, d'en faire la demande à la fois dans la déclaration de plus-values prévue à l'article 41 ter-1 de l'annexe III au CGI et dans le cadre de la déclaration d'ensemble des revenus.

Au titre de l'année 1993, les contribuables (époux) avaient respectivement déclaré sur le formulaire n° 2045 prévu en cas de réalisation d'une plus-value, le montant des plus-values réalisées par chacun d'eux à l'occasion de l'échange de titres, et ont coché la case permettant de bénéficier du report d'imposition de la plus-value d'échange. La contribuable a cependant omis de signer ce formulaire et les contribuables se sont abstenus de renseigner, sur la déclaration du revenu global, pour les années 1993 et suivantes, la case relative aux reports d'imposition de plus-values. Pour autant, les contribuables ont été regardés comme ayant explicitement demandé le report d'imposition de la plus-value née de l'échange de titres réalisé en 1993.

(3^{ème} chambre - arrêt n° 10DA000322 – 6 octobre 2011 - C +)

N° 10 - Rémunérations imposables - pensions alimentaires et prestations assimilées versées en cas de divorce ou de séparation - prestations compensatoires en capital - modalités de versement fixées par le jugement - imposition en fonction des conditions réelles de versement : oui

Il résulte des termes de l'article 80 quater du CGI que seuls sont soumis au même régime fiscal que les pensions alimentaires, les versements de sommes d'argent mentionnés à l'article 275 du Code civil, lorsqu'ils sont effectués sur une période supérieure à douze mois à compter de la date à laquelle le jugement de divorce est passé en force de chose jugée.

Le jugement de divorce avait fixé les modalités de versement de la prestation compensatoire, le solde devant intervenir au plus tard dans les douze mois suivant le prononcé du divorce. La circonstance que le débiteur ait, de son propre chef, et en méconnaissance du dispositif du jugement, étalé les versements sur une période supérieure à douze mois, a entraîné une modification du régime fiscal de la prestation compensatoire chez le bénéficiaire et son alignement sur celui des pensions alimentaires.

(3^{ème} chambre - arrêt n° 10DA00624 – 20 octobre 2011 – C+)

N° 11 - Etablissement de l'impôt - taxation d'office (L.16 et L.69 LPF) - procédure - conditions de la demande d'éclaircissements et de justification - vente de lingots d'or reconnue par le contribuable (condition non remplie)

Lors des interrogatoires chez le juge d'instruction, le contribuable avait indiqué avoir vendu des lingots d'or. L'administration lui a demandé des justifications sur l'origine de ces lingots d'or, en se fondant sur les dispositions de l'article L. 16 du livre des procédures fiscales.

Or, la seule découverte par l'administration de la cession d'un élément de patrimoine, ne suffisait pas, en l'absence de tout élément permettant de présumer son acquisition pendant la période imposable, à justifier la procédure de demande d'éclaircissements et de justifications.

(3^{ème} chambre - arrêt n° 10DA0504 – 20 octobre 2011 – C)

N° 12 - TVA – Intégration, dans la base taxable du bailleur, du droit d'entrée versé lors de la conclusion du bail par le preneur, sauf s'il constitue la contrepartie d'une dépréciation du patrimoine du bailleur ou de la cession d'un élément d'actif et que le loyer n'est pas anormalement bas

Lors de la conclusion d'un bail commercial, le preneur s'est engagé à verser au bailleur, outre le montant du loyer annuel, un droit d'entrée d'un montant de 98 000 euros, que ce dernier n'a pas intégré dans sa base imposable à la TVA.

Pour déterminer la nature juridique de ce droit d'entrée, la Cour a transposé, en matière de TVA, les critères retenus en matière de détermination des revenus fonciers pour considérer que les versements de cette nature doivent être, en principe, regardés comme un supplément de loyer, s'intégrant dans la base imposable à la TVA du bailleur en vertu de l'article 266 du code général des impôts, sauf s'il apparaît, dans les circonstances particulières de l'espèce, « d'une part, que le loyer n'est pas anormalement bas et, d'autre part, que le droit d'entrée constitue la contrepartie d'une dépréciation du patrimoine du bailleur ou de la cession d'un élément d'actif ».

Ecartant les stipulations du contrat de bail conclu en l'espèce, selon lesquelles le droit d'entrée est versé « en compensation de la dépréciation des lieux subis par le bailleur du fait de l'occupation des lieux par le preneur », la Cour, constatant que le contrat de bail autorisait le preneur à effectuer plusieurs travaux d'amélioration et d'embellissement de l'immeuble, destinés à revenir au bailleur à l'expiration du bail, sans indemnité, a considéré que le droit d'entrée litigieux ne pouvait être regardé comme étant versé en compensation de la dépréciation des lieux subis par ce dernier, et qu'il constituait, dès lors, un supplément de loyer à inclure dans sa base taxable à la TVA.

(Cf Conseil d'Etat, 3 juillet 2009, Mme Noël, n° 298433)

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA00468 – 8 novembre 2011 – C+)

N° 13 - Avis de mise en recouvrement - mentions obligatoires (article R. 256-1 du LPF) - nature de l'imposition - acte ne portant que sur une seule imposition

Il résulte des dispositions du premier alinéa de l'article R. 256-1 du livre des procédures fiscales, que l'avis de mise en recouvrement doit indiquer la nature de l'imposition mise en recouvrement, y compris dans le cas où cet acte ne porte que sur une seule imposition.

En l'espèce, l'avis de mise en recouvrement faisait référence à une proposition de rectification qui concernait exclusivement la taxe sur les achats de viande. L'avis de recouvrement était cependant irrégulier dès lors qu'il n'indiquait pas la nature de l'imposition.

(3^{ème} chambre - arrêt n° 10DA01245 – 17 novembre 2011 – C+)

N° 14 - Bénéfices industriels et commerciaux – exonération des plus values de cession d'une branche complète d'activité (article 238 quaterdecies CGI) – application du régime lorsque la cession porte sur des éléments d'actif permettant, a posteriori, de constituer une branche d'activité autonome : non

L'exonération prévue à l'article 238 quaterdecies CGI ne s'applique qu'aux opérations portant sur des éléments d'actif et de passif constituant, à la date de leur cession, une branche complète d'activité.

N'entre donc pas dans son champ d'application, une opération de cession d'éléments d'actif d'un cabinet dentaire permettant, a posteriori, au praticien qui en a bénéficié, d'exercer son activité de manière autonome

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA00578 – 29 novembre 2011 – C)

N° 15 - Sanctions fiscales – infractions aux règles de facturation – amende prévue à l'article 1740 ter CGI (article 1737) – utilisation d'un prête-nom

Est considérée comme ayant sciemment accepté l'utilisation d'un prête-nom, au sens de l'article 1740 ter CGI alors applicable, la société qui, ayant passé commande auprès d'un fournisseur néerlandais, comptabilise les factures émises à ce titre par une société basée sur l'île de Man, dès lors, d'une part, que les bons de commande ne correspondent pas, au regard des dates et des montants, auxdites factures et ne portent aucune mention relative aux modalités de facturation et, d'autre part, qu'il n'est pas établi que le fournisseur et la société ayant émis les factures appartenaient au même groupe ou étaient liés par un accord de facturation.

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA01175 – 29 novembre 2011 – C)

N° 16 - Principe d'égalité devant l'impôt – différence de traitement entre les salariés et les titulaires de BIC ou de BNC au regard de la déductibilité des primes et cotisations versés aux organismes de prévoyance complémentaire (article 83, 1° quater CGI) : absence de caractère sérieux du moyen tiré de la rupture d'égalité devant l'impôt

La question de la conformité à la Constitution des dispositions du 1° quater de l'article 83 CGI, au regard de la différence de traitement qu'elles introduisent entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants quant à la déduction des primes et cotisations versées aux organismes de prévoyance complémentaire, est dépourvue de caractère sérieux, dès lors que les premiers sont placés, du point de vue de la nature des revenus qu'ils perçoivent et du régime de protection sociale auquel ils sont soumis, dans une situation différente de celle des seconds.

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA01415 QPC – 29 novembre 2011 – C+)

N° 17 - Champ d'application de l'impôt sur les sociétés - sociétés civiles se livrant à une exploitation ou à des opérations commerciales - location de biens ou immeubles nus - location commerciale en cas de participation indirecte du bailleur à la gestion ou aux résultats de l'entreprise commerciale exploitée par le preneur

Si la location de biens ou immeubles nus ne constitue pas, par nature, un acte de commerce, une telle opération peut, toutefois, revêtir un caractère commercial lorsqu'il résulte des circonstances particulières de l'espèce que la location consentie a pour effet d'entraîner une participation indirecte du bailleur à la gestion ou aux résultats d'une entreprise commerciale exploitée par le preneur.

En l'espèce, une SCI donnait en location des locaux nus à une SARL qui exerçait, elle-même une activité commerciale de loueur de meublés. La Cour a jugé que la SCI devait être regardée comme participant de manière indirecte aux résultats de la SARL aux motifs que :

- les deux sociétés avaient deux associés communs détenant la quasi-totalité de leur capital ;
- si les locations étaient consenties moyennant un loyer fixe, il résultait de l'instruction que la SARL versait chaque année à la SCI une somme variable qualifiée d'avance de trésorerie, sans qu'il soit justifié que la SCI recourt à de telles avances ;
- la SCI avait réalisé des travaux de restructuration des logements, et permis à la SARL, dirigée par un gérant qui avait décidé l'engagement de ces travaux par la SCI, d'exercer son activité commerciale.

(3^{ème} chambre - arrêt n° 10DA00810 – 1^{er} décembre 2011 – C)

N° 18- Impôt sur les sociétés – dividendes perçus par les usufruitiers de titres de participation au capital d'une filiale, détenus en nue-propriété par la société mère – applicabilité du régime des sociétés mères et filiales dans l'hypothèse où ces dividendes sont reversés par les usufruitiers au nu-propiétaire : non, en l'absence de perception directe des dividendes

Le régime des sociétés mères et filiales, prévu aux articles 145 et 216 du code général des impôts, ne trouve à s'appliquer que dans l'hypothèse où la société mère perçoit directement les produits des titres de participation qu'elle détient dans le capital de sa filiale.

Une société mère détenant en nue propriété des actions de sa filiale ne peut par suite bénéficier de ce régime dans le cas où les dividendes de celle-ci lui sont reversés par les usufruitiers desdites actions, statutairement bénéficiaires de la distribution desdits dividendes.

(Comp. avec CAA Nancy, 1er août 2008 n° 06-586, min. c/ Sté Participasanh, et TA Paris 8 juillet 2009 n° 04-17286 et 08-3363, Sté Sof-Invest, sur l'application du régime des sociétés mères à des participations détenues en nue-propriété)

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA00628 – 30 décembre 2011 – C)

N° 19 - Contrôle fiscal – vérification de comptabilité – emport irrégulier de documents comptables

L'emport sans autorisation, par le vérificateur, de l'original d'un état de rapprochement de chiffres d'affaires, réclamé avec insistance à la contribuable pour identifier l'origine de la taxe sur la valeur ajoutée due subsistant au passif de son bilan vicie la procédure d'imposition, dans la limite des chefs de redressements qui procèdent de l'emport de documents non autorisé.

Le caractère original du document est, en l'espèce, établi par les mentions manuscrites qui y avaient été portées et les signatures dont il était revêtu, qui ont permis au vérificateur de l'assimiler à une « reconnaissance de dette » de TVA.

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA00776 – 30 décembre 2011 – C)

ETRANGERS

N° 20 - Décision fixant le pays de renvoi – moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : inopérant

Selon l'article 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : «...5. Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union, et par des actes des Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union... Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes... ».

La décision fixant le pays à destination duquel un étranger sera renvoyé s'il ne respecte pas le délai de départ volontaire qui lui est imparti pour satisfaire à l'obligation qui lui a été faite de quitter le territoire français, n'est pas un acte mettant en œuvre le droit de l'Union. Par suite, la requérante ne pouvait utilement invoquer le moyen tiré de ce que cette décision méconnaîtrait l'alinéa 2 de l'article 19 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(3^{ème} chambre - n° 11DA00357 – 22 septembre 2011 - C+)

N° 21 - Reconduite à la frontière – ressortissants de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires – prostituée

Bien que n'étant pas une activité salariée, la prostitution peut être qualifiée d'activité professionnelle (CE 4 mai 1979, Mlle X, n° 09337, mentionnée aux tables ; CJCE, 20 novembre 2001, Aldona Malgorzata Jany et autres, C 268/99). Une personne s'y livrant, à titre habituel, a la qualité de travailleur indépendant, et est soumise aux dispositions de la directive 2004/38/CE, transposée aux articles L. 121-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Ainsi, une ressortissante bulgare ayant séjourné plus de 3 mois sur le sol français et y exerçant, à titre habituel, une activité de prostitution, sans disposer d'un titre de séjour, peut faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière.

(Juge de la reconduite – arrêt n° 10DA01513 – 13 octobre 2011 – C+)

N° 22 - Détermination de l'âge d'un étranger – test osseux – même soumis à une double lecture, ce test ne saurait à lui seul, en présence d'une décision du juge judiciaire plaçant l'intéressé sous protection des services de l'aide à l'enfance, attester de sa majorité.

Dès lors que le test osseux dit « de Greulich et Pyle » ne présente pas une fiabilité totale pour déterminer la majorité ou la minorité d'un jeune sujet, a fortiori s'il n'est pas d'origine européenne, il convient soit de compléter cette méthode par d'autres examens, tel que l'entretien avec l'intéressé et l'examen pubertaire, soit, a minima, de procéder à une double lecture des examens radiologiques utilisés dans le cadre de la méthode de Greulich et Pyle. En l'espèce, cette seule double lecture s'avère néanmoins insuffisante, dès lors que le juge judiciaire, sur le fondement d'un acte d'état civil, même peu probant, a décidé de placer l'intéressé auprès des services d'aide sociale à l'enfance et que le préfet ne produit pas de mémoire en défense.

(Juge de la reconduite – arrêt n° 10DA01539 – 13 octobre 2011 – C+)

N° 23 - CODRESE - protection contre la reconduite (1) – abrogation implicite d'un refus de titre de séjour – absence (2)

(1) En application de l'article 12 du règlement intérieur de la commission consultative départementale de réexamen des situations administratives des étrangers (CODRESE), dont les services préfectoraux du Nord se sont dotés réglementairement, l'étranger, dont le nom figure sur une liste présentée mensuellement par une association reconnue, est protégé, durant cette période, de toute mesure d'éloignement, dès lors que son cas doit être évoqué lors de l'une des réunions du CODRESE du mois.

(2) La saisine de la CODRESE n'a pas pour effet d'abroger implicitement un arrêté adopté antérieurement par lequel le préfet du Nord refuse la délivrance d'un titre de séjour.

[Juge de la reconduite – arrêt 11DA00492 – 13 octobre 2011 – C+ (1)]
[1^{ère} chambre – arrêt n° 11DA00911 – 10 novembre 2011 – C (2)]

N° 24 – Ascendant direct d'un enfant français mineur résident en France – spécificité de l'accord franco-algérien.

Les étrangers, ressortissants de pays tiers à l'union européenne, qui sollicitent un titre de séjour en qualité d'ascendant d'un enfant mineur français résidant en France, sur le fondement du 6° de l'article L. 313-11, doivent justifier qu'ils contribuent à l'entretien et à l'éducation de leur enfant, à proportion de leur moyens, de ceux de l'autre parent, et des besoins de cet enfant.

Les nationaux algérien, en application du 4° de l'article 6 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968, n'ont pour leur part qu'à démontrer soit, à titre principal, qu'ils exercent l'autorité parentale, soit, à titre subsidiaire, qu'ils contribuent à l'entretien de leur enfant.

Au sens de ce texte, la simple détention ou dévolution de l'autorité parentale suffit à en justifier l'exercice. Les ressortissants algériens, ascendants directs d'un enfant français mineur résidant en France, doivent donc être mis en possession d'un certificat de résidence d'un an s'ils disposent de l'autorité parentale, en application des règles du code civil, sans avoir à démontrer l'effectivité de cet exercice.

(CE 20 décembre 2011, M. Redjeb, n° 342501, inédite au recueil et Ben youssef Rapp. CE 12 avril 1995, M. Amroune, n° 150721 et CE 3 avril 2002, Préfet de la Haute-Savoie c. M. Zaoui, n° 219915, tous deux mentionnés aux tables.)

(1^{ère} chambre – arrêt n° 11DA01020 – 24 novembre 2011 – R)

FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS

N° 25 - Stagiaire - licenciement - procédure - consultation de la commission administrative paritaire - avis favorable au licenciement non suivi - prolongation du stage puis licenciement en fin de stage : obligation de saisir la commission administrative paritaire pour une nouvelle consultation

Selon les dispositions des articles 4 et 5 du décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992 applicable aux fonctionnaires stagiaires dans la fonction publique territoriale, la commission administrative paritaire doit être saisie, d'une part, lorsque le stage est prorogé, d'autre part, lorsque l'agent est licencié.

Une commission administrative paritaire a été saisie afin de se prononcer sur la situation d'un stagiaire, et émis l'avis que celui-ci soit licencié. Le maire de la commune ne l'a pas suivi et a décidé de prolonger le stage de l'intéressé. A l'issue de cette prolongation, le maire a prononcé le licenciement du stagiaire sans avoir saisi la commission administrative paritaire compétente.

La circonstance que la commission administrative paritaire avait déjà rendu un avis en faveur du licenciement du stagiaire, ne dispensait pas le maire de saisir à nouveau cette commission, dès lors que la prolongation décidée à la suite de cet avis, constituait un changement de circonstance qui impliquait une nouvelle consultation de cette commission.

(3^{ème} chambre - n° 10DA00716 – 22 septembre 2011 – C +)

N° 26 - Agents contractuels - augmentation de la rémunération par avenant à caractère rétroactif - violation du principe général de non-rétroactivité des décisions administratives : non

Un agent contractuel recruté par une région, a bénéficié, par avenants au contrat de recrutement, de plusieurs augmentations de rémunération à effet rétroactif.

La Cour a jugé que le principe général de non-rétroactivité des décisions administratives ne fait pas en lui-même obstacle à ce que des avenants à un contrat de recrutement d'un agent public modifient rétroactivement le niveau de la rémunération convenue entre l'agent et la collectivité qui l'emploie, à la double condition que les effets de ces avenants ne s'étendent pas à des personnes qui ne seraient pas parties au contrat de recrutement et que, pendant les périodes au titre desquelles de tels avenants sont rétroactifs, les niveaux de rémunération en résultant respectent les exigences posées par la jurisprudence en matière de fixation de la rémunération des agents, notamment non titulaires, des collectivités territoriales.

(rappr. CE, 9 nov.1999, Fédération syndicale FO des travailleurs des postes et télécommunications, n° 176261)

(3^{ème} chambre - n° 10DA00144 – 20 octobre 2011 – C+)

MARCHES ET CONTRATS

N° 27 – Saisine du tribunal avant la levée de réserves présentant un caractère substantiel – irrecevabilité, nonobstant une mise en demeure d'établir le décompte général et définitif adressé au maître de l'ouvrage.

Si, pour l'application de l'article 50.22 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux, la mise en demeure d'établir le décompte général et définitif, adressée par l'entreprise au maître de l'ouvrage, constitue un mémoire en réclamation, il en va autrement lorsque les travaux ne sont pas en état d'être réceptionnés définitivement, une telle mise en demeure ayant alors un caractère prématuré et ne pouvant, par suite, être regardée comme un mémoire en réclamation.

Tel est le cas lorsque la réception des travaux ayant été prononcée avec réserves, l'entreprise adresse au maître d'ouvrage une mise en demeure alors que les réserves restant à lever présentent un caractère substantiel. Dans cette hypothèse, la saisine du tribunal administratif revêt un caractère prématuré et est, par suite, irrecevable.

(Rapp. CE 8 août 2008, Société Bleu Azur, n° 290051, mentionnée aux tables.)

(1^{ère} chambre – arrêt n^{os} 10DA00321 et 10DA00326 – 29 septembre 2011 – C+)

N° 28 - Marchés publics – appréciation de l’offre économiquement la plus avantageuse – critère des performances en matière d’insertion professionnelle des publics en difficulté – lien avec l’objet du marché

Aux termes de l'article 53 du code des marchés publics, dans sa rédaction alors applicable : « I. - Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. (...) ».

Confirmant le jugement attaqué, la Cour juge qu'il résulte de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur ne peut fonder son appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse sur les performances des candidats en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté que si ce critère présente un lien avec l'objet du marché.

Tel n'était pas le cas du marché litigieux passé par une région en vue du déménagement, du stockage, et du transfert de mobilier et de machines outils dans les établissements publics locaux d'enseignements de la région, dont les prestations attendues ne présentaient pas, par nature, un lien avec les performances en matière d'insertion de publics en difficulté.

Par suite, si la région pouvait retenir, au nombre des conditions d'exécution du contrat, des éléments à caractère social prenant en compte l'objectif de progrès social, tel que mentionné à l'article 14 du code des marchés publics, elle ne pouvait pas le faire au titre des critères d'attribution.

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA01501 – 29 novembre 2011 – C+)

PROCEDURE

N° 29 - Contentieux des contraventions de grande voirie – délai d'appel : application du délai de distance

Dans le silence des textes, et en l'absence de dispositions contraires, le délai de distance prévu à l'article R.421-7 du code de justice administrative en faveur des personnes demeurant à l'étranger trouve à s'appliquer dans le contentieux d'appel des jugements rendus en matière de contraventions de grande voirie.

(Cf., sol. impl., CAA Lyon, 6 septembre 2010, n° 09LY02957 et CAA Nantes, 7 décembre 2006, n° 05NT01711 et n° 05NT01492)

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA00044 – 20 septembre 2011 – C+)

N° 30 Annulation d'un jugement de première instance, ayant prononcé une astreinte – conséquence sur le jugement ultérieur liquidant, avant l'annulation, l'astreinte – absence

Dans le but de garantir une meilleure exécution des décisions de justice, qui est une composante du procès équitable, la Cour a jugé que la décision juridictionnelle liquidant, même de façon provisoire, une astreinte ne trouve sa base légale que dans l'abstention ou le mauvais vouloir de l'administration, qui ne saurait disparaître du seul fait de la disparition rétroactive du jugement à exécuter.

(Rapp. CE 27 juin 2007, Syndicat intercommunal des communes alimentées par les canaux de la Siagne et du Loup, n° 295453, mentionnée aux tables p. 1008 et CE 23 octobre 2009, M. Bodier, n° 310379, mentionnée aux tables.)

(1^{ère} chambre – arrêt n° 10DA01531 – 29 septembre 2011 – R)

N° 31 – Nomination d'un agent spécial chargé de la liquidation d'une association syndicale autorisée de propriétaires – méconnaissance du principe d'impartialité – oui

Le principe d'impartialité, qui s'impose à toute autorité administrative, fait obstacle à la désignation, comme liquidateur d'une association syndicale autorisée de propriétaires, du directeur général des services de la commune à laquelle est dévolu l'actif et le passif de l'association.

(1^{ère} chambre – arrêt n° 11DA00437 – 13 octobre 2011 – C+)

N° 32 - Procédure contentieuse – question prioritaire de constitutionnalité – office du juge d'appel – motivation des refus de transmission : irrégularité de la décision se bornant à indiquer que la question soulevée est dépourvue de caractère sérieux

La décision de refus de transmission au Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité qui se borne à indiquer que la question soulevée est dépourvue de caractère sérieux ne satisfait pas à l'exigence de motivation posée à l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Il entre dans l'office du juge d'appel de sanctionner cette irrégularité par l'annulation du refus de transmission et de statuer, par la voie de l'évocation, sur la question soulevée.

(Comp. CAA Paris, 13 octobre 2011, M. Moinard et Mme Debarnot, n° 11PA00774)

(2^{ème} chambre – arrêt n° 10DA01415 QPC – 29 novembre 2011 – C+)

RESPONSABILITE**N° 33 - Mission de protection de santé publique du laboratoire départemental de diagnostic vétérinaire**

Une société X exerçant l'activité de producteur de fromages a fait procéder au prélèvement de fromages produits par ses concurrents, et les a adressés pour analyse au laboratoire de diagnostic vétérinaire du département. Celui-ci a constaté la présence de listéria, et sans en avoir informé la société X qui lui avait confié les produits, les a transmis à la direction des services vétérinaires du département. Au vu des résultats, ces services ont fait procéder à la destruction des lots, occasionnant un préjudice pour les sociétés concernées. A leur demande, les juridictions judiciaires ont condamné la société X à leur verser une indemnité en réparation du préjudice subi, au motif, notamment, que cette société avait commis des actes de concurrence déloyale.

La société X a alors souhaité engager la responsabilité du département en raison de la faute qu'aurait commise le laboratoire en communiquant spontanément les résultats des tests, sans y être autorisé par un texte.

La Cour a rejeté la demande au motif que les préjudices financiers de la société requérante ne trouvaient pas leur origine dans la décision du directeur du laboratoire de transmettre les résultats d'analyse, mais résultaient des pratiques anti-concurrentielles dont elle s'était rendue coupable. Au surplus, le laboratoire de diagnostic vétérinaire a une mission de veille sanitaire et de protection de la santé publique qui lui imposait de communiquer aux autorités compétentes tous résultats d'analyses bactériologiques, nonobstant la circonstance que les textes en vigueur ne mentionnaient pas expressément cette obligation.

(3^{ème} chambre – arrêt n° 10DA01663 – 6 octobre 2011 – C)

Directeur de publication : Bernard Foucher

Comité de rédaction : Daniel Mortelecq, Edouard Nowak, Olivier Yeznikian, Sylvie Appèche-Otani, Corinne Baes-Honoré, Vladan Marjanovic, Xavier Larue

Secrétariat : Betty Boileux