

---

# Lettre du tribunal administratif de Paris

*Sélection de décisions rendues de septembre à décembre 2020*

## N°62 – MAI 2021



### A LIRE DANS CE NUMERO

↪ **L'OFII en bloquant l'accès à son compte twitter d'un responsable d'une association de défense des étrangers qui émet des commentaires critiques envers l'action de ses agents ne méconnaît pas la liberté de communication.**

📖 *Avec les conclusions de Jean-Marc Guérin-Lebacq, rapporteur public*

↪ **L'employé d'un cercle de jeux qui se voit refuser le renouvellement de son agrément doit être informé de la consultation des traitements automatisés de données personnelles à laquelle se sont livrés les services du ministère de l'intérieur pour instruire sa demande. Si la méconnaissance de cette formalité prescrite par l'article R. 114-6 du code de la sécurité intérieure constitue un vice de procédure, ce dernier n'a ni influé sur le sens de la décision, ni privé l'intéressé d'une garantie et ne conduit donc pas à l'annulation de la décision de refus de l'agrément.**

📖 *Avec les conclusions de Maryse Pestka, rapporteur public*

↪ **La limite d'âge qui est imposée pour le recrutement des élèves administrateurs des affaires maritimes de 2<sup>ème</sup> classe constitue une discrimination illégale.**

📖 *Avec les conclusions de Stéphane Buron, rapporteur public*

↪ **Des associations de lutte contre l'homophobie n'ont pas intérêt au regard de leur objet statutaire à demander l'annulation d'une décision de la ligue de football professionnel refusant d'engager une procédure disciplinaire contre le Paris Saint-Germain Football Club.**

📖 *Avec les conclusions de David Abrahams, rapporteur public*

---

↳ Les services de conseil et de fourniture d'informations financières fournis à une société exerçant une activité de gestion d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières peuvent bénéficier de l'exonération de taxe sur la valeur ajoutée prévue au f. du 1° de l'article 261 C du CGI, dès lors que ces services portent sur des éléments spécifiques et essentiels de l'activité de gestion de fonds commun de placement.

📖 Avec les conclusions de Nicolas Le Broussois, rapporteur public

↳ La présence de délégués du personnel à l'entretien préalable au licenciement d'un salarié protégé conformément aux stipulations conventionnelles, ne méconnaît pas les dispositions de l'article L. 1232-2 du code du travail dès lors que cette présence ne fait pas grief aux intérêts du salarié.

📖 Avec les conclusions d'Olivier Cotte, rapporteur public

↳ L'arrêté instituant la prime d'accompagnement à la réorganisation régionale de l'Etat qui en limite le bénéfice aux seuls agents dont la nouvelle résidence administrative est située à moins de 150 kilomètres de leur ancienne résidence administrative méconnaît le principe d'égalité.

📖 Avec les conclusions de Jean-Michel Charzat, rapporteur public

↳ Le préfet de la région Ile-de-France est compétent pour prendre une décision interdisant le cabotage sur le territoire français à une société de transport routier en raison de manquements à la réglementation ayant donné lieu à des procès-verbaux dressés sur l'ensemble du territoire.

📖 Avec les conclusions de A. Duplan, rapporteur public

---

## ACCES AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

↪ **Les avis émis par le conseil de l'ordre de la Légion d'honneur et le conseil national du Mérite sur un projet de décret modifiant le code de la Légion d'honneur et de la médaille militaire sont des documents administratifs communicables.**

M. H. a sollicité du Grand chancelier de la Légion d'honneur la communication de deux avis du conseil de l'ordre de la Légion d'honneur et du conseil national du Mérite sur un projet de décret modifiant le code de la Légion d'honneur et de la médaille militaire, adopté le 21 novembre 2018. Le grand chancelier s'y est opposé, se prévalant de l'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration qui prévoit que les documents portant atteinte au secret des délibérations du gouvernement ne sont pas communicables. Le tribunal a estimé que ne sont couverts par ce secret que les documents qui se rattachent directement à la définition de la politique du Gouvernement. Tel n'est pas le cas des avis litigieux sur un projet de décret, qui peuvent être regardés comme détachables de la conception d'une politique publique et comme ne participant pas à la définition de la politique du Gouvernement. Le tribunal a donc enjoint au Grand chancelier de communiquer les avis.

*Jugement du 10 décembre 2020, n° 1904919/5-1, C+*

*Comp. CE 19 juin 2020, CNAM, n° 427314, s'agissant de PV de réunions d'un comité de pilotage de la CNAM ; CE 10 mai 1996 Mme Boula, caractère non communicable des notes de réunion de cabinets ministériels.*

*Sommaire ▲*

↪ **Le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité d'un refus de communication de documents administratifs au regard des circonstances prévalant à la date de sa décision. Le refus de communication de la liste des dispositifs médicaux auxquels le marquage « CE » a été attribué et qui ont déjà été mis sur le marché n'est pas justifié par la protection du secret des affaires et méconnaît les dispositions de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.**

Le tribunal était saisi d'une demande d'annulation d'un refus implicite de communication de la liste des dispositifs médicaux auxquels le marquage « CE » avait été délivré et de la liste des dispositifs médicaux auxquels ce marquage « CE » avait été refusé. Cette demande de communication s'inscrivait dans le cadre d'une enquête journalistique ayant pour objectif de mettre en lumière des dysfonctionnements dans le processus de certification et de mise sur le marché de ces dispositifs à l'échelle européenne.

La décision de refus implicite attaquée était née le 30 juillet 2018 du silence gardé par Laboratoire national de métrologie et d'essais (LNE) pendant deux mois à compter de la date d'enregistrement de la demande par la commission d'accès aux documents administratifs, soit avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> août 2018, des nouvelles dispositions du 1<sup>o</sup> de l'article L. 311-6 du code des relations du public avec l'administration. Le tribunal a jugé que l'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir de la décision refusant de faire droit à une demande de communication de documents administratifs réside dans l'obligation, que le juge peut prescrire d'office en vertu des dispositions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, pour l'autorité administrative de communiquer les documents en cause. Il a apprécié la légalité du refus au regard des circonstances prévalant à la date de sa décision. Le tribunal a fait application des dispositions du 1<sup>o</sup> de l'article L. 311-6 du code des relations du public avec l'administration dans leur version issue de la loi du 30 juillet 2018, lesquelles renvoient non plus au « *secret en matière industrielle et commerciale* » mais au « *secret des affaires* ». Le tribunal a néanmoins jugé que la modification apportée n'avait pas eu pour effet de modifier la portée de cette dérogation au principe de communication des documents administratifs.

---

Par ailleurs, le tribunal a jugé que le secret des affaires ne faisait en l'espèce pas obstacle à la communication de la liste des dispositifs médicaux ayant obtenu le marquage et ayant été mis sur le marché.

En revanche, il a estimé que le secret des affaires justifiait que ne soient pas communiquée la liste des dispositifs médicaux auxquels le marquage « CE » a été refusé et la liste de ceux qui, bien qu'ayant obtenu le marquage « CE », n'ont pas encore été mis sur le marché, et que ce refus de communication constituait une ingérence nécessaire et proportionnée à la protection des informations confidentielles en cause.

La solution est conforme en ce qui concerne l'office du juge de l'excès de pouvoir dans le contentieux du refus de communication de documents administratifs, par l'arrêt du Conseil d'Etat du 1<sup>er</sup> mars 2021 n° 436654

*Jugement du 15 octobre 2020, n° 1822236/5-2, C+*

[Sommaire ▲](#)

## COMMUNICATION

↳ **L'OFII en bloquant l'accès à son compte twitter d'un responsable d'une association de défense des étrangers qui émet des commentaires critiques envers l'action de ses agents ne méconnaît pas la liberté de communication.**

Le responsable d'une association de défense des étrangers contestait la décision par laquelle le directeur général de l'OFII avait bloqué l'accès de son compte twitter personnel au compte twitter de cet établissement. Cette décision faisait suite à plusieurs commentaires du requérant critiquant l'action des agents de l'OFII.

Le tribunal a d'abord estimé que le litige relevait bien de la compétence du juge administratif, l'OFII étant un établissement administratif. Il a ensuite rejeté la requête en jugeant que l'atteinte à la liberté de communication et d'information était très limitée, les informations du compte twitter de l'OFII restant accessibles à l'intéressé, et que le blocage de son compte twitter n'était pas disproportionné, eu égard notamment aux objectifs poursuivis par l'établissement d'information des usagers et de protection de ses agents.

*Jugement du 15 décembre 2020, 1901520, C*

*Lire les conclusions du rapporteur public*

[Sommaire ▲](#)

## DONNEES PERSONNELLES

↳ **L'employé d'un cercle de jeux qui se voit refuser le renouvellement de son agrément doit être informé de la consultation des traitements automatisés de données personnelles à laquelle se sont livrés les services du ministère de l'intérieur pour instruire sa demande. Si la méconnaissance de cette formalité prescrite par l'article R. 114-6 du code de la sécurité intérieure constitue un vice de procédure, ce dernier n'a ni influé sur le sens de la décision, ni privé l'intéressé d'une garantie et ne conduit donc pas à l'annulation de la décision de refus de l'agrément.**

Le ministère de l'intérieur avait diligenté des enquêtes administratives et, par la décision contestée avait refusé de délivrer à l'intéressée un agrément d'employé de jeux au motif que son conjoint avait fait l'objet de multiples condamnations pénales faisant encourir un risque pour l'ordre public. La requérante soutenait notamment que la décision était entachée d'un vice de procédure dès lors qu'elle n'avait pas été

---

informée, en méconnaissance de l'article R. 114-6 du code de la sécurité intérieure, que l'enquête administrative dont elle faisait l'objet avait donné lieu à la consultation de traitements automatisés de données personnelles relevant de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978.

Le tribunal a estimé que, si le fait de ne pas l'avoir informée des conditions de consultation des traitements automatisés de données personnelles relevant de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dans le cadre de l'enquête administrative constituait bien une illégalité au regard de la procédure prévue à l'article R. 114-6 du code de la sécurité intérieure, ce vice de procédure n'avait ni influé sur le sens de la décision, ni privé l'intéressée d'une garantie notamment dès lors que, sauf à retirer la demande d'agrément, l'intéressée, même informée, ne pouvait s'opposer à cette consultation.

Le tribunal a en conséquence écarté ce moyen tiré du vice de procédure.

*Jugement du 9 octobre 2020, 1918743, C+*  
*Lire les conclusions du Rapporteur public*

*Sommaire ▲*

## **EDUCATION/ENSEIGNEMENT/RECHERCHE**

### **↪ Quelle est l'étendue et la portée de l'obligation de motivation des avis rendus par le comité de sélection pour le recrutement des maîtres de conférence des universités ?**

Le recrutement des enseignants-chercheurs par les universités est régi par les dispositions de l'article L.952-6-1 du code de l'éducation. Les candidatures sont soumises à un comité de sélection créé par délibération du conseil académique ou, à défaut, du conseil d'administration composé uniquement des représentants élus des enseignants chercheurs et des chercheurs. Par un avis motivé le conseil académique ou le conseil d'administration transmet au ministre le nom du candidat dont il propose la nomination ou une liste de candidats classés par ordre de préférence.

S'agissant plus précisément des maîtres de conférence, le décret n°84-431 du 6 juin 1984 dans son article 9-2 précise que le comité de sélection établit la liste des candidats qu'il souhaite entendre et « *par un avis motivé unique portant sur l'ensemble des candidats, arrête la liste, classée par ordre de préférence, de ceux qu'il retient* ». Le décret précise que le « *comité émet un avis motivé unique portant sur l'ensemble des candidats ainsi qu'un avis motivé sur chaque candidature* » qui est transmis au conseil d'administration qui établit sa propre proposition.

Le tribunal a été conduit à préciser la portée de ces dispositions à l'occasion du recours présenté par une candidate à un poste de maître de conférence ouvert dans une unité de formation et de recherche de l'université Paris-Descartes. Cette candidate qui n'avait pas été retenue par le comité de sélection a demandé au tribunal d'annuler la délibération du comité de sélection arrêtant la liste des six candidats retenus, la délibération du conseil académique restreint proposant ces mêmes six candidats ainsi que la délibération du conseil d'administration restreint approuvant ce classement. Elle soutenait que l'avis du comité de sélection n'était pas suffisamment motivé, dans la mesure où il ne permettait pas de comprendre les raisons pour lesquelles sa candidature n'avait pas été retenue.

Le tribunal a fait droit à ce moyen en relevant que l'avis unique du comité de sélection ne contenait aucune motivation justifiant du choix des candidatures et du classement effectué.

Le comité ne s'étant livré dans son avis à l'appréciation d'aucune des candidatures, le tribunal ne s'est pas prononcé expressément sur la difficulté posée par la rédaction de l'article de l'article 9-2 du décret

---

n°84-431 du 6 juin 1984. L'avis doit porter « *sur l'ensemble des candidats* » mais la question demeure de savoir si le vocable désigne toutes les candidatures reçues par le comité de sélection ou uniquement celles qu'il retient après les auditions auxquelles il procède.

Le comité de sélection se prononce en effet comme un jury d'examen au stade de l'établissement de la liste des candidats qu'il souhaite entendre, et comme jury de concours au stade où, après audition des candidats retenus, il arrête la liste des candidats qu'il retient (CE, 7 juin 2017, Mme Vétillard, n° 382986 ; CE 18 décembre 2017, n° 404997, Mme Boucherat-Hue).

Le moyen tiré du défaut de motivation de l'avis unique étant en l'occurrence soulevé à l'appui du recours présenté par un candidat qui n'avait pas été retenu par le comité de sélection, l'on peut penser, sans que cette solution puisse être regardée comme certaine, que le vocable « *l'ensemble des candidats* » repris à deux reprises dans le texte de l'article, renvoie à l'ensemble des candidats auditionnés (voir sur ce point CE 26 janvier 2018, M. Uzan, n° 404004, CE 27 janvier 2020, Mme Boucherat-Hue n°415314 ; 416560).

TA Paris, 1<sup>ère</sup> section, 1<sup>ère</sup> chambre, 21 octobre 2020, Mme Corinne F., n° 1915814

Sommaire ▲

## FISCAL

✚ **Les services de conseil et de fourniture d'informations financières fournis à une société exerçant une activité de gestion d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières peuvent bénéficier de l'exonération de taxe sur la valeur ajoutée prévue au f. du 1° de l'article 261 C du CGI, dès lors que ces services portent sur des éléments spécifiques et essentiels de l'activité de gestion de fonds commun de placement.**

Une société ayant pour activité la gestion d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) a eu recours à des prestataires établis à l'étranger pour effectuer certaines opérations liées à son activité. Après une vérification de comptabilité, l'administration fiscale, ayant constaté qu'elle avait omis de procéder à la liquidation de la taxe afférente à des factures comptabilisées en charges et payées à ces prestataires, a procédé à des rappels de taxe sur la valeur ajoutée.

La société requérante a demandé au tribunal la décharge de ces rappels en faisant valoir que ces prestations pouvaient bénéficier de l'exonération de taxe sur la valeur ajoutée visée en particulier au f. du 1° de l'article 261 C du CGI, qui, dans sa version applicable au litige, prévoit l'exonération des opérations bancaires et financières portant sur « *la gestion des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (...)* ». Ces dispositions correspondent à la transposition de l'article 13, B, sous d), point 6 de la sixième directive du 17 mai 1977, repris au point g) du paragraphe 1 de l'article 135 de la directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006 selon lequel « 1. *Les États membres exonèrent les opérations suivantes: g) la gestion de fonds communs de placement tels qu'ils sont définis par les États membres (...)* ».

L'administration a considéré que l'exonération en cause applicable à l'activité exercée par la société elle-même, ne pouvait en revanche bénéficier aux prestations litigieuses, réalisées par des tiers, dès lors que les services correspondants ne se rattachaient pas à la « gestion » d'OPCVM.

La notion de « gestion » d'OPCVM a été précisée par la CJUE, en particulier dans des décisions du 4 mai 2006, Abbey National, affaire C-169/04 et du 7 mars 2013, GfBk, aff. C-275/1. Pour déterminer si des prestations de conseil relèvent de la notion de « gestion de fonds communs de placement » il convient de rechercher si le service de conseil en placement de valeurs mobilières fourni par un tiers « *présente un lien intrinsèque avec l'activité propre à une [société de gestion de fonds commun de placement], en sorte qu'il a pour effet de remplir les fonctions spécifiques et essentielles de la gestion d'un fonds commun de placement* ». La cour et

---

précise que « le libellé de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive n'exclut pas, en principe, que la gestion de fonds communs de placement se décompose en divers services distincts susceptibles de relever alors de la notion de «gestion de fonds communs de placement», au sens de cette disposition, et de bénéficiaire de l'exonération qu'elle prévoit, même lorsqu'ils sont fournis par un gestionnaire tiers (...), pourvu que chacun desdits services ait pour effet de remplir les fonctions spécifiques et essentielles de la gestion d'un fonds commun de placement ».

En l'espèce, le tribunal a considéré que les diverses prestations en litige, consistant notamment en des prestations de mise à disposition de terminaux permettant l'achat et la vente de titres ainsi que l'accès à des bases de données financières, des prestations de fourniture d'informations et d'analyses financières ainsi que des prestations de services juridiques liées à l'enregistrement de fonds de la société requérante auprès d'autorités de régulation étrangères, avaient pour effet, compte tenu de leurs caractéristiques propres, de remplir des fonctions spécifiques et essentielles de l'activité de gestion de fonds de la société requérante et pouvaient ainsi bénéficier de l'exonération de taxe sur la valeur ajoutée prévue au f. du 1° de l'article 261 C du CGI. ». Le tribunal a ainsi prononcé la décharge des rappels de TVA en litige.

*Jugement du 17 novembre 2020, n° 1822079 C+  
Lire les conclusions du rapporteur public*

*Sommaire ▲*

### **↳ Pour l'application du régime de taxe sur la valeur ajoutée à la marge prévue par l'article 297 B du code général des impôts l'auteur d'un tableau ne peut être qu'une personne physique.**

A l'issue d'une vérification de comptabilité d'une société tenant une galerie d'art, l'administration a estimé que la société requérante ne pouvait opter pour le régime de la marge à la revente de tableaux prévu à l'article 297 B du code général des impôts, en faisant valoir que « l'auteur » de l'œuvre ne peut être une société commerciale, quand bien même le capital et la direction de cette société appartiendrait à ce dernier.

Le litige soulevait la question de l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 316 de la directive TVA qui prévoit une option permettant aux assujettis-revendeurs d'appliquer le régime de la marge bénéficiaire à la revente pour les « *objets d'art qui leur ont été livrés par l'auteur ou par ses ayants droit* ». L'article 103 de la directive se réfère également, pour l'application du taux réduit à l'achat effectués par ces mêmes assujettis-revendeurs, aux « *objets d'art (...) livrés par leur auteur ou par ses ayants droit* ». C'est l'absence de droit à déduction de la TVA payée en amont, ou l'insuffisance de cette dernière (en cas de taux réduit à l'achat par exemple), qui justifie l'existence d'un régime spécifique de taxation sur la marge à la revente.

La CJUE s'est récemment prononcée sur une question préjudicielle relative à l'application du taux réduit, et donc, indirectement, sur le régime de la marge qui lui est lié, à propos de livraisons de photographies qui, dans le litige au fond, avait été réalisées par une personne morale, la SARL Regards photographiques. Mais la question préjudicielle portait uniquement sur la notion de photographie, et non sur le point de savoir si une personne morale pouvait être regardée comme un « auteur » ou un « ayant droit » de l'auteur au sens des dispositions des articles 103 et 316 de la directive. Après la réponse donnée par la Cour de justice, le Conseil d'Etat ne s'était pas non plus expressément prononcé sur le point de savoir si une personne morale peut être regardée comme un « auteur ».

Dans l'affaire SARL Regards photographiques (§§ 29 et 30), et au vu des conclusions de l'avocat général M. Szpunar (§ 26), la Cour a posé une identité entre la notion d'artiste (partie A de l'annexe IX à la directive) et la notion d'auteur (article 103 de la directive). Cette identité impliquait d'interpréter la notion d'auteur, s'agissant de tableaux, comme la personne qui a peint « à la main » ces tableaux, ce qui exclut les personnes morales, celles-ci n'ayant pas, comme on le sait, la possibilité de se livrer à ce mode de création artistique qui reste encore du ressort de la personnalité individuelle.

---

Le tribunal a ainsi jugé que « les « auteurs » d' « objets d'art », et notamment de tableaux, au sens des dispositions des articles 103 et 316 et pour l'application du taux réduit et du régime de la marge qui lui est lié s'entendent, en principe, des seules personnes physiques qui peuvent être regardées comme des « artistes » selon les critères fixés dans la partie A de l'annexe IX, à l'exclusion des personnes morales qui les vendent, quand bien même les auteurs en seraient associés et que ces personnes morales se seraient assigné pour objet la création artistique, excepté le cas particulier de « l'atelier d'art » ayant signé des « émaux sur cuivre », expressément prévu au point 6 de la partie A de l'annexe IX ».

Cette interprétation littérale des termes de la directive est confortée par l'objet du taux réduit, qui est de favoriser les auteurs qui vendent personnellement leurs œuvres, sans recourir à aucun intermédiaire.

*TA Paris, 1<sup>ère</sup> section, 3<sup>ème</sup> chambre, 25 novembre 2020, Société Galerie X, n°1812825  
Appel interjeté à la CAA n° 21PA00400*

*Sommaire ▲*

🔗 **L'article 1724 quater du code général des impôts ne rend pas le donneur d'ordre solidaire du paiement de la pénalité infligée à son sous-traitant pour cause d'opposition à contrôle fiscal en application de l'article L.74 du livre des procédures fiscales.**

L'administration avait mis à la charge de la société requérante exerçant une activité de promotion immobilière, au titre de la solidarité prévue par l'article 1724 quater du code général des impôts, le paiement des impositions et majorations dues par l'un de ses sous-traitants pour n'avoir pas procédé aux vérifications prévues par l'article L.8222-1 du code du travail. Ces dispositions font obligation au donneur d'ordre de vérifier par la remise de déclarations sociales et fiscales que ses sous-traitants ne se livrent pas à des pratiques de travail dissimulé.

Le tribunal a déchargé l'obligation de payer la majoration due par le sous-traitant pour opposition à contrôle fiscal. Il a considéré qu'il faut distinguer l'infraction au code du travail proprement dite, que des vérifications plus scrupuleuses du donneur d'ordre auraient pu éviter, d'une infraction distincte qu'est l'opposition à contrôle fiscal sur laquelle les agissements du donneur d'ordre n'ont aucune influence d'autant plus que cette infraction est commise après les relations contractuelles entre les deux sociétés.

Tant le principe de responsabilité personnelle que le principe de personnalité des peines s'opposent à ce que des pénalités fiscales, qui présentent le caractère d'une punition tendant à empêcher la réitération des agissements qu'elles visent, puissent être prononcées à l'encontre de contribuables lorsque ceux-ci n'ont pas participé aux agissements que ces pénalités répriment.

Le tribunal en a conclu que les dispositions de l'article 1732 du code général des impôts selon lesquelles, en cas d'évaluation d'office des bases d'imposition résultant de la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article L. 74 du livre des procédures fiscales, les suppléments de droits mis à la charge du contribuable peuvent être assortis d'une majoration, ne sauraient être interprétées comme autorisant l'administration à mettre cette pénalité, qui vise à sanctionner l'opposition à contrôle fiscal, à la charge du contribuable lorsque celui-ci n'a pas pris personnellement part à l'opposition au contrôle.

Le tribunal a donc prononcé la décharge des pénalités pour opposition à contrôle fiscal mises à la charge du donneur d'ordre.

*TA Paris, 1<sup>ère</sup> section, 2<sup>ème</sup> chambre, 24 novembre 2020, n° 1815554, société M.*

*Sommaire ▲*

🔗 **Les sommes versées à l'associé d'une société à l'occasion d'une réduction du capital de cette société non consécutive à des pertes, en remboursement d'un échange de titres dont la plus-value a été soumise au sursis d'imposition prévu par l'article 150 OB du code général, sont des remboursements d'apports qui ne sont pas imposables au titre des revenus distribués.**

---

Le contribuable avait apporté entre 2005 et 2010 à une société dont il détenait la totalité du capital des titres qu'il détenait dans d'autres sociétés. Les gains retirés de cette opération avaient été placés en sursis d'imposition en application des dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts. Cet article prévoit l'octroi automatique d'un sursis d'imposition pour les plus-values résultant de certaines opérations d'échanges de titres. Par ces dispositions le législateur a entendu faciliter les opérations de restructuration d'entreprises réalisées sous forme d'échanges de titres. La plus-value n'est pas taxée au moment de l'échange, mais seulement en cas de cession ultérieure des titres reçus à l'échange (CE 11 février 2013, ministre c. société Heineken France, n° 356519). Ces opérations sont regardées comme des opérations intercalaires dépourvues d'effet fiscal immédiat. Il en résulte que les titres reçus en rémunération de l'apport doivent être réputés être entrés dans le patrimoine de l'apporteur aux conditions dans lesquelles y étaient les titres dont il fait apport.

En 2010 la société a procédé à une réduction de capital non motivée par des pertes, réalisée par la réduction de la valeur nominale des titres à l'issue de laquelle elle a versé en numéraire au contribuable une somme de 200 euros par titre. Les services fiscaux ont considéré que cette somme correspondait à une distribution de revenus imposable dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers mais le tribunal a confirmé la solution qui avait été adoptée par le contribuable qui avait estimé qu'il s'agissait d'un remboursement d'apports non imposable en vertu des dispositions du 3° de l'article 120 du code général des impôts.

Si, en effet, la société bénéficiaire de l'apport procède à une réduction de son capital social, non motivée par des pertes, par réduction de la valeur nominale de ses titres, les sommes mises en conséquence à la disposition de l'associé qui a acquis ces titres en rémunération de l'apport de titres d'une autre société constituent des remboursements d'apports pour autant qu'ils ne dépassent pas le montant des apports initialement consentis par cet associé à la société dont il a apporté les titres.

A la date de l'opération de réduction de capital, la société ne disposait ni de report à nouveau positif ni de réserves autres que la réserve légale. La somme remise au contribuable lors de la réduction de capital n'excédant pas le montant de l'acquisition initiale des titres remis à l'échange, devait par suite être regardée non comme des revenus distribués mais comme des remboursements d'apport correspondant à une fraction des titres apportés.

Le sursis d'imposition a pour effet de faire disparaître fiscalement la plus-value résultant de l'échange de titres. Le tribunal a donc jugé qu'en l'état de la loi fiscale et de la jurisprudence, l'administration ne pouvait substituer à cette fiction, une autre fiction destinée à contourner les effets indésirables de la première, selon laquelle se constituerait une plus-value d'apport sur laquelle s'imputerait prioritairement les remboursements aux associés, en l'absence de bénéfices ou de réserves.

*TA Paris, 1<sup>ère</sup> section, 1<sup>ère</sup> chambre, 2 décembre 2020, n° 1818668*

*Sommaire ▲*

**↳ Les sommes versées par un club de rugby à un sportif professionnel britannique par l'intermédiaire d'une société ayant son siège au Royaume-Uni ne peuvent être imposées en France sur le fondement de l'article 155 A du code général des impôts comme rémunérant des services rendus en France que si elles peuvent être regardées comme n'étant pas indissociables de l'activité salariée de ce joueur au service du club**

A l'issue d'un examen de sa situation fiscale, un joueur professionnel de rugby anglais recruté par le Racing club de Toulon a été assujéti à des compléments d'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires et des bénéfices industriels et commerciaux en raison des redevances versées par

---

la société à laquelle le club a concédé le droit exclusif à l'image de ce joueur ainsi que la vente de produits dérivés à une société de droit britannique, dont il était le gérant et associé unique.

L'administration a fait application de l'article 155 A du code général des impôts qui prévoit l'imposition en France des sommes perçues par une personne domiciliée ou établie hors de France en rémunération de services rendus par une ou plusieurs personnes domiciliées ou établies en France lorsque celles-ci contrôlent directement ou indirectement la personne qui perçoit la rémunération des services ou lorsqu'elles n'établissent pas que cette personne exerce, de manière prépondérante, une activité industrielle ou commerciale, autre que la prestation de services.

Ces dispositions tendent à dissuader les contribuables assujettis à l'impôt sur le revenu d'échapper à une telle imposition en faisant percevoir par une personne tierce, domiciliée ou établie dans un État étranger ou un territoire situé hors de France, la rémunération des services rendus par ces contribuables en France. Le contribuable domicilié en France, auteur de la prestation de services, est réputé avoir réalisé lui-même les bénéfices ou revenus retirés de cette prestation par la personne chargée de les percevoir, alors même que l'intéressé n'aurait ni appréhendé les sommes en cause, ni même été en mesure de les appréhender.

Le tribunal a néanmoins estimé que ce dispositif ne pouvait s'appliquer aux redevances qui sont indissociables de l'activité du joueur professionnel au sein du club (Conseil d'Etat n° 348136, Edmilson Gomes Moares du 4 décembre 2013). Ne faisant pas sienne l'analyse globale de la situation à laquelle l'invitait le requérant, le tribunal a distingué selon la nature des rémunérations perçues. Il a maintenu l'imposition, sur le fondement de l'article 155 A du code général des impôts, d'une rémunération fixe pour la concession d'une licence exclusive de droits d'image, ainsi que des redevances afférentes aux droits d'image. Dans le périmètre limitatif fixé contractuellement, l'activité déployée par le joueur pour accroître la valeur commerciale de son image et de son nom, dont le club détenait les droits d'exploitation exclusif pour ce qui le concernait, s'étant bien confondue, pour l'essentiel, avec l'activité salariée exercée au sein de ce club, les rémunérations versées à ce titre par la société émanant du club constituaient bien un revenu imposable dans la catégorie des traitements et salaires.

En revanche les redevances versées par la société partenaire du club au titre de la vente de produits dérivés qui étaient corrélées aux performances du joueur lors des compétitions nationales mais aussi internationales, notamment au titre de sa carrière de joueur international au sein de l'équipe anglaise lors du tournoi des Six Nations en 2010 et en 2011 et de la Coupe du Monde en 2011, ne correspondaient pas à une prestation fournie par le joueur à son club. Le tribunal a, en conséquence, partiellement déchargé le contribuable des impositions en litige.

*TA Paris, 1<sup>ère</sup> section, 1<sup>ère</sup> chambre, 30 septembre 2020, M. W., n° 1818169*

*Sommaire ▲*

↪ **L'interruption du service des consommations pendant les spectacles donnés par un music-hall parisien ne permet pas de regarder l'établissement comme étant au nombre de ceux « où il n'est pas d'usage de consommer pendant les séances ». Par suite faute de remplir la condition exigée par l'article 1464 A du code général des impôts, l'établissement ne peut bénéficier de l'exonération de la cotisation foncière des entreprises.**

La société requérante qui exploite un music-hall à la renommée internationale demandait à être exonérée de la cotisation foncière des entreprises en application de l'article 1464 A du code général des impôts. Cet article ouvre la possibilité aux communes d'exonérer de cette imposition « *les entreprises de spectacles vivants relevant des catégories ci-après : (...) / e) les théâtres de marionnettes, les cabarets artistiques, les cafés concerts, les music-halls et cirques à l'exclusion des établissements où il est d'usage de*

---

*consommer pendant les séances (...)* ». Le conseil de Paris par une délibération prise en 2010 a décidé d'exonérer de cotisation foncière des entreprises la valeur ajoutée issue de l'activité des cabarets artistiques, des cafés concerts et des music-halls.

Pour faire valoir que l'établissement qu'elle exploite ne pouvait être regardé comme un établissement où il est d'usage de consommer pendant les séances, la société requérante exposait que ses clients ne sont pas obligés de consommer dans la mesure où ils ont le choix entre deux formules : l'une, constituée par le spectacle seul, sans boissons ni dîner, l'autre, se composant d'un dîner pour deux personnes à partir de 19 heures et du spectacle à partir de 21 heures, sans boisson. Dans cette seconde formule le service des consommations est interrompu pendant toute la durée des spectacles.

Pour autant le tribunal a relevé que les clients ayant opté pour une formule incluant un repas et le spectacle et n'ayant pas achevé leurs consommations au début du spectacle ne s'abstenaient pas de les consommer ou de continuer à les consommer à leur place assise pendant la durée dudit spectacle. Il en a conclu que l'activité de cet établissement ne pouvait être exonéré de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises.

Le tribunal a repris la solution adoptée par la CAA de Lyon, n° 16LY00297 le 7 janvier 2016.

*TA Paris, 1<sup>ère</sup> section, 1<sup>ère</sup> chambre, 2 décembre 2020, Société S., n° 1902086*

*Sommaire ▲*

## FONCTION PUBLIQUE

🔗 **La limite d'âge qui est imposée pour le recrutement des élèves administrateurs des affaires maritimes de 2<sup>ème</sup> classe constitue une discrimination illégale.**

L'article 6 de la loi du 13 juillet 1983, modifié par la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 prévoit que des conditions d'âge peuvent être fixées pour la carrière des fonctionnaires lorsqu'elles résultent des exigences professionnelles, justifiées par l'expérience ou l'ancienneté, requises par les missions qu'ils sont destinés à assurer dans leur corps, cadre d'emplois ou emploi.

Le requérant qui souhaitait passer le concours externe d'élèves administrateurs des affaires maritimes de 2<sup>ème</sup> classe au titre de l'année 2018 avait vu sa candidature écartée au motif qu'il avait dépassé la limite d'âge requise pour se présenter à ce concours, fixée à 26 ans par l'article 4 du décret du 28 décembre 2012. Il excipait de l'illégalité de ces dispositions réglementaires à l'appui de son recours contre décision du ministre de la transition écologique et solidaire refusant de l'autoriser à passer le concours.

Le tribunal lui a donné raison. L'administration se bornait en effet à se prévaloir de l'ancienne rédaction des dispositions de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983, dans sa version antérieure à la loi du 3 août 2009, selon laquelle des conditions d'âge peuvent être maintenues par décret dès lors que l'accès au corps est subordonné à l'accomplissement d'une période de scolarité de deux ans, sans justifier d'aucune exigence professionnelle essentielle et déterminante pour expliquer cette différence de traitement fondée exclusivement sur le critère de l'âge. Le tribunal a, en conséquence, annulé la décision du ministre de la transition écologique et solidaire écartant la candidature du requérant et a enjoint à l'administration de réexaminer cette candidature.

*Jugement du 25 juin 2020, n° 1806234/5-1, C+*  
*Lire les conclusions du rapporteur public*

*Sommaire ▲*

---

↳ **Les préjudices subis par un fonctionnaire à raison d'agissements constitutifs de harcèlement moral doivent être rattachés, pour la détermination de la prescription quadriennale, à chacune des années au cours desquelles ils ont été subis.**

Le requérant, secrétaire de chancellerie, demandait au ministère des affaires étrangères l'indemnisation des préjudices qu'il estimait avoir subis en raison de faits de harcèlement moral. Le tribunal a jugé que son affectation puis son maintien sur un emploi ne correspondant ni à son grade, ni à sa catégorie pendant sept ans était de nature à faire présumer un fait de harcèlement moral. Le tribunal a écarté les justifications que donnait l'administration pour ce déclassement d'un agent de catégorie B sur un emploi de catégorie C tirées des absences injustifiées de l'agent et à ses problèmes de dépendance à l'alcool dès lors qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure que l'agent ne disposait pas des compétences lui permettant d'être affecté sur un poste relevant de son grade. A défaut d'établir l'existence de considérations étrangères à un harcèlement moral, le tribunal a indemnisé le requérant au titre des préjudices subis.

Le ministre des affaires étrangères ayant opposé aux prétentions indemnitaires du requérant la prescription quadriennale, le tribunal a estimé que les préjudices subis par un fonctionnaire à raison d'agissements constitutifs de harcèlement moral revêtent un caractère continu et évolutif. Dès lors, les créances indemnitaires qui résultent de ces préjudices doivent être rattachées, dans la mesure où ils s'y rapportent, à chacune des années au cours desquelles il a été subi. Le requérant ayant présenté sa demande indemnitaire préalable en 2018 le requérant n'a pu obtenir la réparation des préjudices subis postérieurement au 1er janvier 2014.

*Jugement du 18 novembre 2020, n° 1806061/5-3  
Cf. par analogie CE, 3 décembre 2018, n° 412010*

Sommaire ▲

↳ **La nomination du directeur général des services de la métropole du Grand Paris est annulée en raison de l'irrégularité des conditions de publication de la vacance de poste.**

L'association des administrateurs territoriaux de France demandait l'annulation de l'arrêté du président de la métropole du Grand Paris portant nomination du directeur général des services.

Les articles 23-1 et 41 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale imposent aux collectivités d'informer le centre de gestion compétent des créations et vacances d'emplois, pour leur permettre d'assurer la publicité de ces vacances, à peine d'illégalité des nominations. Cette publicité est une formalité substantielle, et le juge en contrôle les modalités.

En l'espèce, l'arrêté nommant le nouveau directeur des services avait été pris treize jours après la publication de la fiche de poste afférente à cet emploi. Mais le président de la métropole du Grand Paris avait demandé au ministre de l'intérieur le détachement de l'intéressé à ce poste et sa nomination avait été annoncée par un communiqué du président de la métropole, publié sur le site *viagrandparis.tv*, ainsi que par un courriel interne, un mois auparavant. Le président de la métropole se prévalait de l'urgence à pouvoir ce poste, mais cet argument était contredit par le délai écoulé entre la vacance de poste et la publicité qui lui avait été donnée. La date de publicité n'avait en outre laissé qu'un délai bref aux candidats intéressés, alors même que l'avis de vacance était privé d'effet utile par l'annonce de la nomination antérieure.

Dans ces conditions, la publicité de la vacance de poste était irrégulière et l'arrêté de nomination était donc illégal. Toutefois, à la demande de la métropole qui faisait valoir que l'annulation de cette nomination était susceptible de nuire au bon fonctionnement des services de cette collectivité et aux projets d'aménagement dont elle a la charge, le tribunal a prononcé l'annulation de cette décision à

---

compter seulement de la notification du jugement, en enjoignant à la métropole d'assurer la publicité de la vacance de poste pour une durée suffisante avant toute nouvelle nomination.

*Jugement du 10 septembre 2020, n° 1816040/5-1*

*Lire les conclusions du rapporteur public*

*Sommaire ▲*

↳ **L'arrêté instituant la prime d'accompagnement à la réorganisation régionale de l'Etat qui en limite le bénéfice aux seuls agents dont la nouvelle résidence administrative est située à moins de 150 kilomètres de leur ancienne résidence administrative méconnaît le principe d'égalité.**

Dans le cadre de la réorganisation territoriale de l'Etat un agent d'un service déconcentré situé à Poitiers a été affecté dans un service d'administration centrale à Paris et a demandé à bénéficier de la part géographique de la prime d'accompagnement de la réorganisation régionale de l'Etat instituée par l'arrêté du 4 septembre 2015. Cet arrêté pris pour l'application des dispositions du décret n° 2015-1120 du 4 septembre 2015 relatif aux mesures d'accompagnement indemnitaire des réorganisations de service liées à la nouvelle organisation territoriale de l'Etat institue une prime destinée à compenser les sujétions, notamment matérielles et financières, subies par les agents concernés par les mesures de réorganisation de service liées à la nouvelle organisation territoriale de l'Etat.

Au titre de ces sujétions, l'arrêté prévoit le bénéfice de la part géographique pour les agents subissant des sujétions liées au changement de résidence administrative n'emportant pas de changement de résidence familiale ou de prise à bail d'un logement distinct, d'un montant variant selon que la distance entre l'ancienne et la nouvelle résidence administrative est comprise entre 20 et 149 kilomètres. L'arrêté ne prévoit néanmoins aucune indemnisation quand cette distance est égale ou supérieure à 150 kilomètres. A l'appui de ses prétentions, le requérant a excipé de l'illégalité de l'arrêté du 4 septembre 2015 en invoquant une méconnaissance du principe d'égalité.

Le tribunal a fait droit au moyen et a accordé au requérant le bénéfice de la prime. Il a considéré que la différence de traitement introduite par le texte, alors que les agents qui n'ont ni changé de résidence familiale, ni pris à bail un second logement se trouvent dans une situation comparable, était sans lien avec l'objet de l'arrêté qui est précisément d'indemniser les agents des sujétions liées à un changement de résidence administrative et était manifestement disproportionnée dans la mesure où elle prive du bénéfice de la prime les agents dont la distance entre la nouvelle résidence administrative et la précédente est supérieure à 150 kilomètres. Le tribunal a relevé qu'aucune considération d'intérêt général en rapport avec ces dispositions réglementaires n'était de nature à justifier cette différence de traitement.

*Jugement du 4 novembre 2020, n° 1813951/5-3, 1817973/5-3*

*Lire les conclusions du rapporteur public*

*Sommaire ▲*

## PROFESSIONS

↳ **Le tribunal saisi d'un recours contre le refus du garde de sceaux de nommer un notaire à Paris motivé par la nullité de la convention de cession conclue avec le précédent titulaire de l'office notarial renvoie au juge judiciaire la question de la validité de cette convention.**

Un notaire avait été nommé à Paris par le biais de la procédure de tirage au sort sans toutefois développer la moindre activité. La convention de cession passée avec le titulaire d'un office notarial lui accordait le bénéfice d'un droit de présentation en échange du versement d'une somme symbolique d'un euro. Le ministre avait refusé de donner son agrément à la nomination de M. X au motif que le montant acquitté ne reflétait pas la valeur économique que représentait l'accès à la titularité d'un office dans une zone

---

fortement convoitée telle que Paris et, par suite, que le contrat était dépourvu de contrepartie réelle, en méconnaissance des dispositions de l'article 1169 du code civil.

L'affaire soulevait ici une question relative à la valeur qu'il convenait de donner à un office sans activité. Il était en effet possible de considérer que l'accès à un office inactif, sans clientèle, pouvait donner lieu au versement d'une somme symbolique dès lors que le cédant ne devait sa nomination qu'à la procédure de tirage au sort. A contrario, dans la mesure où le droit de présentation ne se confond pas avec la valeur de l'office lui-même, il était envisageable de soutenir que l'accès à la titularité d'un office dans une zone géographique privilégiée permettant de développer une activité fortement rémunératrice, impliquait une contrepartie pécuniaire plus substantielle, le cédant renonçant à la possibilité de développer une telle activité.

Confrontée à ces questions, le tribunal a considéré que l'examen du contrat soulevait une difficulté sérieuse justifiant le renvoi d'une question préjudicielle au juge judiciaire, juge du contrat de droit privé, pour l'éclairer sur la validité de la convention de cession.

*Jugement du 26 novembre 2020, 1901435/6-3, C)*

*Lire les conclusions du rapporteur public*

*Sommaire ▲*

## **RELATIONS ENTRE LE PUBLIC ET L'ADMINISTRATION**

↳ **Les dispositions de l'article L. 123-1 du code des relations entre le public et l'administration instituant le « droit à l'erreur » ne peuvent être invoquées à l'appui de la contestation des majorations pour versement tardif des taxes d'apprentissage et de participation des employeurs au développement de la formation professionnelle continue.**

Une société n'ayant pas procédé au versement des taxes d'apprentissage et de participation des employeurs au développement de la formation professionnelle continue dues sur la base des rémunérations versées en 2015 avant le délai imparti avait été soumise aux majorations de droits sur le fondement de l'article 1599 ter I du code général des impôts et des articles 235 ter H bis et 235 ter KK du même code.

La société soulevait le moyen tiré de la violation de l'article L. 123-1 du code des relations entre le public et l'administration, issu de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018, se prévalant, pour en réclamer l'application, du principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce.

Ces dispositions prévoient qu'une personne ayant méconnu pour la première fois une règle applicable à sa situation ou ayant commis une erreur matérielle lors du renseignement de sa situation ne peut faire l'objet, de la part de l'administration, d'une sanction, pécuniaire si elle a régularisé sa situation de sa propre initiative ou après avoir été invitée à le faire par l'administration dans le délai que celle-ci lui a indiqué.

Le tribunal a toutefois estimé que ces dispositions qui ne peuvent s'analyser comme adoucissant une punition ne relevaient pas d'une législation pénale et ne pouvait donner lieu à une application rétroactive.

Les majorations en litige visent en effet à inciter les redevables à procéder spontanément, dans les délais impartis, au versement des sommes dues au titre de leur contribution au financement de l'apprentissage et au développement de la formation professionnelle continue. Ainsi, l'omission déclarative doit, en principe, être regardée comme délibérée ou, à tout le moins, constitutive d'une carence, laquelle peut faire l'objet d'une sanction immédiate. En outre, et en tout état de cause, les dispositions de l'article L. 123-1 du code des relations entre le public et l'administration ne s'appliquent, en vertu des dispositions de l'article L. 100-1 du même code, qu'en l'absence de dispositions spéciales. Or, les dispositions précitées de l'article 1678 quinquies du code général des impôts organisent un régime spécifique de régularisation

---

des erreurs ou des omissions commises lors du versement des taxes en litige. Le moyen a par suite, été écarté.

TA Paris, 1<sup>ère</sup> section, 1<sup>ère</sup> chambre, 16 décembre 2020, trois espèces : n° 1903413 ; n° 1903581 ; n° 1903547

Sommaire ▲

## RESPONSABILITE

↳ **Seule une faute lourde peut engager la responsabilité de l'Etat du fait des carences de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) dans l'exercice de ses missions de régulation ou de contrôle. A défaut de pouvoir relever une telle faute le tribunal rejette l'action en responsabilité de la société Bouygues Télécom tendant à obtenir réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis en raison du défaut d'encadrement de l'accord d'itinérance conclu entre les sociétés Orange et Free mobile.**

En 2010, l'ARCEP a attribué à la société Free mobile la quatrième licence de téléphonie mobile de troisième génération (3G). Cette autorisation imposait à la société Free mobile de déployer son propre réseau 3G et d'assurer une couverture étendue du territoire mais lui attribuait également certains droits, parmi lesquels un droit d'accès en itinérance au réseau 2G de l'un des trois opérateurs existants – à savoir les sociétés Orange, SFR et Bouygues Télécom – pour une durée initialement fixée à six ans. Un accord d'itinérance a ainsi été conclu en 2011 entre les sociétés Orange et Free mobile. Cet accord allait au-delà des prescriptions du régulateur en ce qu'il permettait à la société Free mobile d'accéder en itinérance, moyennant rémunération, non seulement au réseau 2G de la société Orange, mais également à son réseau 3G et ce jusqu'en 2016 ou 2018.

Selon la société Bouygues Télécom, l'absence d'encadrement de cet accord d'itinérance par l'ARCEP jusqu'en 2015 a induit des effets anticoncurrentiels déloyaux remettant en cause le principe d'une concurrence par les infrastructures qui prévalait dans le secteur de la téléphonie mobile. L'itinérance dont la société Free mobile a bénéficié lui aurait ainsi permis de mener une stratégie commerciale agressive du fait notamment d'un sous-investissement dans le déploiement de son propre réseau.

Le tribunal a tout d'abord jugé que seule une faute lourde pouvait engager la responsabilité de l'Etat du fait d'une carence de l'ARCEP dans l'exercice de ses missions de régulation ou de contrôle. Il a ensuite relevé que si l'ARCEP avait méconnu l'étendue de ses pouvoirs en rejetant par principe la possibilité d'encadrer l'accord d'itinérance conclu entre Free mobile et Orange, aucune faute lourde ne pouvait lui être reprochée au cours de la période en cause tant en ce qui concerne le respect par la société Free mobile de son obligation de déployer son propre réseau que de l'absence d'encadrement de l'accord d'itinérance conclu.

Le tribunal a notamment relevé que la politique tarifaire pratiquée par Free mobile lors de son arrivée sur le marché n'était pas uniquement imputable à l'itinérance 2G/3G dont elle bénéficiait, mais résultait également de choix commerciaux faits par la société. Il a également relevé qu'il ne pouvait être fait grief à l'ARCEP de ne pas être intervenu pour contrer la pratique dite de « bridage ciblé » -ralentissement du chargement de contenus multimédia pour décourager les utilisateurs et limiter ainsi le coût de l'itinérance- qu'aurait pratiqué la société Free mobile, cette pratique n'étant pas démontrée.

En outre, le tribunal n'a pas non plus retenu l'engagement de la responsabilité de l'Etat sur le terrain de la méconnaissance du droit européen et du droit de l'Union européenne ni sur celui de la responsabilité sans faute.

↳ **La confidentialité des opérations de médiation fait obstacle à ce qu'une des parties engagées dans une procédure de médiation qui n'aboutit pas mette en cause devant le juge le comportement de l'autre partie et recherche sur ce fondement sa responsabilité.**

La société requérante qui avaient changé l'usage de locaux destinés à l'habitation pour mener une activité de location d'appartements meublés pour des séjours touristiques recherchait la responsabilité de la Ville de Paris pour ne l'avoir pas informée en temps utile de la nécessité pour elle de solliciter une autorisation de changement d'usage sur le fondement des dispositions de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation. Elle invoquait également les conditions dans lesquelles le médiateur de la Ville de Paris était intervenu, et notamment l'absence de suite donnée par la Ville à ses propositions.

Le tribunal a rappelé que, eu égard à la nature même de la médiation qui suppose pour aboutir d'obtenir le consentement des parties, l'absence de réserve des services de la ville aux propositions qui étaient faites par le médiateur à la suite d'une réunion avec les parties ne valait pas acquiescement implicite. En l'absence d'accord issu de la médiation, exécutoire de plein droit, la société pouvait donc se prévaloir d'une inexécution fautive d'un tel accord par la Ville de Paris.

La société alléguait aussi du caractère déloyal du comportement de la Ville de Paris au cours des opérations de médiation. Toutefois, les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 213-2 du code de justice administrative prévoient que les constatations du médiateur et les déclarations des parties recueillies au cours d'un tel procédé ne peuvent être produits dans le cadre d'une instance juridictionnelle sans l'accord des parties. Dans ces conditions, une partie à un processus de médiation qui n'a pas abouti ne saurait se prévaloir devant le juge du comportement de l'autre partie dans ce processus.

*Jugement du 12 novembre 2020, 1822137/6-3, C+*  
*Lire les conclusions du rapporteur public*

## SPORT

↳ **Des associations de lutte contre l'homophobie n'ont pas intérêt au regard de leur objet statutaire à demander l'annulation d'une décision de la ligue de football professionnel refusant d'engager une procédure disciplinaire contre le Paris Saint-Germain Football Club.**

Ces associations reprochaient aux supporters du club parisien d'avoir entonné d chants homophobes lors d'une rencontre au Parc des Princes entre le PSG et l'Olympique de Marseille. Le tribunal a jugé que les décisions que prennent les fédérations sportives, lorsqu'elles refusent de donner suite à une plainte, ont le caractère de décisions administratives qui peuvent être déférées au juge de l'excès de pouvoir, mais que seules les personnes qui interviennent dans le secteur sportif soumis à l'autorité de la fédération concernée justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour contester une telle décision. Ce qui n'était pas le cas en l'espèce des associations requérantes, leur objet statutaire ne présentant pas de lien direct avec le secteur du football professionnel, ni avec le secteur sportif de manière générale.

Le tribunal a transposé au secteur sportif, soumis au niveau national à la régulation des fédérations sportives et des ligues professionnelles, la jurisprudence administrative selon laquelle la décision que prend une autorité de régulation, lorsqu'elle refuse de donner suite à la plainte d'un tiers à l'encontre d'un intervenant dans le secteur qu'elle régule, alors que ce même tiers soupçonne cet intervenant

---

d'irrégularités entravant la pratique des activités du secteur, peut être déférée au juge de l'excès de pouvoir par ce tiers, sous réserve qu'elle lui fasse grief (CE, Section, 30 novembre 2007, Tinez et autres, n° 293952, A, s'agissant du recours d'un assuré contre le refus par l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (dite ACAM) de donner suite à sa plainte contre une société d'assurances).

Pour comparaison, une tierce personne n'a pas la faculté de s'immiscer dans le contentieux de l'annulation de sanctions disciplinaires effectivement prononcées dans un secteur sportif (CAA Paris, 29 septembre 2020, ANS, n° 19PA01205). Cette jurisprudence s'inscrit dans la lignée d'un droit prétorien excluant tout intérêt à agir d'un tiers contre une sanction disciplinaire effectivement prononcée, y compris concernant les sanctions prises par les autorités de régulation.

*Jugement du 24 septembre 2020, 1915490/6-3, C+*  
*Lire les conclusions du rapporteur public*

*Sommaire ▲*

## TRANSPORT

✚ **Le préfet de la région Ile-de-France est compétent pour prendre une décision interdisant le cabotage sur le territoire français à une société de transport routier en raison de manquements à la réglementation ayant donné lieu à des procès-verbaux dressés sur l'ensemble du territoire.**

Le cabotage routier consiste, pour un transporteur routier titulaire d'une licence européenne, à effectuer des transports intérieurs pour le compte d'autrui sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne dont il n'est pas ressortissant et sur le territoire duquel il est arrivé en réalisant un transport international. Aux termes de l'article 8 du règlement n° 1072/2009 du 21 octobre 2009 établissant des règles communes pour l'accès au marché du transport international de marchandises par route, et des articles L. 3421-3 à L. 3421-6 du code des transports, un transporteur peut réaliser, avec le même véhicule qu'à son entrée en France - si la France était sa destination, trois opérations de cabotage dans un délai de sept jours à compter du déchargement complet des marchandises- et s'il est entré en France à vide, un seul transport de cabotage dans un délai de trois jours. Le cabotage dans le prolongement d'un transport international répond ainsi à des préoccupations économiques et écologiques en permettant d'optimiser les chargements et d'éviter des trajets à vide.

La méconnaissance de cette réglementation peut conduire l'administration à prononcer des mesures d'interdiction du cabotage. En vertu de l'article R. 3242-12 du code des transports « *le préfet de région qui prononce l'interdiction prévue à l'article R. 3242-11 est celui de la région dans laquelle l'infraction a été relevée. (...) Une entreprise ne peut faire l'objet que d'une seule interdiction en même temps, valable pour toute la France.*

Le tribunal a jugé que le préfet de région qui engage la procédure susceptible de conduire à une décision d'interdiction, en raison d'infractions constatées dans sa région, n'entache pas sa décision d'incompétence en prenant en compte, en l'absence de sanction déjà prononcée, l'ensemble des infractions commises sur le territoire français.

*TAP 4-3, 2 octobre 2020, n° 1905060, Société Hegelmann Transporte*  
*65-02-02*  
*C+*

*Lire les conclusions du rapporteur public*

*Sommaire ▲*

---

## TRAVAIL

↪ **La présence de délégués du personnel à l'entretien préalable au licenciement d'un salarié protégé conformément aux stipulations conventionnelles, ne méconnaît pas les dispositions de l'article L. 1232-2 du code du travail dès lors que cette présence ne fait pas grief aux intérêts du salarié.**

Saisi d'une demande de licenciement d'un salarié protégé, l'inspecteur du travail et, le cas échéant, le ministre, doit vérifier la régularité de la procédure au regard de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail du salarié, au nombre desquelles figurent les stipulations des accords collectifs. Il doit ainsi s'assurer du respect des dispositions des articles L. 1232-2 et suivants du code du travail qui prévoient notamment que l'employeur doit convoquer le salarié à un entretien préalable pour lui exposer les motifs de la décision envisagée et recueillir ses explications et que celui-ci peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

En l'espèce, la Caisse nationale des allocations familiales qui envisageait de licencier un salarié protégé, l'avait convoqué à un entretien préalable dans le cadre de la procédure définie par la convention nationale collective applicable, laquelle prévoit qu'au cours de l'entretien préalable à une sanction disciplinaire, le salarié est entendu en présence des délégués du personnel et qu'il peut se faire assister d'une personne de son choix. Se posait alors au tribunal la question de savoir si cet entretien était conforme aux garanties prévues par le code du travail.

Après avoir vérifié que le salarié avait été informé de son droit à se faire assister et y avait expressément renoncé, le tribunal a estimé que la présence des délégués du personnel à l'entretien préalable n'était pas de nature, en l'espèce, à méconnaître les dispositions du code du travail. Eu égard au fait que le salarié, au statut d'employé, avait expressément donné son accord pour que son audition se tienne en présence de tous les délégués du personnel y compris les délégués du collège des cadres, et compte tenu de ce qu'ils sont restés en retrait des débats entre l'employeur et le salarié, leur présence n'a pas fait grief à ses intérêts.

Bien que validant la procédure de licenciement suivie par l'employeur qui avait été sanctionnée sur ce point par la ministre du travail, le tribunal a rejeté la requête en considérant que l'autre motif tiré de l'irrégularité de la convocation des membres du comité d'entreprise à la réunion extraordinaire au cours de laquelle a été examinée la décision de licenciement du salarié protégé justifiait le refus d'autorisation de licencier ce dernier.

*TA Paris, 3<sup>ème</sup> section, 2<sup>ème</sup> chambre, 23 octobre 2020, Caisse nationale des allocations familiales, n° 2000769, C+*

*Lire les conclusions du rapporteur public*

[Sommaire ▲](#)

## SOMMAIRE

### ACCES AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

↳ Les avis émis par le conseil de l'ordre de la Légion d'honneur et le conseil national du Mérite sur un projet de décret modifiant le code de la Légion d'honneur et de la médaille militaire sont des documents administratifs communicables. (**Jugement du 10 décembre 2020, n° 1904919/5-1, C+**)

↳ Le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité d'un refus de communication de documents administratifs au regard des circonstances prévalant à la date de sa décision. Le refus de communication de la liste des dispositifs médicaux auxquels le marquage « CE » a été attribué et qui ont déjà été mis sur le marché n'est pas justifié par la protection du secret des affaires et méconnaît les dispositions de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. (**Jugement du 15 octobre 2020, n° 1822236/5-2, C+**)

### COMMUNICATION

↳ L'OFII en bloquant l'accès à son compte twitter d'un responsable d'une association de défense des étrangers qui émet des commentaires critiques envers l'action de ses agents ne méconnaît pas la liberté de communication. (**Jugement du 15 décembre 2020, 1901520, C**)

### DONNEES PERSONNELLES

↳ L'employé d'un cercle de jeux qui se voit refuser le renouvellement de son agrément doit être informé de la consultation des traitements automatisés de données personnelles à laquelle se sont livrés les services du ministère de l'intérieur pour instruire sa demande. Si la méconnaissance de cette formalité prescrite par l'article R. 114-6 du code de la sécurité intérieure constitue un vice de procédure, ce dernier n'a ni influé sur le sens de la décision, ni privé l'intéressé d'une garantie et ne conduit donc pas à l'annulation de la décision de refus de l'agrément. (**Jugement du 9 octobre 2020, 1918743, C+**)

### EDUCATION/ENSEIGNEMENT/RECHERCHE

↳ Quelle est l'étendue et la portée de l'obligation de motivation des avis rendus par le comité de sélection pour le recrutement des maîtres de conférence des universités ? (**Jugement du 21 octobre 2020, n° 1915814**)

### FISCAL

↳ Les services de conseil et de fourniture d'informations financières fournis à une société exerçant une activité de gestion d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières peuvent bénéficier de l'exonération de taxe sur la valeur ajoutée prévue au f. du 1° de l'article 261 C du CGI, dès lors que ces services portent sur des éléments spécifiques et essentiels de l'activité de gestion de fonds commun de placement. (**Jugement du 17 novembre 2020, n° 1822079 C+**)

↳ Pour l'application du régime de taxe sur la valeur ajoutée à la marge prévue par l'article 297 B du code général des impôts l'auteur d'un tableau ne peut être qu'une personne physique. (**Jugement du 25 novembre 2020, n° 1812825**)

↳ L'article 1724 quater du code général des impôts ne rend pas le donneur d'ordre solidaire du paiement de la pénalité infligée à son sous-traitant pour cause d'opposition à contrôle fiscal en application de l'article L.74 du livre des procédures fiscales. (**Jugement du 24 novembre 2020, n° 1815554**)

↳ Les sommes versées à l'associé d'une société à l'occasion d'une réduction du capital de cette société non consécutive à des pertes, en remboursement d'un échange de titres dont la plus-value a

---

été soumise au sursis d'imposition prévu par l'article 150 OB du code général, sont des remboursements d'apports qui ne sont pas imposables au titre des revenus distribués. (**Jugement du 2 décembre 2020, n° 1818668**)

↳ Les sommes versées par un club de rugby à un sportif professionnel britannique par l'intermédiaire d'une société ayant son siège au Royaume-Uni ne peuvent être imposées en France sur le fondement de l'article 155 A du code général des impôts comme rémunérant des services rendus en France que si elles peuvent être regardées comme n'étant pas indissociables de l'activité salariée de ce joueur au service du club. (**Jugement du 30 septembre 2020, n° 1818169**)

↳ L'interruption du service des consommations pendant les spectacles donnés par un music-hall parisien ne permet pas de regarder l'établissement comme étant au nombre de ceux « où il n'est pas d'usage de consommer pendant les séances ». Par suite faute de remplir la condition exigée par l'article 1464 A du code général des impôts, l'établissement ne peut bénéficier de l'exonération de la cotisation foncière des entreprises. (**Jugement du 2 décembre 2020, n°1902086**)

## FONCTION PUBLIQUE

↳ La limite d'âge qui est imposée pour le recrutement des élèves administrateurs des affaires maritimes de 2ème classe constitue une discrimination illégale. (**Jugement du 25 juin 2020, n° 1806234/5-1, C+**)

↳ Les préjudices subis par un fonctionnaire à raison d'agissements constitutifs de harcèlement moral doivent être rattachés, pour la détermination de la prescription quadriennale, à chacune des années au cours desquelles ils ont été subis. (**Jugement du 18 novembre 2020, n° 1806061/5-3**)

↳ La nomination du directeur général des services de la métropole du Grand Paris est annulée en raison de l'irrégularité des conditions de publication de la vacance de poste. (**Jugement du 10 septembre 2020, n° 1816040/5-1**)

↳ L'arrêté instituant la prime d'accompagnement à la réorganisation régionale de l'Etat qui en limite le bénéfice aux seuls agents dont la nouvelle résidence administrative est située à moins de 150 kilomètres de leur ancienne résidence administrative méconnaît le principe d'égalité. (**Jugement du 4 novembre 2020, n° 1813951/5-3, 1817973/5-3**)

## PROFESSIONS

↳ Le tribunal saisi d'un recours contre le refus du garde de sceaux de nommer un notaire à Paris motivé par la nullité de la convention de cession conclue avec le précédent titulaire de l'office notarial renvoie au juge judiciaire la question de la validité de cette convention. (**Jugement du 26 novembre 2020, 1901435/6-3, C**)

## RELATION ENTRE LE PUBLIC ET L'ADMINISTRATION

↳ Les dispositions de l'article L. 123-1 du CRPA instituant le « droit à l'erreur » sont insusceptibles de s'appliquer rétroactivement pour permettre à un contribuable de régulariser l'omission totale ou partielle du versement des taxes d'apprentissage et de participation des employeurs au développement de la formation professionnelle continue. (**Jugement du 26 décembre 2020, n° 1903413, 1903581, 1903547**)

## RESPONSABILITE

↳ Seule une faute lourde peut engager la responsabilité de l'Etat du fait des carences de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse

(ARCEP) dans l'exercice de ses missions de régulation ou de contrôle. A défaut de pouvoir relever une telle faute le tribunal rejette l'action en responsabilité de la société Bouygues Télécom tendant à obtenir réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis en raison du défaut d'encadrement de l'accord d'itinérance conclu entre les sociétés Orange et Free mobile. (**Jugement du 29 décembre 2020, n° 1605470/5-2**)

↪ La confidentialité des opérations de médiation fait obstacle à ce qu'une des parties engagées dans une procédure de médiation qui n'aboutit pas mette en cause devant le juge le comportement de l'autre partie et recherche sur ce fondement sa responsabilité. (**Jugement du 12 novembre 2020, 1822137/6-3, C+**)

## SPORT

↪ Des associations de lutte contre l'homophobie n'ont pas intérêt au regard de leur objet statutaire à demander l'annulation d'une décision de la ligue de football professionnel refusant d'engager une procédure disciplinaire contre le Paris Saint-Germain Football Club. (**Jugement du 24 septembre 2020, 1915490/6-3, C+**)

## TRANSPORT

↪ Société de transport routier de marchandises polonaise contestant la décision du préfet de la région Ile-de-France du 15 janvier 2019 portant interdiction de cabotage sur le territoire français pour une durée d'un an à compter du 1er avril 2019 en raison de quinze manquements à la réglementation encadrant les transports de cabotage ayant donné lieu à des procès-verbaux dressés sur l'ensemble du territoire. (**Jugement du 2 octobre 2020, 1905060, C+**)

## TRAVAIL

↪ La présence de délégués du personnel à l'entretien préalable au licenciement d'un salarié protégé conformément aux stipulations conventionnelles, ne méconnaît pas les dispositions de l'article L. 1232-2 du code du travail dès lors que cette présence ne fait pas grief aux intérêts du salarié. (**Jugement du 23 octobre 2020, n° 2000769/3-2, C+**)

## PUBLICATIONS DE MAGISTRATS

**Anatole Peny**, Magistrat, premier conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, à la 6-3 du tribunal administratif de Paris a publié à la revue AJDA n°30 du 21 septembre 2020, p.1740 : "*Extension du domaine de la régulation : De l'intervention de la Commission de régulation de l'énergie et du Conseil d'État dans un litige contractuel*".

**Nicolas le Broussois** RJF 3/2021, n° 258 : "Notion de gestion de fonds commun de placement exonérée de TVA"

**Directeur de la publication** : Jean-Christophe Duchon-Doris

**Comité de rédaction** : David Abrahami, Emmanuelle Armoet, Anne Breillon, Olivier Cotte, Amélie Fort-Besnard, Xavier Pottier, Sébastien Vergnaud

**Crédit photographique** : Tribunal administratif de Paris.

**Obtenir la copie d'une décision, s'abonner à la Lettre ou demander la communication de conclusions du rapporteur public** : [documentation.ta-paris@juradm.fr](mailto:documentation.ta-paris@juradm.fr). *Conditions générales disponibles sur le site internet du Tribunal.*



---

# CONCLUSIONS

## Conclusions Maryse Pestka, rapporteur public *Affaire n° 1918743*

Les employés des salles de jeux doivent, préalablement à leur entrée en fonctions, être agréés par le ministre de l'intérieur : vous verrez, dans le Livre III, consacré aux « Polices administratives spéciales » du code de la sécurité intérieure, les articles L. 321-41 et R. 321-312, dont les dispositions sont applicables aux « clubs de jeux » en vertu de l'article 34 de la loi n° 2017-257 du 28 février 2017.

Aux termes de l'article 15 de l'arrêté du 14 mai 2007 relatif à la réglementation des jeux dans les casinos cet « agrément est accordé par le ministre de l'intérieur au vu d'un dossier transmis par le casino », dossier comprenant notamment une notice individuelle et un extrait du casier judiciaire de l'intéressé remontant à moins de deux mois.

L'article 21 de l'arrêté du 13 septembre 2017 relatif aux clubs de jeux à Paris prévoit des dispositions semblables pour les clubs de jeux.

Mme Derradji a souhaité exercer les fonctions de physionomiste au « Club MontMartre », qui a transmis le dossier de demande d'agrément de l'intéressée au ministère de l'intérieur.

Les décisions d'agrément concernant les emplois privés relevant des domaines des jeux font partie des catégories de décisions pouvant, en vertu de l'article L. 114-1 du CSI, « être précédées d'enquêtes administratives destinées à vérifier que le comportement des personnes physiques ou morales intéressées n'est pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées. ».

L'article L. 114-1 prévoit en outre que « Ces enquêtes peuvent donner lieu à la consultation de traitements automatisés de données à caractère personnel relevant de l'article 31 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'exception des fichiers d'identification. ».

Selon l'article R. 114-6 du CSI, la personne concernée est informée de ce que l'enquête donne lieu à la consultation des fichiers, soit « dans l'accusé de réception de sa demande » si l'enquête « fait suite à une demande de décision de l'intéressé », soit « lors de la notification de la décision administrative le concernant » « dans les autres cas ».

L'instruction de la demande concernant Mme Derradji a donné lieu à une enquête administrative, au cours de laquelle la consultation du TAJ, fichier de traitement des antécédents judiciaires, a révélé que le compagnon de l'intéressée était défavorablement connu des services de police, pour une quinzaine de faits commis entre 2000 et 2015, comprenant notamment des faits de vol avec arme et violences, et de trafic/importation de stupéfiants.

Par un courrier du 2 juillet 2019, le ministre a notifié à Mme Derradji sa décision de ne pas délivrer l'agrément demandé, au motif que ce lien était « incompatible avec les fonctions confiées à une employée des salles de jeux qui requièrent des garanties d'ordre public et de moralité. ».

C'est la décision contestée.

---

<sup>1</sup> « (...) Le directeur et les membres du comité de direction et les personnes employées à un titre quelconque dans les salles de jeux sont agréés par le ministre de l'intérieur. »

<sup>2</sup> « Le directeur responsable du casino engage, rémunère et licencie directement, en dehors de toute ingérence étrangère, toutes les personnes employées à un titre quelconque dans les salles de jeux. / Préalablement à leur entrée en fonctions, les employés de jeux et les agents de vidéoprotection doivent être agréés par le ministre de l'intérieur. / (...) »

---

1. Mme Derradji soutient tout d'abord qu'elle n'a pas été informée de la consultation des fichiers, en méconnaissance de l'article R. 114-6 du CSI.

Cet article prévoit, rappelons-le, que la personne concernée est informée de ce que l'enquête donne lieu à la consultation des fichiers, soit « dans l'accusé de réception de sa demande » si l'enquête « fait suite à une demande de décision de l'intéressé », soit « lors de la notification de la décision administrative le concernant » « dans les autres cas ».

L'administration ne conteste pas le vice allégué, mais demande sa « danthonysation » en soutenant qu'il n'a pas privé la requérante d'une garantie et n'a pas exercé d'influence sur le sens de la décision.

a. Sur l'existence du vice de procédure allégué, et la question de savoir si la procédure prévue à l'article R. 114-6 a été méconnue :

Il n'est pas absolument évident de trancher la question de savoir si l'enquête administrative réalisée en l'espèce « fait suite à une demande de décision de l'intéressé(e) », auquel cas Mme Derradji devait être informée de ce qu'elle ferait l'objet d'une enquête administrative donnant lieu à la consultation des fichiers dès l'accusé de réception de sa demande, ou bien si l'on se trouve « dans les autres cas », autres cas où cette information n'avait à lui être donnée que lors de la notification de la décision.

Comme nous l'avons dit tout à l'heure, l'agrément est accordé par le ministre au vu d'un dossier transmis par l'employeur.

Il nous semble toutefois que l'agrément doit être regardé comme étant demandé par l'employé de jeux.

Au demeurant, le ministre ne conteste pas l'existence du vice de procédure tiré d'une absence d'information en amont de la décision.

b. Sur la question de savoir si le vice de procédure peut être danthonysé :

Pour mémoire :

« Si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou s'il a privé les intéressés d'une garantie. ».

(CE assemblée du 23 décembre 2011, Danthony et autres, 335033, A, et CE 27 avril 2012, Syndicat national de l'enseignement technique agricole SNETAP-FSU, 348637, B, qui a consacré une rédaction abrégée du considérant de principe).

Le TA de Châlons-en-Champagne a répondu par la négative à la question de savoir si la procédure prévue à l'article R. 114-6 est ou non constitutive d'une garantie, dans un jugement du 7 février 2013, 1002072, de la manière suivante : « ce vice de procédure, qui n'a pas influé sur le sens de la décision attaquée et qui n'a privé l'intéressé d'aucune garantie, notamment en ce que, sauf à retirer sa demande, M. Colombo, même informé, ne pouvait s'opposer à cette consultation, ne revêt pas un caractère substantiel susceptible d'entacher la légalité du refus attaqué ».

Il considère ainsi que l'information, de ce que l'enquête donne lieu à la consultation des fichiers, n'offre aucune garantie particulière au demandeur en lien avec l'instruction de sa demande d'agrément.

Nous vous proposerons de suivre cette position, même s'il pouvait y avoir selon nous matière à hésiter.

On aurait pu considérer que l'information prévue au R. 114-6 permet au demandeur de faire valoir ses observations sur les « découvertes » qui pourraient colorer défavorablement sa demande, voire qu'elle lui permet, lorsqu'il fait par ailleurs l'objet d'une audition par l'administration alertée par un signalement découvert sur un fichier (vous verrez un autre dossier inscrit à la présente audience), d'affiner sa « stratégie de défense » (en choisissant

---

d'avouer spontanément les faits, et/ou en choisissant de taire les faits dont il pense qu'ils ne figurent pas sur des fichiers...)

Nous vous proposerons néanmoins de dire que l'information sur la consultation des fichiers ne constitue pas une garantie, en restant sur la ligne du TA de Châlons. Mme Derradji, même informée, ne pouvait s'opposer à cette consultation, et c'est tout ce qui compte pour dénier à la procédure, méconnue en l'espèce, tout caractère de garantie.

Vous répondrez également par la négative, comme Châlons, à la question de savoir si le vice a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise.

2. Mme Derradji soutient ensuite que le principe du contradictoire prévu à l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration a été méconnu.

Mais le moyen tiré de ce second vice de procédure doit ici être écarté comme étant inopérant, dès lors que l'on se trouve dans un « cas où il est statué sur une demande ».

Vous verrez CAAP, 4 juillet 2019, CNAPS – M. Toure, 18PA03153, 19PA00012

3. Sur la légalité interne de la décision attaquée :

Mme Derradji soutient que l'administration a commis une erreur de droit en se fondant sur des faits relatifs à son compagnon, étrangers à son comportement.

Mais nous vous proposons d'écarter le moyen.

Dans une affaire de refus d'agrément de candidature au concours de la police nationale fondé, d'une part, sur ce que le frère de l'intéressée avait fait l'objet de condamnations pénales, et d'autre part, sur ce que la candidate avait entretenu une liaison de plusieurs mois avec un homme ayant auparavant été condamné à une peine d'emprisonnement de six mois pour vols, falsification de chèques et menaces sous conditions, le CE a considéré que le premier des motifs, qui reposait sur des faits étrangers au comportement de l'intéressée, n'était pas au nombre de ceux qui pouvaient légalement justifier la décision attaquée ; il a en revanche jugé « qu'en estimant que l'existence de la liaison susmentionnée traduisait de la part de Mme FILALI un comportement qui n'était pas compatible avec l'exercice des fonctions d'inspecteur de la police nationale, l'autorité administrative a(vait) fondé sa décision sur un fait qui était de nature à la justifier légalement » : CE 28 juillet 1993, Mme Filali, 115171.

La liaison entretenue par Mme Derradji avec son compagnon entre ainsi bien dans le « comportement de l'intéressée », dont l'administration doit apprécier s'il est compatible avec les fonctions d'employé de jeux, et l'erreur de droit alléguée sera écartée.

PCMNC au rejet de la requête.

---

**CONCLUSIONS de Nicolas Le Broussois, rapporteur public**  
**Affaire n° 1822079**

La société Financière de l'Echiquier exerce une activité de gestion d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM). Elle a fait l'objet d'une vérification de comptabilité en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) portant sur la période du 1<sup>er</sup> janvier 2011 au 30 avril 2013, à l'occasion de laquelle l'administration a constaté que la société avait omis de procéder à l'autoliquidation de la taxe afférente à des factures comptabilisées en charges et payées à divers prestataires étrangers. La société a réclamé en vain contre les rappels de TVA qui lui ont en conséquence été assignés au titre de la période litigieuse et vous demande donc, par la présente requête, de prononcer la décharge de ces impositions.

A l'appui de sa contestation, la société Financière de l'Echiquier revendique pour l'essentiel le bénéfice de l'exonération visée au f. du 1<sup>o</sup> de l'article 261 C du code général des impôts (CGI), qui disposait, dans sa version applicable au présent litige, que « *Sont exonérées de la taxe sur la valeur ajoutée : 1<sup>o</sup> Les opérations bancaires et financières suivantes : (...) f. La gestion des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (...)* ». Cette disposition correspond à la transposition de l'article 13, B, sous d), point 6 de la sixième directive du 17 mai 1977, repris au point g) du paragraphe 1 de l'article 135 de la directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006 selon lequel « *1. Les États membres exonèrent les opérations suivantes: (...) g) la gestion de fonds communs de placement tels qu'ils sont définis par les États membres (...)* ».

En l'espèce, l'administration a considéré que l'exonération en cause, qui s'applique à l'activité exercée par la société requérante elle-même, ne pouvait en revanche bénéficier aux prestations litigieuses, réalisées par des tiers, dès lors que les services correspondants ne se rattachaient pas à la « gestion » des fonds en cause, au sens que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) donne de cette notion.

Le service s'est référé plus précisément à deux arrêts de la Cour de justice. Le premier est celui du 4 mai 2006, Abbey National (aff. C-169/04), rendu sur renvoi préjudiciel. La Cour, après avoir précisé que « *les services de gestion fournis par un gestionnaire tiers relèvent, en principe, du champ d'application de [l'exonération litigieuse]* », y a jugé que « *pour être qualifiés d'opérations exonérées au sens de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive, les services de gestion administrative et comptable des fonds fournis par un gestionnaire tiers doivent former un ensemble distinct, apprécié de façon globale, qui a pour effet de remplir les fonctions spécifiques et essentielles d'un service décrit à ce même point 6 (...)* Les services fournis doivent donc concerner les éléments spécifiques et essentiels de la gestion de fonds communs de placement. Les simples prestations matérielle ou technique, telles que la mise à la disposition d'un système informatique, ne sont pas couvertes (...) » (points 69 et s.).

Le second arrêt cité est celui du 7 mars 2013, GfBk (aff. C-275/11), également rendu sur renvoi préjudiciel, et dans lequel étaient en cause non plus des services de gestion administrative et comptable mais des prestations de conseil en placement de valeurs mobilières. Pour déterminer si de telles prestations relevaient de la notion de « gestion de fonds communs de placement » aux fins de l'exonération en cause, la Cour a indiqué qu'il convenait « *de rechercher si le service de conseil en placement de valeurs mobilières fourni par un tiers présente un lien intrinsèque avec l'activité propre à une [société de placement de*

---

*capitaux], en sorte qu'il a pour effet de remplir les fonctions spécifiques et essentielles de la gestion d'un fonds commun de placement » (point 23). Et l'arrêt précise plus loin, en reprenant et complétant l'un des motifs de l'arrêt Abbey National précité, que « le libellé de l'article 13, B, sous d), point 6, de la sixième directive n'exclut pas, en principe, que la gestion de fonds communs de placement se décompose en divers services distincts susceptibles de relever alors de la notion de « gestion de fonds communs de placement », au sens de cette disposition, et de bénéficiaire de l'exonération qu'elle prévoit, même lorsqu'ils sont fournis par un gestionnaire tiers (...), pourvu que chacun desdits services ait pour effet de remplir les fonctions spécifiques et essentielles de la gestion d'un fonds commun de placement » (point 28).*

Au regard de ces jurisprudences, qui n'ont fait l'objet à ce jour d'aucune application en droit interne à notre connaissance, il apparaît que le critère déterminant pour apprécier si un service fourni par un tiers à un gestionnaire de fonds commun de placement constitue un service de gestion de ce fonds, tient à l'objet même de ce service, qui doit donc participer à la réalisation des « fonctions spécifiques et essentielles » de la gestion d'un tel fonds.

Ce critère de spécificité et d'essentialité nous paraît ainsi venir préciser, et compléter en quelque sorte, l'annexe II de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), qui recense les différentes fonctions que comprend l'activité habituelle d'une société de gestion d'OPCVM. Aux termes de cette annexe, les fonctions incluses dans l'activité de gestion collective de portefeuille sont les suivantes : « — *Gestion de portefeuille.* — *Administration: a) services juridiques et de gestion comptable du fonds ; b) demandes de renseignement des clients ; c) évaluation du portefeuille et détermination de la valeur des parts (y compris les aspects fiscaux) ; d) contrôle du respect des dispositions réglementaires ; e) tenue du registre des porteurs de parts ; f) répartition des revenus ; g) émissions et rachats de parts ; h) dénouement des contrats (y compris envoi des certificats) ; i) enregistrement et conservation des opérations.* — *Commercialisation.* ».

On le voit, certaines des fonctions ainsi énumérées sont identifiées précisément – c'est notamment le cas de la plupart des fonctions listées dans la catégorie « administration » ; des prestations se rattachant à l'une ou l'autre de ces fonctions peuvent donc, nous semble-t-il, être présumées participer à des fonctions spécifiques et essentielles à l'activité de gestion d'un fonds. Pour les prestations susceptibles de relever des fonctions définies plus largement, comme celles par exemple de « gestion de portefeuille » ou de « commercialisation », il nous semble en revanche qu'il faut vérifier au cas par cas, en fonction des caractéristiques précises de la prestation, si celle-ci porte effectivement sur des éléments spécifiques et essentiels de l'activité de gestion de fonds.

Qu'en est-il au cas d'espèce ? Nous vous proposons d'examiner successivement les différents types de prestations pour lesquels l'administration a remis en cause le bénéfice de l'exonération de TVA.

Le premier correspond à des prestations facturées par la société Bloomberg Finance LP. Selon l'administration, le service en cause, qui consiste en la mise à disposition de terminaux (les fameux « terminaux Bloomberg ») donnant accès à diverses bases de données financières et en des abonnements aux différents indices boursiers mondiaux, s'analyserait comme la simple fourniture d'un système d'informations et ne constituerait donc pas un

---

service de « gestion » du fonds. Le principal argument qu'elle met en avant, et même le seul qu'elle oppose dans son mémoire en défense, est le fait que les prestations en cause ne sont pas personnalisées, autrement dit que Bloomberg se contente de fournir à la société un accès à des informations financières générales, comme elle le ferait pour n'importe quel client, et que l'analyse de ces informations et les choix d'investissements subséquents relèvent de la seule responsabilité de la société.

Une telle approche nous semble cependant procéder d'une mauvaise compréhension du critère de « spécificité » dégagé par la jurisprudence précitée. Celui-ci ne signifie pas, en effet, que la prestation doive être propre à la société à laquelle elle est rendue, qu'elle doive tenir compte de sa situation particulière ; la spécificité requise s'apprécie par rapport à l'activité d'un gestionnaire de fonds en général. Autrement dit, il importe peu que le service en cause puisse être rendu de la même manière exactement à un autre gestionnaire ; ce qui importe, c'est qu'il permette de remplir une fonction spécifique (et essentielle) à l'activité qui est celle d'un tel gestionnaire.

Or, ainsi compris, il nous semble que le critère de spécificité (de même que celui d'essentialité) doit être regardé comme rempli en l'espèce s'agissant des prestations fournies par la société Bloomberg et consistant en la mise à disposition des terminaux précités. En effet, ces derniers permettent non seulement d'accéder à des bases de données financières mais aussi et surtout à un système de messagerie entre professionnels qui permet d'acheter ou de vendre des titres de manière instantanée. Cette fonctionnalité, si elle n'est sans doute pas exclusivement utilisée par des sociétés gestionnaires d'OPCVM, permet incontestablement néanmoins à ces dernières de remplir des fonctions spécifiques et essentielles de leur activité, à savoir la « gestion de portefeuille » par le biais d'opérations d'acquisition et de ventes de titres.

Nous pensons donc que c'est à bon droit que la société Financière de l'Echiquier revendique, pour les prestations en cause, le bénéfice de l'exonération prévue au f. du 1° de l'article 261 C du CGI.

S'agissant des abonnements aux différents indices boursiers mondiaux, qui correspondent, d'après les indications figurant dans la réponse aux observations du contribuable (p. 7), à un quart environ des sommes facturées par Bloomberg, nous pensons aussi, même si cela est peut-être moins évident, que de telles prestations ont vocation à être exonérées de TVA. Certes, le service correspondant présente, au regard de l'activité de gestion d'un fonds, un degré de spécificité moins marqué que la mise à disposition du terminal, qui permet par lui-même d'effectuer des transactions d'achat ou de vente. Mais la fourniture des données en cause, qui sont d'ailleurs intégrées dans l'interface Bloomberg, nous semble toutefois difficile à dissocier des prestations précédentes et plus généralement, de l'exercice d'une activité de gestion de fonds.

Si vous nous suivez sur ce point, vous pourrez aussi prononcer la décharge des rappels de TVA afférents aux deux prestations suivantes, facturées par les sociétés NYSE Euronext et MSCI, et consistant dans les deux cas dans la fourniture d'informations financières (et notamment des indices boursiers) en temps réel, également intégrées à l'interface Bloomberg. Comme pour les abonnements Bloomberg, il paraît difficile de considérer que l'accès à ces informations, dont le contenu détermine inévitablement les choix d'investissements opérés par le gestionnaire du fonds, ne présenterait pas de lien intrinsèque avec l'activité de celui-ci, et

---

nous vous proposons donc d'inclure les services correspondants dans le champ des opérations exonérées.

La quatrième prestation en cause, fournie par la société américaine OMGEO, consiste en la fourniture d'un service de plateforme dit de réconciliation permettant de s'assurer que les ordres de mouvements ont bien été pris en compte de manière cohérente par tous les acteurs intervenant dans le processus d'achat. Il est utilisé pour déterminer précisément la composition et la valeur définitive des OPCVM détenus par la société requérante.

Il nous semble également qu'une telle prestation a vocation à être exonérée de TVA. Par sa nature, celle-ci se rattache en effet à l'une au moins des fonctions administratives énumérées par l'annexe II précitée à la directive du 13 juillet 2009, à savoir celle relative à l'évaluation du portefeuille et à la détermination de la valeur des parts. Comme nous l'avons dit, s'agissant de fonctions précisément identifiées par l'annexe, nous pensons que le critère de spécificité et d'essentialité du service correspondant peut être présumé rempli. Et l'administration n'apporte aucun élément qui permettrait de renverser cette présomption, se bornant à faire valoir que le prestataire OMGEO n'assurerait pas un ensemble complet de prestations interdépendantes. Mais la jurisprudence précitée de la CJUE ne subordonne aucunement le bénéfice de l'exonération en cause au fait que le service considéré s'insère dans un ensemble de prestations plus large ; au contraire, et comme nous l'avons vu, l'arrêt GfBk précise que la directive TVA « *n'exclut pas, en principe, que la gestion de fonds communs de placement se décompose en divers services distincts susceptibles de relever alors de la notion de « gestion de fonds communs de placement », (...) et de bénéficier de l'exonération (...), pourvu que chacun desdits services ait pour effet de remplir les fonctions spécifiques et essentielles de la gestion d'un fonds commun de placement* ». Tel est bien le cas ici et nous vous proposons donc de faire droit à la demande de décharge de la requérante concernant ces prestations.

Sont ensuite en cause des prestations de services juridiques, fournies par plusieurs cabinets d'avocats étrangers (Budin, Baum, Delwaide et Deloitte) pour l'enregistrement de fonds de la société requérante auprès d'autorités locales de régulation (à savoir en Suisse, en Allemagne, en Belgique et en Espagne). De telles prestations, qui peuvent être regardées comme relevant à la fois des fonctions administratives et des fonctions de « commercialisation » visées par l'annexe II, nous semblent également pouvoir bénéficier à ce titre de l'exonération en cause. Il paraît aller de soi, en effet, que les opérations nécessaires à l'enregistrement d'un fonds à l'étranger, qui conditionnent sa présence dans le pays concerné, se rattachent bien à des fonctions spécifiques et essentielles de la gestion d'un tel fonds. L'administration, de façon là encore peu convaincante, oppose le fait qu'il s'agirait d'opérations ponctuelles de soutien – mais un tel argument est inopérant au regard de la jurisprudence précitée, qui ne fixe aucun critère tenant à la durée ou la continuité de la prestation.

La prestation suivante, facturée par la société de droit hongkongais Gavekal Research, porte sur la fourniture de documents périodiques relatifs à l'analyse des conjonctures économiques et de marché. L'administration, reprenant un argument déjà exposé, soutient que cette prestation doit être exclue de l'exonération dès lors qu'elle ne débouche pas sur des recommandations directes de la part du prestataire en matière d'achats et de ventes d'actifs, cette tâche de sélection d'actifs et de politique d'investissement demeurant du ressort du gérant du fonds ; elle ajoute que la prestation n'est pas rémunérée sur la base d'un pourcentage de la valeur des fonds.

---

La première objection ne nous paraît pas pertinente pour les raisons précédemment évoquées ; quant à l'argument tiré du mode de rémunération du prestataire, il ne ressort nullement des jurisprudences précitées qu'un tel élément devrait être pris en compte pour apprécier l'éligibilité d'un service à l'exonération de TVA.

Et, si l'on s'en tient aux critères dégagées par lesdites jurisprudences, il nous semble qu'il y a bien matière à faire jouer cette exonération pour cette prestation également. Vous constaterez d'ailleurs que son objet est assez proche de celui de la prestation de conseil en placement qui était en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt GfBk. Il ressort en effet des stipulations du contrat conclu entre la requérante et la société Gavekal que les informations fournies à la société sont d'ordre analytique et stratégique (mise en évidence de classes d'actifs porteuses, présentation de scénario d'investissement, etc.), de sorte qu'elles ont vocation à être utilisées pour la détermination des choix d'investissements de la société. Le lien intrinsèque de la prestation avec l'activité de gestion de la société nous paraît ainsi caractérisé et nous vous proposons donc de faire droit aux prétentions de la requérante sur ce point également.

Reste à examiner une dernière prestation, qui est celle fournie par la société Marcard Stein & Co, établissement financier allemand qui exerce pour la société requérante les fonctions d'agent payeur en Allemagne – l'intervention d'un tel intermédiaire étant requis par la réglementation de cet Etat.

Pour prétendre à l'exonération de TVA de cette opération, la requérante se place, non plus sur le terrain du f. mais sur celui du c. du 1° de l'article 261 C, en vertu duquel sont exonérés de TVA « *Les opérations, y compris la négociation, concernant les dépôts de fonds, comptes courants, paiements, virements, créances, chèques et autres effets de commerce, à l'exception du recouvrement de créances* ».

En défense, l'administration fiscale oppose le fait que le contrat relatif à la prestation en cause, qui est produit par la requérante, est rédigé en anglais. Mais, comme le relève à juste titre la société, le Conseil d'Etat a jugé qu'aucun texte ni aucune règle générale de procédure n'interdit au juge de tenir compte d'un document rédigé en langue anglaise (CE, 17 décembre 2010, Leostic, 306174, aux Tables).

Et, sur le fond, les stipulations du contrat en cause, en particulier ses articles 1 et 2, nous paraissent bien établir, contrairement à ce qui est soutenu par l'administration, que le service d'agent payeur faisant l'objet du contrat correspond bien à une opération concernant un virement ou un paiement au sens des dispositions précitées de l'article 261 C du CGI.

Nous pensons donc que la prestation en cause relevait de ces dispositions et devait ainsi être exonérée de TVA.

Si vous nous suivez, vous prononcerez donc la décharge totale des rappels de TVA qui ont été notifiés à la société Financière de l'Echiquier au titre de la période en litige. Partie perdante, l'Etat pourra être condamné à verser à la requérante une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

---

**CONCLUSIONS, Stéphane Buron, rapporteur public**  
**Affaire n° 1806234**

M. Chesneau, né le 27 janvier 1991, s'est inscrit au concours externe 2018 d'administrateur des affaires maritimes, un corps d'officiers de carrière de la Marine nationale relevant du ministère chargé de la mer (actuellement ministère de la transition écologique et solidaire) qui en assure la gestion en lien avec le ministère des Armées. Cependant, la chef du bureau des recrutements du ministère de la transition écologique et solidaire a refusé de l'admettre à participer au concours, le 16 mars 2018, au motif que la limite d'âge avait été dépassée. Une telle condition est en effet fixée par le décret du 28 décembre 2012 portant statut particulier du corps des administrateurs des affaires maritimes : il fixe une limite d'âge à 26 ans.

C'est cette décision du 16 mars 2018 que M. Chesneau conteste aujourd'hui devant vous.

Avant d'examiner le fond de cette affaire, vous devrez vous interroger sur les conclusions formulées par M. Chesneau qui, en première page et dans le corps de sa requête introductive, vous demande expressément d'annuler le décret du 28 décembre 2012 mais qui, en dernière page, ne récapitule ses conclusions qu'en demandant l'annulation de la décision le concernant. Vous pourrez lever cette ambiguïté en regardant le requérant comme demandant l'annulation de ces deux textes, étant précisé que vous n'êtes de toute façon pas compétent pour annuler un décret, en application de l'article R. 311-1 du code de justice administrative : seul le Conseil d'Etat aurait été compétent. Mais ces conclusions sont manifestement irrecevables car tardives, le décret en question ayant été publié le 30 décembre 2012. Vous pourrez donc faire application des dispositions de l'article R. 351-4 du code de justice administrative aux termes desquelles toute juridiction peut, « nonobstant les règles de répartition des compétences », rejeter « les conclusions entachées d'une irrecevabilité manifeste ».

Au fond désormais, les **deux premiers moyens** des conclusions à fin d'annulation de la seule décision du 16 mars 2018 ne vous retiendront pas longtemps : son signataire était compétent pour la signer et la décision est motivée en fait et en droit.

Le **troisième moyen** est tiré de l'erreur d'appréciation. M. Chesneau soutient d'une part que la notice du concours a fait une appréciation erronée de la condition d'âge posée par le décret du 28 décembre 2012 en son article 4. Mais cette branche du moyen est inopérante : la décision contestée a bien fait application des dispositions du décret de 2012. Si les termes de la notice du concours sont certes maladroits (la notice, qui n'est pas produite, préciserait que les candidats ne doivent pas « avoir fêté leur 26<sup>ème</sup> anniversaire le jour du concours »), ils n'ont pas d'incidence sur la légalité du refus d'autorisation à concourir.

**Dans une autre branche de ce moyen, M. Chesneau conteste l'interprétation faite par l'administration de l'expression « candidats âgés de 26 ans au plus »**, utilisée à l'article 4 du décret. Et le II de son article 8 précise que cette condition d'âge est appréciée au 1<sup>er</sup> janvier de l'année au titre de laquelle est organisé le concours. Or au 1<sup>er</sup> janvier 2018, le requérant avait 26 ans et 11 mois.

S'il vous invite alors à « revenir au sens commun » et à admettre que le terme « au plus » inclut l'âge qui le précède, vous devrez cependant lui rappeler la solution retenue traditionnellement par la juridiction administrative (rappelée récemment dans CE, 30 janvier 2019, Mme Guilbert) : dans cette dernière affaire, Louis Dutheillet de Lamothe reconnaît dans

---

ses conclusions que l'expression « 31 ans au plus » est certes ambiguë, mais que le Conseil d'Etat avait fixé sa jurisprudence avec une décision du 27 mai 2002 CNRS, souhaitant aligner l'appréciation administrative des conditions d'âge sur la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Il précise également qu'on a donc 31 ans uniquement le jour de son 31<sup>ème</sup> anniversaire, qui inaugure la 32<sup>ème</sup> année de vie ; le lendemain, on n'a plus 31 ans mais 31 ans et un jour. Ainsi, avoir « 26 ans au plus », pour reprendre le dossier de M. Chesneau, ne signifie donc pas avoir moins de 27 ans mais avoir moins de 26 ans et 1 jour. Le rapporteur public du Conseil d'Etat s'est même fendu de conseils légistiques en la matière pour recommander que de telles dispositions soient rédigées plus clairement. Force est de constater que les auteurs du décret du 26 décembre 2012 n'ont pas suivi ses conseils, mais cette question est annexe : le moyen pourra être écarté.

Le **quatrième moyen** est tiré de l'exception d'illégalité du décret du 28 décembre 2012. M. Chesneau est fondé à invoquer par voie d'exception l'illégalité de ce décret qui constitue, comme nous venons de le dire, la base légale de la décision du 16 mars 2018 (vous verrez la décision du CE Okosun du 30 décembre 2013). Il soutient ainsi que le décret est illégal dès lors qu'il méconnaît le principe d'égal accès à la fonction publique et celui de non-discrimination posé par la loi du 27 mai 2008.

La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, prévoit deux principes. D'une part, elle réaffirme le principe de non-discrimination fondée sur l'âge. Cette interdiction a ensuite été consacrée comme principe général du droit de l'Union par la Cour de justice dans son arrêt Mangold (CJCE 22 nov. 2005, aff. C-144/04, Mangold c/ Helm) puis inscrite à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne entrée en vigueur en décembre 2009, éclairée par la jurisprudence de la Cour.

D'autre part, la directive 2000/78/CE prévoit trois cas de justification permettant à une différence de traitement fondée sur un critère susceptible d'échapper à la qualification de discrimination. La première exception tient à la **protection de l'ordre public** ; la seconde, prévue à l'article 4 § 1er écarte la qualification de discrimination pour une différence de traitement que rend nécessaire la **nature même de l'emploi** ou ses conditions d'exercice. Le CE a déjà eu l'occasion de faire application de ces deux catégories d'exceptions : CE 24 janv. 2011, Mme Constanty, Lebon T. 969 ; CE 25 avril 2006, Association « Avenir Navigant » et autres, n° 278105 pour ce qui est de la spécificité des emplois ; CE 4 avril 2014 n° 362785 pour ce qui est de la sécurité publique). Une troisième et dernière exception est prévue à l'article 6 de la directive du 27 novembre 2000 : ces différences sont admises « lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des **objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle**, et que les moyens de réaliser cet objectif sont **appropriés** et nécessaires ». Il y a donc là deux exigences : le critère d'âge doit être justifié et proportionné. Mais lorsque ces deux conditions sont réunies, le principe de non-discrimination n'interdit pour autant toute prise en compte d'un critère âge pour le recrutement dans le but de permettre le déroulement de la carrière des agents concernés (CE 1er mars 2006, Syndicat parisien des administrations centrales économiques et financières, n°268130 ; CE 16 mars 1988, Ziegler, n°82807). Mais, nonobstant ces trois exceptions mises en œuvre par la jurisprudence, l'intégration dans un corps ne peut intervenir qu'au regard des seuls capacités, aptitudes, et mérites respectifs des candidats (CE 7 juillet 2010, n°322636).

---

Quel que soit le terrain de justification - ordre public, exigences professionnelles, emploi - la grille de contrôle du juge est homogène et en deux temps. **Dans un premier temps**, le juge recherche si l'objet de la mesure est légitime et en lien logique avec l'objectif poursuivi : cette vérification, correspond à la recherche du caractère « approprié » exigé à l'article 6 pour le service, les caractéristiques de l'emploi ou la gestion du personnel. Le **deuxième temps** est le contrôle de la proportionnalité du critère d'âge.

En l'espèce, c'est le premier temps qui nous semble poser problème : la pertinence, le caractère approprié de la prise en compte d'un critère d'âge pour l'intégration du corps des administrateurs des affaires maritimes.

En effet, l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa version applicable au litige et tel que modifié pour transposer la directive européenne citée, dispose que « des conditions d'âge peuvent être fixées (...) pour le recrutement des fonctionnaires (...) lorsqu'elles résultent des **exigences professionnelles, justifiées par l'expérience ou l'ancienneté, requises par les missions qu'ils sont destinés à assurer dans leur corps, cadre d'emplois ou emploi.** »

Or l'administration en défense ne nous semble pas établir que de telles exigences professionnelles seraient susceptibles de justifier la condition d'âge de ce concours. Elle se borne en effet à se prévaloir d'une version de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 qui n'est pas applicable au litige : la version citée par le ministre était en vigueur du 1<sup>er</sup> novembre 2005 au 7 août 2009 et précisait que les conditions d'âge pouvaient être maintenues par décret lorsqu'une période de scolarité de deux ans était nécessaire. Mais, depuis le 7 août 2009, cet alinéa a été abrogé. C'est d'ailleurs grâce à cette abrogation que la limite d'âge pour le concours externe de l'ENA, par exemple, a disparu.

Dès lors, en l'absence de toute précision sur les exigences professionnelles qui permettraient d'établir une limite d'âge, mise à part la circonstance que les élèves subissent une scolarité de deux ans – ce qui ne nous paraît pas suffisant pour justifier une telle limite – nous sommes d'avis que vous pourrez accueillir le moyen tiré de ce que le décret du 28 décembre 2012 est illégal puisqu'il méconnaît le principe de non-discrimination posé par la loi du 27 mai 2008.

**Par ces motifs, nous concluons :**

- A l'annulation de la décision du 16 mars 2018
- Au rejet du surplus des conclusions
- A ce qu'il soit enjoint au ministre de réexaminer le dossier de M. Chesneau

---

**CONCLUSIONS de Stéphane Buron, rapporteur public**  
**Affaire n° 1816040**

La Métropole du Grand Paris est un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre à statut particulier selon les dispositions de l'article L. 5219-1 du Code général des collectivités territoriales, créée au 1er janvier 2016 par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, renforcée par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Fonctionnant en lien avec des établissements publics territoriaux (EPT) de plus de 300 000 habitants chacun, créant ainsi un système d'intercommunalité à deux niveaux, elle constitue le niveau stratégique d'élaboration des politiques publiques.

En son sein, le président de la Métropole est assisté d'un Directeur général des services qui, jusqu'au 16 avril 2018, était M. Thomas Degos. Ce dernier ayant été nommé directeur de cabinet de la ministre des Outre-mer, il s'agissait de trouver son remplaçant.

Par un courrier du 30 avril 2018, le ministre de l'intérieur a autorisé le détachement de M. Paul Mourier, préfet, à compter du 15 mai 2018 en qualité de DGS. Ce dernier a été formellement nommé par un arrêté du président de la métropole du 15 mai 2018. Puis le ministre de l'intérieur a prononcé le détachement de l'intéressé par un arrêté du 4 juin 2018.

Ce sont ces trois décisions que l'association requérante conteste, association ayant pour objet de défendre les intérêts et « les droits professionnels et moraux » des administrateurs territoriaux en application de l'article 2 de ses statuts, ce qui lui donne donc un intérêt à agir contre cette nomination, au même titre nous semble-t-il qu'un syndicat (CE, 18 janv. 2013, Syndicat de la magistrature, 354218).

Pour en venir au fond de ce dossier, un rapide rappel chronologique est nécessaire :

- Le 12 avril, le précédent DGS est nommé directeur de cabinet de la ministre des outre-mer.
- Dès le 16 avril, M. Paul Mourier demande un détachement dans l'emploi fonctionnel de Directeur général des services de la MGP
- Le 17 avril : un courriel du président de la métropole aux conseillers métropolitains fuite, annonçant la nomination de M. Mourier à venir, en mai 2019 ;
- Le même jour, la Métropole publie un communiqué de presse annonçant clairement cette nomination ;
- Le lendemain 18 avril, le président de la Métropole indique au ministre de l'intérieur qu'il « souhaiterait pouvoir recruter à compter du 15 mai 2018 M. Paul Mourier »
- Le 23 avril, le président de la Métropole demande au président du centre national de la fonction publique territoriale de publier la vacance de poste.
- Le 30 avril, le ministre de l'intérieur donne un accord sur le principe d'un détachement de deux ans.
- Le 2 mai, le poste est publié au sein de la liste des vacances ou créations d'emplois
- Le 4 mai 2018, le président de la Métropole indique à l'association requérante qu'il s'est borné à « réfléchir à la nomination d'une personne au poste de Directeur général des services ».

- 
- Enfin, le 15 mai, soit un mois après l'annonce de sa nomination, M. Paul Mourier est nommé en qualité de DGS de la MGP et le ministre de l'intérieur prononce le détachement de l'intéressé par un arrêté du 4 juin 2018.

Il nous semble faire peu de doute, au regard de cette simple chronologie, que la Métropole est allée bien vite en besogne, en annonçant officiellement cette nomination dès le 17 avril 2018, y compris à la presse et pas seulement dans un courriel à diffusion restreinte, et que la publication de la vacance de poste du 2 mai 2018 était de pure forme : elle permettait certes à certaines personnes intéressées de se porter candidates, mais dans des délais plus que contraints et alors que la presse avait déjà annoncé que le poste était pourvu. Dès lors, nous sommes d'avis que l'arrêté du 15 mai 2018 a méconnu les dispositions de l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984, qui impose une publication de la vacance des postes avant qu'ils ne soient pourvus.

Or comme le rappelait le rapporteur public sous la décision Pierlot du CE du 17 décembre 2003, « la procédure prévue par l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984 tend effectivement à permettre une large diffusion des vacances d'emplois, afin que les fonctionnaires intéressés des autres collectivités et, surtout, ceux qui sont pris en charge par les centres de gestion après avoir perdu leur emploi, puissent faire acte de candidature »

Nous vous proposons donc de prononcer son annulation, ainsi que, par voie de conséquence, celle de l'arrêté du 4 juin 2018 qui prononce le détachement de M. Mourier à compter du 15 mai, en application de la décision Okosun du CE du 30 décembre 2013.

En revanche, nous sommes d'avis que le courrier du ministre de l'intérieur du 30 avril 2018, qui se bornait à donner un accord de principe au président de la Métropole pour un détachement, ne constituait qu'une mesure préparatoire au détachement et à la nomination de M. Mourier. Il ne créait pas de droit et les conclusions à fin d'annulation présentées par la requérante sont donc irrecevables.

Qu'en est-il alors des conséquences de l'annulation de la nomination de M. Mourier ? La Métropole du Grand Paris vous demande que l'annulation des décisions contestées soit différée de trois mois, à titre exceptionnel.

Comme vous le savez, l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu. Toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des **conséquences manifestement excessives** en raison des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur ou en raison de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, d'une part, les **conséquences de la rétroactivité de l'annulation** pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les **inconvenients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation**. Il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être

---

regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il aura déterminée.

Ces principes résultent de la décision du 11 mai 2004 Association AC ! et autres.

En l'espèce, nous sommes en effet d'avis que les conséquences de la rétroactivité de l'annulation sont susceptibles d'être importantes et auraient pour conséquence de fragiliser le fonctionnement de la Métropole – même si le détachement de M. Mourier se terminait théoriquement le 14 mai 2020, mais il n'est pas impossible que ce détachement ait été prolongé.

Certes, les décisions prises par M. Mourier ne seraient pas, du seul fait de l'irrégularité de sa nomination, illégales (CE, Ass., 2 nov. 1923, Association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphes) en vertu de la théorie du fonctionnaire de fait : un fonctionnaire irrégulièrement nommé doit être regardé comme légalement investi des fonctions qu'il occupe tant que sa nomination n'a pas été annulée par le juge. Les décisions prises par le fonctionnaire de fait ne sont pas entachées d'illégalité en raison de l'annulation rétroactive de sa nomination : elles restent en vigueur.

Mais afin d'éviter des recours contentieux, d'ailleurs voués à l'échec en application de cette théorie du fonctionnaire de fait, et afin de permettre à la Métropole de reprendre la procédure de manière régulière sans chambouler son fonctionnement, nous vous proposons de déroger à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif de l'annulation et de prévoir que cette annulation ne prendra effet que dans les deux mois suivant la publication de votre jugement.

Mais vous pourrez accorder à la requérante la somme de 1 500 au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

**Par ces motifs nous concluons donc :**

- A l'annulation des arrêtés du 15 mai 2018 et du 4 juin 2018 (méconnaissance de l'article 41) à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date de notification de votre jugement ;
- Au surplus des conclusions de la requête (irrecevabilité des conclusions à fin d'annulation du courrier du 30 avril 2018)
- 1 500 euros au profit de la requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

---

**Conclusions de Jean-Michel Charzat, rapporteur public**  
**Affaires n° 1813951, 1817973**

M. Lefevre vous a saisi de deux requêtes que vous avez choisi de joindre pour qu'il y soit statué par un seul jugement.

Le requérant a été affecté, à compter du 1<sup>er</sup> mai 2011, aux fonctions de chef technicien spécialité techniques et économie agricoles de la direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt du Poitou-Charentes.

A la suite de la réorganisation territoriale de l'Etat prévue par la loi du 16 janvier 2015, il a été affecté, **à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2016**, aux fonctions de chargé de mission défrichement au sein de la direction générale de la performance économique et environnementale des entreprises à Paris.

Par un courrier du 13 décembre 2016, il a demandé le versement de la prime d'accompagnement de la réorganisation régionale de l'Etat. Le ministre de l'agriculture et de l'alimentation a expressément refusé de faire droit à cette demande le 30 novembre 2017.

M. Lefevre a alors exercé le 26 janvier 2018 un recours hiérarchique. Le ministre de l'agriculture et de l'alimentation a confirmé son refus par une lettre du 30 mai 2018.

D'un autre côté, M. Lefevre a demandé, par un courrier du 16 juin 2018, à bénéficier de la nouvelle bonification indiciaire pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2014 au 31 décembre 2015. Le silence gardé sur cette demande a fait naître une décision implicite de rejet.

Pour donner un effet utile aux requêtes de M. Lefevre, vous les regarderez comme demandant l'annulation des décisions du 30 novembre 2017 et du 30 mai 2018 portant rejet de sa demande tendant au versement de la prime d'accompagnement de la réorganisation régionale de l'Etat, la condamnation de l'Etat à lui verser la somme de 6 500 euros au titre de cette prime, la somme 6 000 euros au titre des préjudices qu'il estime avoir subis en raison de l'absence de versement de cette prime, la condamnation de l'Etat à lui verser la nouvelle bonification indiciaire au titre de la période du 1<sup>er</sup> avril 2014 au 31 décembre 2015, ainsi que l'indemnisation du préjudice résultant de l'absence de versement de cette prime évaluée à 2 000 euros.

**I. En ce qui concerne la requête n° 1813951** et le refus de versement de la prime d'accompagnement de la réorganisation régionale de l'Etat, vous aurez tout d'abord à vous saisir d'une **fin de non-recevoir soulevée en défense tirée de l'irrecevabilité des conclusions indemnitaires de la requête**, en l'absence de réclamation préalable. Au gré de votre instruction, vous constaterez que cette irrecevabilité est fondée. Vous rejetterez en conséquence les conclusions de la requête tendant à la condamnation de l'Etat à verser au requérant une somme de 6000 euros, assortis des intérêts au taux légal, au titre des préjudices subis du fait de l'absence de versement de la prime d'accompagnement de la réorganisation régionale de l'Etat.

Sur le fond, indiquons qu'un décret publié au Journal Officiel du 6 septembre 2015 ont mis en place un certain nombre de mécanismes d'accompagnement indemnitaires, dont la prime d'accompagnement de la réorganisation régionale de l'Etat (PARRE), en vue d'aider les agents de la fonction publique de l'Etat affectés par les opérations de réorganisation décidées

---

en lien avec l'adoption de la nouvelle organisation territoriale de l'Etat décidée la même année. En application d'un arrêté du 23 décembre 2015 relatif aux opérations ouvrant droit au bénéfice de la prime d'accompagnement de la réorganisation régionale de l'Etat et du complément à la mobilité du conjoint, les agents mutés ou déplacés à la suite de la suppression ou du transfert de leur poste dans le cadre des opérations de la fusion des directions régionales de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt d'Aquitaine, du Limousin et de Poitou-Charentes peuvent bénéficier de la prime d'accompagnement de la réorganisation régionale de l'Etat et du complément à la mobilité du conjoint.

A) Ceci étant acquis quant au champ d'application de la prime, et de la **part fonctionnelle de la PARRE** en particulier, **le requérant soutient qu'il remplissait la condition tenant à la réalisation de 5 journées de formation en vue de sa reconversion professionnelle lui permettant ainsi de bénéficier de la PARRE.**

L'article 2 du décret du 4 septembre 2015 prévoit que la PARRE est versée aux agents mutés ou déplacés à la suite de la suppression ou du transfert de leur poste dans le cadre de la réorganisation du service dans lequel ils exercent leurs fonctions. Il précise que la prime est composée de deux parts qui peuvent être cumulées. La première indemnise les sujétions résultant du changement de résidence administrative. La seconde, qui nous intéresse plus directement, indemnise la reconversion professionnelle de chaque agent qui est affecté, à l'initiative de l'administration, sur un **poste nécessitant une période de formation professionnelle d'au moins cinq journées**. Elle est versée en une fois, à l'issue de la période de formation, lorsque l'agent prend ses nouvelles fonctions.

Retenons, pour ne plus y revenir, que M. Lefevre était affecté à la DRAAF du Poitou-Charentes. Ayant été affecté à la demande de son administration à Paris dans le cadre de la réorganisation régionale, le requérant a bien fait l'objet d'une réaffectation dans le cadre d'une opération ouvrant droit à la prime.

Le motif pour lequel le ministre de l'agriculture a refusé de faire droit à la demande du requérant est qu'il ne justifiait que de 4,5 jours de formation au lieu des 5 jours requis. En l'espèce, il est incontestable qu'il a suivi 2 jours de formation sur les bases du droit administratif les 11 et 12 octobre 2016, puis une formation à l'IGPDE d'une journée le 14 mars 2017 et, enfin, une journée et demi en légistique les 7 et 8 décembre 2016. Sur ce point, le requérant vous dit qu'il convient d'ajouter à ce décompte la demi-journée où il a assisté à une section administrative au Conseil d'Etat. Il produit à l'appui de sa demande une attestation de sa responsable hiérarchique indiquant que M. Lefevre a assisté le 28 novembre 2016 à une session d'une demi-journée du Conseil d'Etat en section de travaux publics et a bénéficié de l'appui pédagogique d'un de ses collègues.

Vous observerez que, par une note de service SG/SRH/SDMEC/2016-157 du 24 février 2016, pris notamment pour l'application d'une autre circulaire du 4 janvier 2016 relative à la période d'adaptation en cas de changement d'affectation-mise en œuvre de l'engagement n° 8 de la feuille de route de l'accompagnement RH de la réforme des services régionaux de l'Etat, le ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt ont précisé, sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par « formation », les conditions de mise en œuvre de l'article 2 du décret du 4 septembre 2015. S'agissant de la PARRE dite fonctionnelle, l'adéquation et la nécessité de la formation au nouveau poste relèvent de l'appréciation du directeur de la structure, qui s'appuie sur les compétences déjà détenues par l'agent, comparées aux besoins en compétence que suppose le poste concerné. Les cinq jours minimaux de formation peuvent être

---

consécutifs ou non, être suivis en tout ou partie avant la prise de poste. Ils doivent en tout état de cause avoir eu lieu au plus tard six mois après la prise de poste. Il peut s'agir de jours cumulés de formations ayant des objets différents mais nécessaires à la prise de poste. Pour ce qui nous intéresse plus particulièrement, les formations peuvent être assurées par des formateurs internes ou dans le cadre d'une offre de formation externe, alors que le tutorat ne peut être retenu au titre de ces journées de formation.

La notion de formation assurée par des formateurs en interne s'éclaire, selon nous, par opposition à celle d' « offre de formation externe » : elle vise très clairement un module révélant une offre de formation dispensée au sein même du ministère de l'agriculture à partir de ressources qui lui sont propres. Dans cette mesure, quand bien même un collègue aurait accompagné à des fins pédagogiques M. Lefevre lors de la ½ journée passée au Conseil d'Etat, une telle action, pour autant qu'elle était utile à l'exercice des fonctions induites par le poste de reclassement de l'intéressé, ne peut être regardée comme s'inscrivant dans une offre de formation dispensée en interne. Dans ces conditions, alors qu'au surplus l'attestation de la cheffe de bureau produite par le requérant ne mentionne pas expressément que l'action dont il s'agit s'inscrit dans le cadre de la formation mentionnée à l'article 2 du décret du 4 septembre 2015, le requérant ne nous paraît pas fondé, en l'état, à soutenir que le ministre de l'agriculture aurait commis une erreur en estimant qu'elle ne pouvait être prise en compte pour le versement de la part fonctionnelle de la PARRE. Le moyen sera écarté.

**B) S'agissant de la part géographique de la PARRE**, le requérant soulève l'**illégalité par voie d'exception de l'arrêté du 4 septembre 2015** pris pour l'application des dispositions du décret n° 2015-1120 du 4 septembre 2015 pour obtenir l'annulation de la décision attaquée.

Rappelons que les dispositions du I de l'article 2 du décret du 4 septembre 2015 prévoit le versement d'une part indemnisant les sujétions résultant du changement de résidence administrative. Les modalités de versement de cette part sont prévues par l'arrêté du 4 septembre 2015 pris pour l'application des dispositions du décret n° 2015-1120 du 4 septembre 2015 relatif aux mesures d'accompagnement indemnitaire des réorganisations de service liées à la nouvelle organisation territoriale de l'Etat. Au cas d'espèce, le requérant était affecté à Poitiers avant d'être affecté à Paris dans le cadre de la réorganisation territoriale. Personne ne conteste que la distance entre Poitiers et Paris est supérieure à 300 km. Au regard de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 4 septembre 2015, peuvent bénéficier de la part géographique, lorsque la distance entre la nouvelle résidence administrative et la précédente est supérieure à 300 km, les agents qui ont pris en location un logement distinct de la résidence familiale ou qui ont changé de résidence familiale. Or, le requérant précise dans ses écritures qu'il n'a ni pris un second logement, ni changé de résidence familiale. Ainsi, le requérant ne remplit pas les conditions prévues à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 4 septembre 2015, ce qu'au demeurant le requérant ne conteste pas.

En revanche, il en discute la légalité. Comme vous le savez, dirigé contre un acte réglementaire, un moyen, qui n'est ni un vice de forme, ni un vice de procédure, est invocable par voie d'exception (**Cf. CE, 18 mai 2018, Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT, n° 414583**). Par ailleurs, l'illégalité d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative que si cette dernière a été prise pour son application ou s'il en constitue la base légale (**Cf. CE, 11 juillet 2011, Sté d'équipement du département de Maine-et-Loire Sodemel, n° 320735**), ce qui, en l'espèce, est incontestablement le cas.

---

A l'appui de sa contestation, le requérant vous dit que, non seulement l'arrêté du 4 septembre 2015 ajoute des conditions non prévues par le décret du 4 septembre 2015, mais encore méconnaît le principe d'égalité de traitement. Ces moyens ne constituent évidemment ni un vice de forme, ni un vice de procédure et sont donc invocables par la voie de l'exception.

**B.1)** Sur le premier point, l'article 2 du décret du 4 septembre 2015 prévoit que la PARRE est composée de deux parts cumulables dont les montants sont fixés par arrêté conjoint des ministres chargés du budget et de la fonction publique. Il précise également que la part géographique de la PARRE est relative aux sujétions résultant du changement de résidence administrative et dont le montant est modulé en tenant compte des contraintes supportées par les agents à raison de la réorganisation. Dès lors que le décret renvoie à un arrêté le soin de fixer les montants et que ces montants doivent être modulés en fonction des contraintes subies par les agents, il apparaît que le décret renvoie nécessairement à l'arrêté le soin de fixer aussi les contraintes supportées par les agents.

Vous noterez à ce stade que l'article 2 du décret du 4 septembre 2015 prévoit que la part géographique indemnise les sujétions résultant du changement de résidence administrative, et non les frais de changements de domicile familial que pourrait induire un changement de résidence administrative. Ce dernier cas est au demeurant réglé par les décrets n° 89-271 du 12 avril 1989 pour les changements de résidence en Outre-mer et n° 90-437 du 28 mai 1990 pour ceux s'effectuant en métropole. Cela étant, au-delà des frais de déménagement qui relève de ce régime spécifique, et dès lors que le décret a renvoyé à la compétence des ministres chargés du budget et de la fonction publique le soin de définir les contraintes indemnifiables, l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 4 septembre 2015 pris pour l'application des dispositions du décret n° 2015-1120 du 4 septembre 2015 ne nous paraît pas avoir méconnu le champ de l'habilitation donnée aux ministres dont il s'agit en prenant en considération le fait que le changement de résidence administrative s'est traduit ou non par un changement du lieu de la résidence familiale ou la prise à bail d'un logement distinct. De ce point de vue, l'arrêté, contrairement à ce que soutient le requérant, n'ajoute pas au décret, mais met en œuvre ses prescriptions en les déclinant. Le moyen ainsi envisagé nous paraît devoir être écarté.

**B.2)** Ainsi envisagé, avons-nous dit ! Car il nous semble que la condition de distance entre l'ancienne résidence administrative et la nouvelle résidence administrative paraît, elle, contestable. La question rejoint ici celle de savoir si l'arrêté du 4 septembre 2015, dans son article 1<sup>er</sup>, contrevient au principe d'égalité de traitement entre les agents.

A titre préliminaire, vous ne pourrez que rappeler au requérant que le principe de non-discrimination prévue par l'article L. 1132-1 du Code du travail n'est pas applicable aux agents publics. Il ne peut dès lors s'en prévaloir (**par exemple, Cf. TA Paris, 15 septembre 2016, M. Benard, n° 1515301/5-2**).

Cela étant, rappelons que, d'une manière moins spécifique, le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier (**par exemple, CE, 13 mai 2016, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, n° 384215**).

---

En l'espèce, vous observerez que l'arrêté du 4 septembre 2015 fixe les contraintes supportées par les agents en fonction de la distance entre les anciennes et les nouvelles résidences administratives. De même, l'arrêté prend également en compte le changement de résidence familiale ou encore la prise à bail d'un logement distinct de la résidence familiale. Dans ce cadre, son article 1<sup>er</sup>, et le tableau qu'il reproduit, prévoit que, lorsque la distance entre l'ancienne et la nouvelle résidence administrative est inférieure à 150 km, l'absence de changement de résidence familiale ou de prise à bail d'un logement distinct ouvre tout de même droit au bénéfice de la PARRE. Au-delà de 150 km, tel n'est plus le cas. En d'autres termes, en-deçà ou au-delà du seuil des 150 km, il y a ou pas une indemnisation dans l'hypothèse où l'agent a changé sa résidence familiale ou pris à bail un logement distinct ou pas. Vous noterez d'ailleurs que les sujétions liées au changement de résidence administrative n'emportant pas de changement de résidence familiale ou de prise à bail d'un logement distinct lorsque la distance entre l'ancienne et la nouvelle résidence est inférieure à 150 km est progressive : 1 600 euros entre 20 et 39 km, 3 200 euros entre 40 et 79 km et 6 000 euros entre 80 et 149 km). Pour le requérant, cette différence de traitement est discriminatoire.

Dans son mémoire en défense, le ministre de l'agriculture se borne à renvoyer à de possibles explications des auteurs de l'arrêté en question et à ce qu'en quelque sorte, vous les mettiez en cause. Or, à ce stade, vous vous confronté immédiatement, alors qu'un traitement distinct est réservé aux agents selon la distance séparant leur ancienne et leur nouvelle résidence administrative dès lors qu'il engage ou pas, d'une manière ou d'une autre des frais de logement pour répondre à sa nouvelle affectation, à un problème de justification. Vous chercherez en vain en quoi, au regard de l'objectif du décret, qui est d'indemniser les sujétions résultant du changement de résidence administrative, les agents se trouvent dans des situations différentes. Au demeurant, dans cette dernière hypothèse, vous pourriez considérer que la brutalité du seuil des 150 km entraîne des conséquences manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier.

Ne nous y trompons pas, la question est délicate. L'existence d'un effet de seuil n'est pas contraire en tant que tel au principe d'égalité, dès lors qu'il constitue un critère objectif et raisonnable compte tenu du but recherché. Il le devient, pour autant qu'il puisse être regardé comme objectif, lorsqu'il devient difficile, sinon impossible, de comprendre comment et dans quelle mesure il se rattache au but recherché. Et, même alors, il faudrait s'interroger sur l'effet « brutal » de son franchissement et, plus généralement, sur l'effet disproportionné de son application. Nous vous renvoyons sur ces points tant à la jurisprudence du Conseil constitutionnel (**par ex, DC 98-401 du 10 juin 1998**) que du Conseil d'Etat (**par ex, CE, 12 février 2020, M. Vivier et autres, n°s 425138, 425163, 425164**).

Dans notre cas d'espèce, l'arrêté aurait pu estimer qu'un défaut de changement de résidence ou la prise à bail d'un logement distinct témoigne d'un choix de l'agent et que, dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'indemniser une sujétion comme telle inexistante. Il aurait pu de même choisir d'indemniser le changement de résidence de manière progressive en favorisant, selon une démarche progressive, le plus grand éloignement de la nouvelle résidence administrative. En décidant de cesser toute indemnisation au-delà d'un seuil de 150 km au seul critère de l'absence de de changement de résidence familiale ou de prise à bail d'un logement distinct, il nous semble que l'autorité administrative a non seulement, pour des motifs dont on ne peut être certain mais dont on voit mal comment ils pourrait se rattacher au but poursuivi par le décret, choisi de traiter de manière distincte des agents qui, objectivement, pouvaient n'être pas dans une situation différente, mais encore, en l'absence

---

de de tout mécanisme de lissage, a instauré, par l'application du seuil des 150km, une différence de traitement manifestement disproportionnée au regard de l'objet de la mesure, lequel est, dans le contexte de la réforme territoriale, d'inciter les agents à la mobilité professionnelle, en particulier sur le plan géographique.

Pour notre part, nous estimons que, compte tenu de ces éléments, le requérant est fondé à soutenir que l'arrêté du 2 septembre 2015, qui sert de fondement aux décisions qu'il conteste, est illégal par voie d'exception en tant qu'il méconnaît le principe d'égalité.

C) Si vous nous suivez dans cette voie, il vous faudra alors vous pencher sur les **conclusions de la requête tendant au versement de la PARRA.**

C.1) Le requérant demande d'abord le **versement d'une somme de 500 euros au titre de la part fonctionnelle de la PARRE.** Nous vous renvoyons à ce que nous avons dit à ce propos et nous vous proposons sans formalisme de rejeter ces conclusions.

C.2) Le requérant demande ensuite la **somme de 6 000 euros au titre de la part géographique de la PARRE.** Au risque de paraître inutilement précis, rappelons immédiatement qu'une exception d'illégalité retenue n'a donc pas pour conséquence de faire disparaître l'acte illégal de l'ordre juridique. Le juge ne peut pas annuler l'acte administratif, il ne peut que refuser son application à l'espèce.

La difficulté tient ici au fait que les conclusions dont vous êtes saisis ne sont pas des conclusions indemnitaires. La question qui se pose à vous ici de savoir si, et dans quelle mesure, un requérant peut prétendre à une prime alors que le texte qui fonde son droit est écarté par voie d'exception comme ne pouvant pas être appliqué au litige ? En d'autres termes, quelles sont les conséquences du constat de l'illégalité d'un acte réglementaire dans un litige de plein contentieux tendant au versement de sommes d'argent, dont le fondement est précisément écarté par le juge ?

En d'autres termes, si vous estimez que l'autorité administrative ne pouvait lui refuser une prime au seul motif qu'au-delà de 150km, il ne justifiait pas de changement de résidence ou d'une prise à bail d'un logement distinct pour en déduire qu'il avait à une prime à ce titre, à quel fondement pourrez-vous vous référer pour déterminer la somme à laquelle il avait droit ? Certainement pas au texte dont vous écarterez l'application qui, en tout état de cause, et par définition, n'a pu prévoir ce cas.

Il vous faudra ici revenir à l'essence même du contentieux dont vous êtes saisis qui est un contentieux de pleine juridiction et aux pouvoirs qui sont les vôtres dans ce type de contentieux. En vous saisissant de conclusions tendant à la condamnation de l'Etat à lui verser telle somme d'argent au titre de la part, le requérant s'est d'évidence placé dans le cadre d'un tel contentieux. Dans le cadre d'un tel contentieux, vous avez traditionnellement le pouvoir de substituer votre appréciation à celle de l'autorité administrative qui a pris l'acte. C'est au demeurant la raison pour laquelle vous placez à la date à laquelle vous jugez pour apprécier la situation et les droits du requérant. Il nous semble donc qu'il n'y a pas d'obstacle, en l'absence d'une disposition légale ou réglementaire antérieure qui pourrait revivre du fait du constat par voie d'exception de l'illégalité du texte normalement applicable, il vous appartient dans le cadre de votre office de déterminer l'étendue des droits auxquels le requérant pouvait prétendre, et cela évidemment dans la limite de ces conclusions.

---

Vous noterez que le requérant vous demande la condamnation de l'Etat à lui verser 6000 euros au titre de la part géographique de la PARRE. Une telle prétention, eu égard aux barème progressif existant, ne nous paraît pas déraisonnable. Nous vous proposons donc de **condamner l'Etat à lui verser une somme de 6000 euros, accompagnée des intérêts au taux légal à compter du 23 février 2017**, date à laquelle il est avéré que l'administration a eu connaissance de sa demande. **Les intérêts seront capitalisés à la date du 30 juillet 2018 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date pour produire eux-mêmes intérêts.**

**II. En ce qui concerne la requête n° 1817973** et le refus de versement d'une somme de 2 189,04 euros correspondant à la NBI que le requérant estime lui être due au titre de la période au 1<sup>er</sup> avril 2014 au 31 décembre 2015, vous vous heurterez immédiatement à une question de recevabilité des conclusions.

Par un courrier du 16 juin 2018, le requérant a demandé le bénéfice de la NBI. Il indique également dans ce courrier que « *cette situation, qui peut être interprétée comme un mépris de mon employeur à mon égard, me cause un préjudice moral certain* ». A cet égard, cette seule phrase ne nous semble pas suffisante pour considérer que le requérant a formé une demande préalable indemnitaire tendant au versement d'une somme autre que la NBI.

De ce point de vue, rappelons que la demande d'un fonctionnaire ou d'un agent public tendant seulement au versement de traitements, rémunérations, indemnités, avantages ou soldes impayés, sans chercher la réparation d'un préjudice distinct du préjudice matériel objet de cette demande pécuniaire, ne revêt pas le caractère d'une action indemnitaire (Cf. **CE, 10 mars 2020, M. Turquety, n° 425889**). Il s'en déduit aisément qu'une demande tendant exclusivement au paiement d'une prime sans chercher la réparation d'un préjudice distinct du préjudice matériel objet de cette demande pécuniaire ne constitue pas une demande préalable permettant de demander au juge la réparation de préjudices autres que ceux correspondant au versement de la prime. En conséquence, pour demander l'indemnisation du préjudice moral, le requérant doit justifier avoir demandé l'indemnisation de ce préjudice ou, tout du moins, d'un préjudice autre que le simple versement de la NBI. Vous ne pourrez voir, en l'espèce, une quelconque demande indemnitaire autre que le versement de la NBI dans le courrier du 16 juin 2018, car, si le requérant vise l'existence d'un « *préjudice moral certain* », il conclut sa lettre en indiquant qu' « *afin de sortir rapidement de cette épreuve, un règlement des différents montants rappelés ci-dessus (versement de la NBI) avant les vacances d'été est nécessaire (...) afin de me permettre de retrouver un minimum de sérénité pour continuer à accomplir (sa) mission* ». Sur ce point, le contentieux ne nous semble pas lié faute de demande préalable et les **conclusions présentées au titre de l'indemnisation du préjudice moral** subi ne peuvent qu'être rejetées comme étant **irrecevables**.

A) Ceci étant précisé, vous êtes saisis en défense d'une **fin de non-recevoir tiré du caractère confirmatif de la décision implicite de rejet de la demande du requérant du 18 juin 2018**. Pour le ministre de l'agriculture et de l'alimentation, la requête est irrecevable dès lors que la décision implicite de rejet née à la suite de sa demande du 18 juin 2018 est confirmative d'une précédente décision née le 16 août 2017.

Comme vous le savez, l'article 18 de la loi du 12 avril 2000, devenu l'article L. 112-2 du code des relations entre le public et l'administration, prévoit que les dispositions relatives à l'accusé de réception ne sont pas applicables aux relations entre les autorités administratives et leurs agents. Dans ces conditions, les dispositions de l'article 19 de la loi du 12 avril 2000

---

selon lesquelles les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande lorsque l'accusé de réception ne lui a pas été transmis ou ne comporte pas les VDR sont inapplicables aux litiges entre administrations et agents. Il en résulte que le recours doit être déposé dans un délai de deux mois à compter de la naissance d'une décision implicite de rejet, alors même que l'administration n'a pas accusé réception de la demande de l'agent (**Cf. CE, 3 décembre 2018, Cne de Saint-Pierre, n° 417292**).

Au cas d'espèce, le requérant produit des échanges de messages électroniques dont une demande officielle à la direction des ressources humaines du 16 juin 2017. Pour autant, aucun élément du dossier ne permet de savoir la date à laquelle l'administration a accusé réception de cette demande. En particulier, les échanges ultérieurs de mails ne font apparaître aucune réponse de la direction, mais seulement des supérieurs hiérarchiques du requérant. Le seul document attestant de la réception par la direction de la demande du requérant est le courrier du 30 mai 2018, date avant laquelle il est impossible de faire partir le délai de recours contentieux. La décision implicite étant née le 30 juillet 2018, le recours contentieux expirait donc le 1<sup>er</sup> octobre 2018. La décision était donc définitive au jour de l'enregistrement de la requête, soit le 11 octobre.

Néanmoins, comme vous le savez, si un requérant n'est pas recevable à contester une décision expresse confirmative si la décision initiale est devenue définitive, il en va différemment si la décision de rejet n'est pas devenue définitive, le requérant étant alors recevable à en demander l'annulation dès lors qu'il saisit le juge dans le délai de recours contre la décision confirmant ce rejet (**Cf. CE, 17 juin 2019, Barache, n° 413797**), sachant que cette irrecevabilité est pleinement applicable en matière de plein contentieux (**par exemple, CE, 6 novembre 1985, Kammunah, n° 53190**).

Or, au cas d'espèce, la décision confirmative est intervenue le 18 août 2018. Ainsi, compte tenu des éléments du dossier, rien ne permet d'affirmer que la décision initiale était définitive lors de la naissance de la décision confirmative. Le requérant a attaqué cette décision confirmative dans le délai de recours contentieux courant contre cette dernière décision.

Dans cette mesure, la fin de non-recevoir dont il s'agit ici ne peut qu'être écartée.

**B) Si vous nous suivez, il vous faudra aller au fond et examiner les conclusions tendant au versement de la NBI.**

Sur ce point, le requérant soutient que son poste de « contrôleur pépinière » lui ouvre droit au bénéfice de la NBI. Curieusement, le ministre de l'agriculture et de l'alimentation n'a pas répondu sur le fond. En l'espèce, vous constaterez que M. Lefevre exerçait ces fonctions de « contrôleur pépinière » au sein de la DRAAF du Poitou-Charentes avant sa fusion dans la DRAAF de la Nouvelle-Aquitaine.

Vous aurez à faire application de l'article 1<sup>er</sup> du décret n°91-1066 du 14 octobre 1991 portant attribution de la nouvelle bonification indiciaire à certains personnels du ministère chargé de l'agriculture. L'annexe à ce décret précise qu'ouvrent droit à la NBI les fonctions de « contrôleur de pépinière ». Vous observerez par ailleurs que M. Lefevre a perçu la NBI au titre de ces fonctions pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 31 août 2016, son prédécesseur bénéficiant également de la NBI.

---

Vous constaterez alors que c'est une supérieure hiérarchique qui a indiqué au requérant que l'administration refusait de lui verser la NBI pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2014 au 31 décembre 2015 au motif que le nombre de points avait été atteint. Sur ce point, vous ne pourrez que rappeler qu'une disposition réglementaire selon laquelle la nouvelle bonification indiciaire peut être versée mensuellement "dans la limite des crédits disponibles" ne saurait avoir pour objet ni pour effet de dispenser l'administration du respect du principe d'égalité. En ce qui concerne la nouvelle bonification indiciaire, ce principe exige que les agents qui occupent effectivement des emplois correspondant aux fonctions ouvrant droit à cet avantage et qui comportent la même responsabilité ou la même technicité particulières bénéficient de la même bonification (Cf. CE, 26 mai 2010, Garde des sceaux, n° 307786). Car, et cela semble aller de soi, l'administration doit, conformément au principe d'égalité, traiter de la même manière tous les agents occupant les emplois correspondant aux fonctions ouvrant droit à la bonification ou n'y ouvrant plus droit et qui comportent la même responsabilité ou la même technicité particulières (Cf. CE, 28 décembre 2012, Min. de la défense, n° 347674). De même, le principe d'égalité exige que l'ensemble des agents exerçant effectivement leurs fonctions dans les mêmes conditions, avec la même responsabilité ou la même technicité, bénéficient de la même bonification (Cf. CE, 31 janvier 2012, Mme Orsatelli, n° 341378). Dès lors qu'il n'est pas soutenu et établi par le ministre de l'agriculture et de l'alimentation que le poste occupé par le requérant ne comportait pas les mêmes responsabilités ou technicités que les autres postes de contrôleur de pépinière, vous ne pourrez, en l'absence de tout élément apporté par le ministre en défense, qu'en conclure que **le requérant est fondé à soutenir qu'il a droit au bénéfice de la NBI pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2014 au 31 décembre 2015** (erreur de droit, erreur d'appréciation).

S'agissant du montant dû au requérant, l'annexe à l'arrêté du 14 octobre 1991 modifié fixant les conditions d'attribution de la nouvelle bonification indiciaire à certains personnels du ministère chargé de l'agriculture prévoit que les contrôleurs de pépinière ont droit à 25 points de NBI avec 23 postes éligibles. Le montant brut de la NBI sur les 21 mois en cause est 2430, 96 euros. Pour le calcul du montant net à verser à M. Lefevre, nous pensons qu'il est raisonnable de le **renvoyer auprès de son administration à qui il appartiendra, sous votre contrôle éventuel, de liquider les sommes dues dans la limite de la somme de 2 189,25 euros que demande le requérant dans ces conclusions.**

**La somme ainsi liquidée portera intérêts au taux légal à compter du 30 mai 2018. Les intérêts seront capitalisés à la date du 30 mai 2019 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date pour produire eux-mêmes intérêts.**

C) Vous êtes encore saisis de **conclusions indemnitaires** relative à la **réparation d'un préjudice moral** que vous regarderez, pour le même motif que précédemment, comme **irrecevables**.

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, nous concluons :

- En ce qui concerne **la requête n° 1813951**,
- **À l'annulation de la décision du 30 novembre 2017 par laquelle le ministre de l'agriculture et de l'alimentation et de la décision du 30 mai 2018** (erreur de

---

droit – rupture d'égalité en matière de versement de la part géographique de la prime d'accompagnement de la réorganisation régionale de l'Etat ;

- A la **condamnation de l'Etat à verser à M. Lefevre d'une somme de 6 000 euros**, accompagnée des **intérêts au taux légal à compter du 23 février 2017**. Les intérêts seront **capitalisés à la date du 30 juillet 2018 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date pour produire eux-mêmes intérêts** ;
- Au **rejet du surplus des conclusions de la requête** (dont irrecevabilité des conclusions indemnitaires de la requête).

- En ce qui concerne **la requête n° 1817973**,

- A la **condamnation de l'Etat à verser à M. Lefevre une somme représentative à la nouvelle bonification indiciaire à laquelle il avait droit au titre de la période du 1<sup>er</sup> avril 2014 au 31 décembre 2015** (erreur d'appréciation). L'intéressé est **renvoyé devant l'administration** pour la liquidation de la somme due à ce titre. Cette somme portera **intérêts au taux légal à compter du 30 mai 2018**. Les intérêts seront **capitalisés à la date du 30 mai 2019 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date pour produire eux-mêmes intérêts**.

Au **rejet du surplus des conclusions de la requête** (dont irrecevabilité des conclusions indemnitaires de la requête)

---

*Conclusions Jean-Marc Guérin-Lebacq, rapporteur public*  
*Affaire n° 1901520*

M. Gérard SADIK exerce les fonctions de coordinateur national sur les questions d'asile au sein de la CIMADE depuis 2006. Disposant d'un compte personnel sur le réseau social twitter depuis juin 2018, sous le pseudonyme @GershomLiscia, il s'est affilié au compte twitter de l'Office français de l'immigration et de l'intégration - @OFII\_France – sur lequel il a publié plusieurs commentaires en réponse à des publications de l'Office.

M. SADIK s'est rendu compte le 20 janvier 2019 que l'accès de son compte twitter à celui de l'OFII avait été bloqué, en réaction à une dernière publication de sa part se rapportant aux conditions d'accueil des demandeurs d'asile sur la plateforme téléphonique de l'office.

M. SADIK vous demande donc l'annulation de la décision, révélée le 20 janvier 2019, bloquant son accès au compte twitter de l'OFII.

En défense, l'OFII oppose une exception tirée de l'incompétence du juge administratif pour se prononcer sur une telle décision qui ne révèle la mise en œuvre d'aucune prérogative de puissance publique et alors que la diffusion d'informations via un réseau social ne figure pas au nombre de ses missions de service public.

Mais l'OFII est un établissement public administratif en application de l'article L. 5223-2 du code du travail et toute décision émanant d'une personne publique ayant une mission de service public administratif constitue en principe une décision administrative relevant de la compétence du juge administratif.

Sur le fond, M. SADIK soutient que la décision attaquée a été prise par une autorité incompétente. L'OFII rétorque que cette décision non formalisée a nécessairement été prise par son directeur général (*cf. par analogie CE 1986-07-25 Divier, 55064, A*). Et il nous semble ressortir des pièces du dossier, notamment de son courriel du 25 janvier 2019 explicitant les raisons pour lesquelles l'accès du compte twitter de M. SADIK a été bloqué que c'est bien le directeur général qui a pris cette décision. Le requérant paraît d'ailleurs en convenir lui-même en réplique. Vous pourrez donc écarter ce premier moyen.

M. SADIK invoque ensuite un défaut de motivation. Cependant, la mesure bloquant son accès au compte de l'OFII ne rentre pas selon nous dans le champ d'application de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration précisant celles des décisions qui doivent être motivées. Si le requérant invoque le 1° de cet article, selon lequel les décisions restreignant l'exercice des libertés publiques doivent être motivées, il ne nous semble pas, ainsi que nous allons vous l'exposer, que la décision attaquée aurait pour effet de restreindre ses droits et libertés.

M. SADIK soutient en effet que le blocage de son accès au compte tweeter de l'OFII porte atteinte à son droit d'accès aux informations et documents à caractère public et à son droit de les réutiliser.

En application de l'article L. 312-1 du code des relations entre le public et l'administration, les personnes publiques peuvent rendre publics les documents administratifs qu'elles produisent ou reçoivent. L'article L. 312-1-1 du même code prévoit qu'un certain nombre de documents font l'objet d'une mise en ligne sur Internet. Et selon l'article L. 321-1, les informations publiques peuvent être utilisées par toute personne qui le souhaite à d'autres fins que celles de la mission de service public en vue de laquelle ces informations ont été produites. Enfin, l'article L. 112-8 institue un droit de saisir l'administration par voie électronique

Pour autant, la décision attaquée n'empêche pas M. SADIK d'accéder, par Internet, aux messages, informations et documents que l'OFII publie sur son compte Twitter : en effet, la consultation du compte de l'office n'est pas subordonnée à la condition que le consultant dispose d'un compte Twitter, et encore moins à celle que son compte Twitter, s'il en a un, soit

---

abonné à celui de l'office. Le blocage contesté n'empêche pas non plus le requérant de continuer à publier des messages sur son compte Twitter personnel, et d'y exprimer notamment son opinion sur l'OFII et sur les informations diffusées par celui-ci. Enfin, à supposer même qu'on puisse regarder le compte Twitter de l'office comme une plateforme permettant de lui présenter des demandes, il reste loisible à M. SADIK de saisir l'OFII par courriel, ce qu'il n'a d'ailleurs pas manqué de faire pour connaître les motifs de la décision de blocage.

Autrement dit, si M. SADIK ne peut plus exercer ses droits d'accès et d'utilisation des informations de l'OFII, ni lui présenter ses demandes en usant des fonctionnalités que lui offrait un abonnement de son compte à celui de l'office, la décision de blocage ne porte aucune atteinte à ces mêmes droits, qui continuent de pouvoir être exercés par ailleurs.

Invoquant enfin les articles 11 et 15 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, M. SADIK soutient que l'impossibilité d'accéder au compte Twitter de l'OFII porte atteinte à sa liberté d'expression : ne pouvant plus réagir aux informations diffusées sur ce compte, en relayant notamment les tweets de l'office, il n'est plus en mesure de faire part de son opinion auprès des autres abonnés dont des parlementaires et des journalistes.

Mais le compte Twitter ouvert par l'OFII poursuit seulement un objectif de communication institutionnelle : il ne s'agit pas d'organiser un forum où les participants pourraient débattre des actions de l'office et, plus généralement, de la politique migratoire. A cet égard, il n'existe pas de « droit de commentaire » général sur Twitter et on perçoit difficilement en quoi l'impossibilité pour un utilisateur de ce réseau social d'accéder à un compte auquel il était jusqu'alors abonné méconnaît sa liberté d'expression.

En tout état de cause, la décision contestée, justifiée par un tweet de M. SADIK mettant en cause de façon polémique le travail des agents de l'OFII, ne pourrait être regardée comme disproportionnée : comme nous vous l'avons dit, le compte Twitter de l'OFII a un caractère seulement informatif et la mesure de blocage présente de faibles conséquences pour l'intéressé, qui peut continuer à consulter le compte de l'OFII tout en s'exprimant librement sur son propre compte.

PCMNC au rejet de la requête.

---

*Conclusions David Abrahami, rapporteur public*  
*Affaire n° 1822137*

Pour faire face à la pénurie de logements, l'ordonnance n° 45-2394 du 11 octobre 1945 a soumis à autorisation préalable dans certaines communes la transformation des locaux d'habitation en locaux à usage commercial, industriel ou administratif. Le régime de cette police administrative spéciale de l'affectation (voyez les conclusions de Mme Von Coester, rapporteur public, sur CE, 11 février 2015, M. Durban, n°366809<sup>3</sup>) a fait l'objet de multiples assouplissements. L'ordonnance n°2005-655 du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction simplifie le champ d'application de l'autorisation de transformation de logements en locaux affectés à un autre usage et clarifie son régime, ultérieurement modifié par la loi n°2008-776 du 4 août 2008, article 13-III, en vigueur le 1er avril 2009, puis par la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) du 24 mars 2014. Ce régime concilie aujourd'hui libre propriété et difficultés exceptionnelles liées au logement, compte tenu objectifs de mixité sociale, de la situation des marchés de locaux d'habitation et de l'éventuelle existence d'une pénurie de logements. Il est codifié aux articles L.631-7 et suivants du code de la construction et de l'habitation (CCH). L'article L.631-7 en fixe le champ d'application, en indiquant les communes visées et les locaux concernés, ainsi que leur caractère d'ordre public en interdisant toute dérogation contractuelle aux règles d'autorisation qui sont d'ordre public. Tandis que l'article L.631-7-1 fixe l'autorité administrative compétente et ouvre la possibilité à celle-ci de subordonner sa décision à une compensation sous la forme de la transformation concomitante en habitation de locaux ayant un autre usage. Ainsi, de compétence étatique depuis sa création, l'autorisation de changement d'usage relève depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 de la compétence du maire de la commune dans le ressort de laquelle est situé l'immeuble concerné. Enfin, les articles L. 651-1 du CCH et suivants fixent les sanctions pénales dont sont passibles les personnes méconnaissant les dispositions de l'article L. 631-7 ou des conditions ou obligations imposées en application dudit article.

C'est précisément suite à un changement d'usage de locaux d'habitation acquis par la SCI du 48 rue Alphonse Penaud en 1982 en meublés touristiques, sans obtention de l'autorisation mentionnée à l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation, qu'est apparu le présent litige indemnitaire.

Cet immeuble acquis par la SCI Penaud était composé, d'une part, de locaux à vocation commerciale (sous-sol, rez-de-chaussée, 1<sup>er</sup> étage) et, d'autre part, de locaux à usage d'habitation (du 2<sup>ème</sup> au 6<sup>ème</sup> étage pour le bâtiment sur rue et du 2<sup>ème</sup> au 3<sup>ème</sup> étage pour le bâtiment sur cour). Après avoir engagé en 2005 des travaux de réaménagement intérieur de cet immeuble et le changement de destination des locaux à usage commercial en locaux à usage d'habitation, la SCI du 48 rue Alphonse Penaud a confié à la société à responsabilité limitée (SARL) « La maison Saint-Germain » la gestion de l'immeuble. Mais, un contrôle d'occupation des conditions de logement réalisé le 7 mai 2012 a conclu que l'ensemble des locaux d'habitation faisaient l'objet de locations meublées de courte durée (avec services hôteliers), pouvant constituer un changement d'usage prohibé. De sorte que, le 15 juin 2012, la Ville de Paris a mis en demeure la SCI Penaud soit d'apporter la preuve que les locaux sont à usage d'habitation en résidence principale ou qu'ils étaient à un usage autre que l'habitation au 1<sup>er</sup> janvier 1970, soit de cesser cette activité non autorisée, soit d'engager une procédure de régularisation en présentant une demande de changement d'usage avec obligation de

---

<sup>3</sup> La notion d'affectation correspond, pour un bâtiment, à l'usage qui en est fait. La police de l'affectation des constructions, à la différence de celle de la destination, relève du code de la construction et de l'habitation (article L. 631-7).

---

compensation, dans un délai d'un mois. La SCI du 48 rue Alphonse Penaud a alors informé les services de la Ville de Paris de son souhait de régulariser sa situation. Mais, compte tenu de la récalcitrance du propriétaire qui contestait le montant de cette compensation financière, deux nouvelles mises en demeure lui ont été adressées les 8 janvier 2013 et 4 octobre 2013.

Un processus de résolution amiable du litige a été tardivement mis en œuvre, par le propriétaire et le gestionnaire. La saisine du Médiateur de la Ville de Paris, s'est néanmoins révélé infructueuse. Considérant que le comportement fautif de la Ville de Paris a été préjudiciable à la SCI Penaud, les propriétaire et gestionnaire forment devant votre juridiction un recours indemnitaire. Nous ne nous attarderons pas sur la fin de non-recevoir soulevée par la Ville de Paris tiré du défaut de réclamation préalable, cette condition ayant été satisfaite en l'espèce.

Les requérantes font valoir la responsabilité pour faute de la Ville de Paris à deux titres d'une part du fait de l'inertie de la Ville de 2005 à 2012 quant à la régularisation de la situation, d'autre part, et de façon plus originale, du fait du comportement fautif de ladite collectivité lors du processus de médiation.

### **Nous commencerons par examiner la prétendue inertie fautive de la Ville de Paris de 2005 à 2012 quant à la régularisation de la situation.**

Les requérantes posent en réalité la question de la responsabilité de l'autorité de police spéciale du fait de sa carence puisqu'en soumettant à autorisation préalable le régime du changement d'usage de locaux d'habitation en locaux de non-habitation (sur le régime de police administrative spéciale institué par le législateur, cf. supra).

Rappelons d'abord le cadre juridique. De façon générale, les autorités de police ont, en principe, l'obligation d'agir pour atteindre les fins d'intérêt général qui leur sont légalement assignées. Dès lors que leur pouvoir n'est pas étroitement lié mais seulement encadré, la jurisprudence leur impose de prendre les mesures appropriées. L'inertie de la police administrative spéciale est alors parfois source de responsabilité de la puissance publique. Sa mise en œuvre dépend toutefois des circonstances concrètes des données du litige, pouvant tenir aux circonstances de temps ou de lieu ou encore aux moyens du service ou enfin à la prévisibilité du dommage (pour plus de précisions, voyez in Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, la rubrique « Police » par Roland Vandermeeren, publiée en avril 2017, avec une actualisation en septembre 2020). En ce qui concerne la police administrative spéciale de l'affectation à Paris, l'autorité administrative n'était de 2005 à 2012 pas tenue par un texte de mettre en demeure le propriétaire contrevenant de régulariser sa situation en présentant une demande de changement d'usage avec compensation. Son pouvoir n'était pas strictement lié mais seulement encadré par la jurisprudence. Des mesures appropriées devaient être prises par l'autorité administrative au regard des objectifs fixés par loi en matière de police d'affectation (cf. supra), à supposer qu'elle ait été informée. Et ce n'est qu'en cas d'inertie suffisamment longue que l'on pourrait envisager que son inaction soit fautive.

Mais quid en l'espèce au regard de ce qui précède ? La Ville de Paris, qui exerce la police spéciale de l'affectation à Paris depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2008-776 du 4 août 2008, soit le 1er janvier 2009 (cette compétence relevait antérieurement du préfet de Paris), n'a selon nous pris connaissance qu'à la suite du contrôle inopiné de 2012 de la violation de l'article L.631-7 du code de la construction et de l'habitation par les requérantes. La délivrance, le 18 janvier 2006, d'un permis de construire, puis, le 7 avril 2008, un certificat de conformité, d'une part, le règlement de la taxe de séjour sur les activités touristiques par le propriétaire en 2011, d'autre part, ont été sans incidence, dès lors que leur instruction relevait d'autorités ou services différents de l'autorité compétente en matière de police spéciale de

---

l'affectation à Paris à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, et qu'aucun texte n'imposait leur transmission à cette dernière.

Dans ces conditions, vous rejetterez donc toute responsabilité de la ville du fait d'une prétendue inertie fautive en matière de police de l'affectation des immeubles.

**Poursuivons par la prétendue responsabilité de la Ville de Paris du fait de son comportement fautif lors du processus de médiation, ce qui, soulignons-le, donne tout son particularisme à cette requête.**

Une incise sur l'institution du Médiateur de la Ville de Paris en 2008 (délibération du conseil municipal, lors de sa séance des 24 et 25 novembre 2008, affichée à l'Hôtel de Ville et transmise au représentant de l'Etat le 2 décembre 2008).

Il s'agit d'une personnalité qualifiée chargée de régler à l'amiable les litiges entre les usagers et l'administration parisienne dans le respect du principe de légalité, en faisant prévaloir l'équité (article 2). Pour rechercher une solution amiable (article 6) dans les litiges entre les services de la Ville de Paris et les usagers (article 5), il dispose tout particulièrement d'un pouvoir d'interpellation, d'investigation et de recommandation (article 9), qu'il exerce de façon indépendante (sur les garanties d'indépendance, article 2 à 4) en mettant en œuvre une procédure contradictoire et écrite (article 8). Notez que le médiateur ne peut intervenir dans une procédure juridictionnelle en cours, ni remettre en cause le bien-fondé ou l'exécution d'une décision de justice (article 5), et qu'il est tenu à la confidentialité des informations recueillis (article 6)

Il en résulte, d'une part, que la médiation proposée par la Ville de Paris est un processus structuré par lequel un usager souhaite parvenir à un accord avec l'administration parisienne en vue de la résolution amiable d'un différend, avec l'aide d'un tiers, le médiateur de la Ville de Paris, institué par la Ville de Paris, d'autre part que, dans le cadre de la médiation instituée par la Ville de Paris, soumise au principe de confidentialité, les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle sans l'accord des parties (rapp. Articles L.213-1 et L.213-2 du code de justice administrative).

Mais refermons cette parenthèse.

A l'appui de leurs allégations, les requérantes font d'abord valoir le refus de la collectivité défenderesse d'exécuter les termes de leur accord sur les propositions formulées par le médiateur de la ville de Paris. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction qu'un tel accord ait été conclu.

Elles font également valoir le caractère déloyal du comportement de la Ville de Paris dans le processus de médiation. Toutefois, nous avons vu plus haut que les constatations du médiateur et les déclarations des parties recueillies au cours d'un tel procédé ne peuvent être produits dans le cadre d'une instance juridictionnelle sans l'accord des parties pour lui reprocher son comportement dans ce processus de médiation.

Dans ces conditions, là encore la responsabilité de la Ville de Paris ne pourra pas être engagée à raison de ses agissements lors du processus de médiation.

Nous voilà au terme de l'analyse de l'action en réparation que nous vous proposons de rejeter, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir, en l'absence de toute responsabilité pour faute de la Ville de Paris.

Tel est le sens de nos conclusions.

---

**Conclusions David Abrahami, rapporteur public**  
**Affaire n° 1901435**

Le droit de présentation reconnu aux notaires a été consacré par l'article 91 de la loi de finances du 28 avril 1816 en contrepartie du cautionnement dû par les notaires. Il est en lui-même incessible, de même que le titre et l'office de notaire, puisqu'il est l'un des attributs de la fonction d'officier public. Il peut toutefois faire l'objet d'une convention par laquelle le notaire titulaire (dit le « cédant ») s'engage à présenter à l'agrément de l'autorité publique un candidat à sa succession (dit le « cessionnaire »). Produite à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné, la convention de présentation (dite également « traité de cession ») est soumise au contrôle de la Chancellerie, dont l'agrément est « un élément légal de la convention intervenue » (Cour de cassation, 2<sup>ème</sup> civ., 11 mai 2000, n° 97-12.362, n° 97-12.423 et n° 97-15.736). Saisie d'une demande d'agrément, l'Administration examine alors : 1°) l'exercice du droit de présentation par le cédant ; 2°) la justification des conditions d'aptitude du successeur ; 3°) la convention conclue entre les parties dans ses aspects juridiques et économiques (Voyez en ce sens une circulaire du ministère de la justice en date du 26 juin 2006 relative à la constitution des dossiers de cessions des offices publics et/ou ministériels), tout particulièrement concernant son objet et l'évaluation de l'office.

Nous allons voir dans la présente affaire que les aspects juridiques et économiques d'un traité de cession intervenu entre deux notaires nouvellement installés dans deux zones différentes par l'effet de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 relative à la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, peuvent soulever de nouvelles difficultés, de même que, par voie de conséquence, l'appréciation qui en est faite par l'autorité publique dans le cadre de son contrôle préventif.

**Commençons par exposer les éléments de fait et de procédure.**

M. Pierre Thiollet et M. Guillaume Forgues ont respectivement été nommés notaires le 14 décembre 2017 à la résidence de Nancy et le 13 mars 2018 à la résidence de Paris, chacun sur un office nouvellement créé dans le cadre des dispositions du I de l'article 52 de la loi du 6 août 2015, dite par la suite loi « croissance et activité ».

M. Thiollet et M. Forgues ont conclu le 10 octobre 2018 une convention par laquelle M. Forgues s'est engagé à présenter à l'agrément de l'autorité publique M. Thiollet en contrepartie de la modique somme d'un euro. M. Thiollet a ensuite sollicité le 13 octobre 2018 sa nomination à Paris sur présentation par M. Forgues et, par voie de conséquence, la suppression de son office à Nancy. Les services ministériels ont accusé réception de cette demande le 14 novembre suivant et ont sollicité la production de pièces complémentaires, transmises dès le 19 novembre par le demandeur. Compte tenu du silence gardé par l'Administration, M. Thiollet vous demande d'annuler le refus d'agrément et, par voie de conséquence, le refus de suppression de son office à Nancy.

Une incise avant d'aller plus avant : le mémoire en défense révèle que le refus d'agrément la nomination de M. Thiollet à Paris est motivé par la méconnaissance, à deux titres, du droit commun des contrats par le traité de cession litigieux : d'une part, la violation des articles 1128 et 1162 du code civil ; d'autre part, la violation de l'article 1169 du code civil. Mais refermons cette parenthèse.

**Evacuons brièvement l'exception d'incompétence territoriale soulevée, à titre principal, par le défendeur.**

---

En application de l'article R.312-10 du code de justice administrative, vous serez matériellement compétent pour trancher le litige concernant l'exploitation de l'activité notariale à Paris. Eu égard au lien juridique pouvant, en l'espèce, exister entre les activités notariales à Paris de M. Forgues et à Nancy de M. Thiollet, et pour une bonne administration de la justice, vous serez matériellement compétent pour trancher l'ensemble du litige. Ce qui vous conduira, si vous nous suivez, à rejeter l'exception d'incompétence territoriale soulevée par le défendeur.

### **Venons-en maintenant au fond de l'affaire.**

Une brève précision. Contrairement à ce qu'indique le requérant, la décision du ministre refusant la nomination sur présentation du requérant ne saurait être illégale au seul motif qu'il a fourni l'ensemble des documents sollicités par l'administration. Tout au plus peut-elle caractériser l'absence de désistement par M. Thiollet.

### **Poursuivons par le nœud du litige.**

- i) *Le requérant soutient, dans ses mémoires complémentaires, que le ministre a commis une erreur de droit ou d'appréciation en refusant sa nomination pour le motif tiré de la méconnaissance par la convention de présentation intervenue entre M. Forgues et lui-même des articles 1128 et 1162 du code civil.*

Vous nous permettrez un bref zoom sur le droit commun des contrats, nonobstant le principe d'autonomie du droit administratif consacré par le grand arrêt « Blanco » (TC, 8 février 1873, au Recueil), dont vous savez qu'il n'exclut plus l'application de règles de droit civil : En premier lieu, l'article 1128 du code civil dans sa version issue de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 (art. 2), en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016 et applicable au litige, dispose que « Sont nécessaires à la validité d'un contrat : (...) 3° Un contenu licite et certain ». C'est donc, dorénavant, le contenu du contrat, dans son ensemble, qui doit être licite et certain (et non plus seulement son objet).

Ce nouvel article 1128 du code civil doit être interprété à l'aune des dispositions des articles 1162 à 1171 du code civil relatif au contenu du contrat, tout particulièrement les articles 1162 et 1163 du code civil dans leur version applicable au litige.

L'article 1162 du code civil dispose que « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ». Notons néanmoins que la notion de licéité au sens de l'article 1128 du code civil englobe la notion d'ordre public au sens de l'article 1162, sans s'y limiter. Elle renvoie nécessairement aux mobiles déterminants que le juge civil est traditionnellement amené à sonder au titre du contrôle de la licéité de la cause.

L'article 1163 du code civil dispose que « L'obligation a pour objet une prestation présente ou future. / Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable. / La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire. ». Pour reprendre la formule des commentateurs du code civil sous l'article précité : « le contrat présente ainsi un contenu pétri d'obligations dont l'objet réside dans une prestation ».

Mais quid, en l'espèce, du contenu licite et certain de la convention de présentation conclu par M. Thiollet et M. Forgues ?

- La prestation du contrat nous paraît certaine.

Certes, l'objet du traité de cession, par lequel un notaire s'engage à présenter à l'agrément de l'autorité publique son successeur, est reconnu par l'univers juridique aux notaires puisqu'il

---

est prévu par un texte, l'article 91 de la loi de finances du 28 avril 1816<sup>4</sup>, sans considération des composantes de l'office, et qu'il s'agit d'un droit patrimonial (Cour de cassation, 1er civ., 16 juillet 1985, 84-13745).

Pour autant, bien que le droit de présentation soit, *stricto sensu*, distinct des éléments de l'office, objets de propriété privée, qui peuvent être transmis concomitamment, il nous faut admettre que l'absence de tout commencement d'activité et éléments (locaux, clientèle, etc.) au moment de la formation du contrat, ainsi que cela a été le cas en l'espèce, est de nature à interroger sur le caractère certain de l'objet au sens de l'article 1128 du code civil.

Admettons toutefois que le droit patrimonial, selon une fiction juridique, puisse être transmis en l'absence de toute activité et éléments, et que cette seule transmission constitue la seule obligation du cédant, dont l'étendue peut ainsi être déterminée en l'absence de tout commencement d'activité. De sorte qu'il pourrait être possible de considérer que, pour refuser l'agrément sollicité, l'Administration a méconnu l'article 1128 du code civil.

- Pour autant, l'objet du contrat nous paraît illicite, et ce pour les motifs suivants :

Le droit de présentation est traditionnellement reconnu aux notaires en contrepartie du cautionnement dû par les notaires. Il permet au cédant d'obtenir, par un traité de cession, une indemnité. Sa mise en œuvre n'a donc de sens, en principe, que par la valorisation préalable de l'office, par l'exercice de son activité, pour en tirer une contrepartie. Mais le droit de présentation doit être combiné avec la libéralisation progressive des installations d'offices notariaux, elle-même conciliée avec l'impératif de régulation.

Arrêtons-nous sur les récentes évolutions pour l'accès à la profession notariale, puisque les parties au contrat en ont chacune bénéficié. La loi du 6 août 2015 dite loi « croissance et activité » permet, dorénavant, à un notaire de s'installer sur un office nouvellement créé dans une zone dite « libre » sans avoir à acquérir de droit de présentation ou de parts sociales. Cette liberté est encadrée par l'Etat pour permettre l'augmentation progressive du nombre d'offices à créer sans pour autant bouleverser les conditions d'activité et la valeur des offices existants. Dans la catégorie des zones dites « libres », la création d'un nouvel office est conditionnée par l'utilité de son implantation d'offices pour renforcer la proximité ou l'offre de services (article 52-I de la loi du 6 août 2015). Tandis que dans la catégorie des autres zones l'installation reste appréciée à l'aune de l'atteinte pouvant être portée à la continuité de l'exploitation des offices existants (article 52-III de la loi du 6 août 2015). S'agissant plus spécifiquement des zones dites « libres » prévues par l'article 52-1 de la loi du 6 août 2015, la réglementation fixe les critères permettant d'évaluer le niveau et les perspectives d'évolution de l'offre de service et de la demande sont fixés par voie réglementaire et prévoit qu'il est tenu compte de la localisation géographique des usagers et du lieu d'exécution de la profession (article 1er du décret du 26 février 2016). Enfin, un processus de désignation spécifique est mis en place puisque les candidats doivent suivre la procédure de l'horodatage et du tirage au sort (articles 51 et suivants du décret n°73-609 du 5 juillet 1973 modifié par le décret n°2016-661 du 20 mai 2016). L'implantation d'un nouvel office dans une zone dite « libre » reste donc, dans une certaine mesure, réglementée, pour concilier au niveau local les intérêts respectifs (contradictoires ?) des usagers et notaires.

Or, force est d'admettre qu'en l'espèce, le mobile déterminant d'au moins l'une des parties à la convention de présentation en litige, conclu entre deux notaires nouvellement installés dans deux offices en zones dites libres, paraît davantage être le contournement des règles d'installation sur de tels offices, par horodatage et tirage au sort, et par suite de la réglementation persistante des conditions d'accès à la profession notariale. Ajoutons que si

---

<sup>4</sup> Pour comparaison : la jurisprudence judiciaire annule une convention de présentation par un administrateur judiciaire faute de tout droit de présentation prévu par les textes, et à défaut de toute attachée aux fonctions de syndic ou d'administrateur judiciaire - Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> ch. civ. 20 mars 1984 n° 83-10.416

---

l'intention communes des parties devait être louable, il ne peut alors qu'être constaté que la formation d'un tel contrat nuit indubitablement à l'intérêt respectifs des usagers des zones libres concernés, puisque le cédant n'a développé aucune activité, tandis que le cessionnaire contraint concrètement l'Administration à rechercher un successeur sur l'office nouvellement créé ... sans considération de l'intérêt des usagers.

Au surplus, il nous faut souligner que la licéité de la finance de l'office évaluée à la somme symbolique d'un euro, pourrait être sujette à caution puisque le droit de présentation est un droit patrimonial (**Cour de cassation, 1er civ., 16 juillet 1985, 84-13745**), sans considération des composantes éventuelles de l'office, dont la cession doit faire l'objet d'une évaluation distincte.

Au final, nous pensons, tout comme le défendeur, que l'objet du traité de cession intervenu entre M. Forgues et M. Thiollet est illicite. Si vous nous suivez, vous considérerez alors d'une part que l'administration a pu, sans méconnaître les **articles 1128 et 1162 du code civil**, refuser la nomination de M. Thiollet sur présentation de M. Forgues, d'autre part que le caractère certain du contenu du contrat qu'aurait méconnu l'Administration doit être neutralisé par le motif légal précité. Ajoutons que les points précités pourront être tranchés sans qu'il soit besoin de poser une question préjudicielle au juge judiciaire.

- ii) Le requérant soutient également, dans ses mémoires complémentaires, que le ministre a commis une erreur de droit ou d'appréciation en refusant sa nomination pour le motif tiré de la méconnaissance par la convention de présentation intervenue entre M. Forgues et lui-même de l'article 1169 du code civil.

Le requérant et le défendeur s'oppose ici sur la valeur de la contrepartie. Le second fait valoir son caractère illusoire ou dérisoire au sens de **l'article 1169 du code civil**. Tandis que le second soutient tout particulièrement que l'évaluation économique qui en a été faite est symbolique en raison de l'absence de clientèle.

Aux termes de **l'article 1169 du code civil** : « *Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire* ». Ainsi, la cause du contrat à titre onéreux, lorsqu'elle se réduit à peu de chagrin par rapport à l'objet du contrat, ou dit autrement à presque rien, induit la nullité du contrat.

A notre sens, vous n'aurez toutefois pas à vous interroger sur la caractère illusoire ou dérisoire de la contrepartie du cédant, **l'article 1169 du code civil** étant inapplicable en l'espèce.

En effet, la « finance de l'office »<sup>5</sup> nouvellement créé et inexploité, qui représente l'engagement pris par le cédant, M. Forgues, d'user de son droit de présentation au profit du cessionnaire, M. Thiollet, a été évalué par les intéressés, sans aucune motivation, à ... 1 euro. Il est alors surprenant de constater que les parties au contrat n'ont pas tenu compte, pour cette évaluation, des circonstances économiques et locales au moment de la formation du contrat, des performances du marché immobilier à Paris, dont les opérations représentent une part importante du chiffres d'affaires de la profession notariale. La réalité est que la volonté des parties a été de ne pas prévoir pour M. Forgues, en contrepartie de la cession de son droit de présentation, un quelconque avantage reçu de M. Thiollet, caractérisant leur commune intention de confondre la cause de l'engagement de M. Forgues avec l'objet de son obligation.

---

<sup>5</sup> De façon générale, la « finance de l'office » se distingue de toute évaluation de la cession des éléments de l'office, objets de propriété privée, qui peuvent être transmis ... lorsqu'ils ont été créés, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

---

Faute de contrepartie pour M. Forgues, le contrat ne peut donc pas avoir été conclu à titre onéreux au sens de l'article 1107 du code civil<sup>6</sup>. Ce qui incidemment, exclut du champ d'application du droit d'enregistrement le prix exprimé dans la présente convention (voyez l'article 724-I du code générale des impôts, relatif au droit d'enregistrement des traités ou conventions ayant pour objet la transmission à titre onéreux d'un office). Si vous nous suivez, le moyen sera inopérant. Vous n'aurez pas à poser une question préjudicielle au juge judiciaire.

iii) Finissons par la violation du principe d'égalité soulevé par le requérant.

Le requérant fait valoir une différence de traitement irrégulière du droit de présentation dans les nouveaux offices. Il argue qu'il est traité plus défavorablement qu'un notaire nommé à la suite du rachat partiel de parts sociales pour le montant d'un euro afin d'exercer dans un office n'ayant pas développé d'activité. En tout état de cause, compte tenu de l'illicéité du contenu du traité de cession, une éventuelle violation du principe d'égalité ne saurait avoir pour effet d'entacher la décision attaquée d'illégalité. Vous pourrez donc écarter ce moyen.

Nous voilà au terme de l'examen des conclusions principales que nous vous proposons de rejeter.

PCMNC au rejet de la requête.

---

<sup>6</sup> « Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure. (...) ». ».

---

## **Conclusions David Abrahami, rapporteur public** **Affaire n° 1915490**

Le 17 mars 2019 s'est tenue au Parc des Princes (Paris) une rencontre de ligue 1 entre les clubs historiques du championnat de France que sont le Paris Saint-Germain (dit par la suite « PSG ») et l'Olympique de Marseille (« OM »), dont le palmarès comprenait respectivement, à la date des faits litigieux, 8 et 9 titres de champions de France. Des chants vulgaires (« Marseille on t'encule ») ont, à cette occasion, été entonnés par certains ultras parisiens.

Par un courrier du 29 avril 2019, les associations Mousse et Stop homophobie ont demandé à la Ligue de Football Professionnel (dite par la suite « LFP » ou « Ligue »)<sup>7</sup> d'engager une procédure disciplinaire à l'encontre du PSG, en raison des chants vulgaires précités, jugés homophobes par ces associations.

Les associations Mousse et Stop homophobie vous demandent d'annuler le refus par la Ligue de donner suite à leur plainte. Leur requête, qui poursuit un but collectif, est présentée en qualité de tiers par rapport à la procédure disciplinaire. Elle a pour objet la sauvegarde d'un intérêt collectif, auquel ferait grief l'acte en litige, « positif » pour le PSG, réel destinataire de cette mesure prise par l'autorité au pouvoir disciplinaire de laquelle il est soumise.

La LFP soulève en défense deux fins de non-recevoir, dont l'une tirée de l'absence d'intérêt à agir des associations requérantes à l'encontre de son refus d'engager une procédure disciplinaire contre le PSG. Au regard de la jurisprudence administrative, cette fin de non-recevoir nous semble poser une question prégnante.

**La principale, pour ne pas dire essentielle, question sur laquelle vous devrez vous prononcer est la suivante : un tiers a-t-il qualité pour agir contre le refus par la LFP d'engager une procédure disciplinaire contre un club de football soumis à son autorité disciplinaire ?**

Le doute est permis du fait de l'immunité juridictionnelle dont bénéficie en principe le refus par l'administration, saisie par un tiers, d'engager une procédure disciplinaire, et ce quand bien même ce tiers participe au fonctionnement du service public (cf. CE, Section, 10 juillet 1995, Laplace, n°141654, A, s'agissant d'un professeur victime des agissements d'un élève ne pouvant contester la décision prise par un chef d'établissement de ne pas déclencher une procédure disciplinaire). Ceci résulte de ce qu'une procédure disciplinaire classique est bilatérale<sup>8</sup>, concerne strictement l'autorité poursuivante et la personne poursuivie. La première décideant des suites à donner à l'encontre de la seconde selon les conséquences que le comportement de cette dernière sur le bon fonctionnement de l'institution à laquelle elle est soumise, et ce indépendamment des conséquences que pourrait avoir la décision sur un tiers.

Pour autant, la jurisprudence administrative a entrouvert une brèche concernant le pouvoir disciplinaire d'une autorité de régulation à l'encontre des intervenants dans le secteur régulé (voyez par exemple : CE, Section, 30 novembre 2007, Tinez et autres, n° 293952, A ; CE 4

---

<sup>7</sup> La gestion du football professionnel, reconnue par la FFF dans le cadre de ses Règlements et suivant les décisions de l'Assemblée Fédérale, est déléguée à la LFP dans les conditions définies par une convention et son annexe (Convention entre la Fédération Française de Football (FFF) et la LFP, article 1er ; voyez également sur ce point CE, 9 juillet 2015, Football Club des Girondins de Bordeaux et autres, 375542 375543, A).

<sup>8</sup> Voyez les conclusions de Mme Prada-Bordenave sur CE, 4 avril 2008, Rodez Aveyron Football, n° 295007, Stade Rennais Football Club, n° 308561, et Football Club Girondins de Bordeaux, n° 308562

---

juillet 2012, AFORST, n° 334062, 347163, B). La décision que prend une telle autorité, lorsqu'elle refuse de donner suite à la plainte d'un tiers à l'encontre d'un intervenant, alors que ce même tiers soupçonne cet intervenant d'irrégularités entravant la pratique des activités du secteur, peut être déférée au juge de l'excès de pouvoir par ce tiers, sous réserve qu'elle lui fasse grief (CE, Section, 30 novembre 2007, Tinez et autres, n° 293952, A, s'agissant du recours d'un assuré contre le refus par l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (dite ACAM) de donner suite à sa plainte contre une société d'assurances).

Cette récente inflexion jurisprudentielle nous semble transposable au présent litige, et, plus largement, à tout refus par une ligue d'un sport professionnel de donner suite à une plainte par un tiers du fait de désordres commis lors d'une rencontre (ou à l'occasion) par des dirigeants, joueurs ou supporters d'un club soumis au pouvoir disciplinaire de cette ligue, dès lors que l'organisation du mouvement sportif professionnel associe, au niveau national, différentes instances de régulation du sport, différentes personnes morales de droit privé disposant d'une autonomie juridique et financière ainsi que de règles de fonctionnement propres et d'un pouvoir de sanction, dans le respect du principe de légalité.

Vous nous permettrez, pour plus de clarté, une incise sur la régulation du sport professionnel en France, justifiant en ce domaine la transposition de la jurisprudence Tinez : vous savez que les fédérations sportives ont un rôle charnière dans les dimensions nationale et internationale du mouvement sportif. Personnes morales de droit privé (article L.131-2, code du sport), affiliées à des fédérations internationales<sup>9</sup>, les fédérations sportives regroupent au niveau national, dans le but d'organiser la pratique d'une discipline sportive, des acteurs du monde sportif (article L.131-1, code du sport). Titulaires d'un agrément et/ou d'une délégation délivrés par l'État, elles exercent leur activité en toute indépendance (article L.131-1, code du sport). Elles disposent d'une autonomie juridique et financière pour l'organisation de la pratique de la discipline sportive qu'elles ont en charge<sup>10</sup>, et pour l'efficacité desquelles elles exercent une fonction disciplinaire à l'égard de clubs, dirigeants et athlètes<sup>11</sup>. Les fédérations délégataires, telle la Fédération française de Football, peuvent toutefois créer une ligue professionnelle, telle la LFP, pour la représentation, la gestion et la coordination des activités sportives à caractère professionnel des associations qui leur sont affiliées et des sociétés sportives (article L.132-1, code du sport). Une telle ligue règlemente alors la pratique de la compétition professionnelles dont elle a la charge, dans le respect des règles fixées par les statuts de la fédération délégante et conformément à l'intérêt général de la discipline<sup>12</sup>, afin de permettre aux compétitions sportives professionnelles qu'elle gère de trouver leur vainqueur ou leur perdant... sur le terrain. Pour ce faire, elle veille à l'organisation du secteur placé sous sa responsabilité, en assure la gestion financière et économique, met en place des mécanismes de redistribution des recettes entre clubs professionnels, veille au respect des réglementations

---

9 Les fédérations internationales sont des personnes de droit privé, soumises au droit de l'État dans lequel elles ont leur siège, et exerçant notamment, au niveau international, une fonction disciplinaire, à l'égard des fédérations nationales, des clubs, des dirigeants et des athlètes.

10 A l'exception des fédérations sportives scolaires et universitaires, les fédérations sportives sont dirigées par une ou plusieurs instances élues par les membres de la fédération (article L.131-4, code du sport).

11 Voyez s'agissant des fédérations agréées, l'article L.131-8-I, code du sport ; s'agissant des fédérations délégataires, voyez l'article L.131-16-1°, code du sport.

12 Dans le cas où l'organisation d'une compétition a été déléguée à une ligue professionnelle, la réglementation et la gestion de cette compétition relèvent, en vertu de l'article R. 132-12 du code du sport, de la seule compétence de la ligue. La fédération ne saurait intervenir dans la réglementation et la gestion de cette compétition et réformer, le cas échéant, les décisions prises par la ligue dans l'exercice de cette compétence que si ces décisions sont contraires aux statuts de la fédération ou portent atteinte aux intérêts généraux dont la fédération a la charge (CE, 12 avril 2017, LNR, n°409537, A).

---

sportives, notamment en matière de mutation des joueurs professionnels<sup>13</sup>, exerce une fonction disciplinaire à l'égard des clubs professionnels, de leurs dirigeants, des athlètes. En une phrase, une ligue sportive professionnelle permet, autant que possible, une pratique équilibrée des rapports sportifs entre clubs professionnels placés sous son autorité, notamment disciplinaire, exerçant ainsi une fonction régulatrice dans le domaine qu'elle prend en charge. Mais refermons cette parenthèse.

Si vous considérez, ainsi que nous vous le proposons, que le sport professionnel est un secteur régulé, vous lèverez alors toute immunité juridictionnelle à l'encontre du refus par l'une de ces instances de donner suite à une plainte par un tiers à l'encontre d'un club soumis à son pouvoir disciplinaire, sous réserve bien évidemment pour ce tiers de se prévaloir d'un intérêt pertinent, suffisant.

Bien évidemment, transposant intégralement la jurisprudence Tinez, l'instance de régulation du sport concerné disposera, pour décider de l'engagement ou non de poursuites disciplinaires, d'un large pouvoir d'appréciation. Elle pourra tenir compte de la gravité des manquements allégués au regard de la législation ou de la réglementation qu'elle est chargée de faire appliquer, du sérieux des indices relatifs à ces faits, de la date à laquelle ils ont été commis, du contexte dans lequel ils l'ont été et, plus généralement, de l'ensemble des intérêts généraux dont elle a la charge.

**La seule reconnaissance à un tiers de la qualité pour agir contre le refus par la LFP de donner suite à une plainte qu'il a formée contre un club soumis au pouvoir disciplinaire de cette ligue n'induit, pour autant, pour ne pas dire bien évidemment, pas un intérêt suffisant pour agir.**

De façon générale, une décision par une instance de régulation d'un sport professionnel de ne pas poursuivre un club soumis à son pouvoir disciplinaire, au demeurant « positive » pour ce dernier, réel destinataire, ne peut faire grief qu'à un tiers intervenant dans le secteur sportif professionnel régulé.

S'agissant, plus spécifiquement des associations, puisque vous êtes saisi par deux d'entre elles, vous savez qu'en matière d'excès de pouvoir, selon une jurisprudence bien établie depuis la grande décision « syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges » rendue par le Conseil d'Etat en 1906, celles-ci sont recevables à attaquer les actes « positifs » faisant griefs aux intérêts collectifs qu'elles défendent ou qui portent atteinte à une fraction ou à la totalité de leurs adhérents. L'adéquation de l'intérêt invoqué avec la décision litigieuse est alors primordiale pour établir la réalité de l'intérêt donnant qualité pour agir<sup>14</sup>. L'objet social doit être en rapport direct avec l'acte en litige. De sorte qu'une association se prévalant d'un objet social trop large ne justifie pas d'une situation suffisamment spéciale ou particulière donnant intérêt à agir contre un acte qui, lui, est parfaitement circonscrit dans son objet. Par suite, pour contester devant votre prétoire le refus par une instance de régulation du sport professionnel de poursuivre disciplinairement un club soumis à son pouvoir disciplinaire, l'association (ou

---

<sup>13</sup> Par exemple en matière de mutation vers un club étranger d'un joueur affilié à la LFP, domaine régi principalement par les réglementations sportives, internationales (FIFA) et nationales (les règlements généraux de la Fédération Française de Football et la Charte du football professionnel), nécessitant, en particulier, une homologation par la Ligue d'un avis de mutation définitive déposé par le club vendeur rattaché à la Ligue, puis un bon de sortie par la FFF, après avis de la Ligue.

<sup>14</sup> Pour exemple, voyez CE, 10 mars 1995, Association L'éthique du dimanche, n° 152266, B : la naturalisation d'un joueur de football étranger ne fait pas, par elle-même, grief aux intérêts d'une association qui a pour objet social de "promouvoir" et de "faire respecter la morale et l'éthique sportive dans le football de haut niveau par tous moyens, notamment juridiques".

---

syndicat) ayant saisi cette même instance d'une demande en ce sens doit justifier d'un objet social en lien avec le litige, d'un objet social lui permettant d'intervenir dans le secteur sportif régulé par ladite instance. Ce n'est qu'à cette condition que celle-ci pourra, au fond, développer devant vous son argumentaire concernant l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait pu commettre l'instance compétente en refusant d'engager des poursuites disciplinaires contre le club organisateur ou visiteur.

Pour exemple, une association (ou un syndicat de joueurs professionnels) intervenant dans le football professionnel, dont une fraction ou la totalité de ses adhérents aurait été témoin ou victime d'agissements répréhensibles, pourrait avoir accès à votre prétoire en cas de refus par la LFP d'engager des poursuites disciplinaires contre le club organisateur ou visiteur, tenu, rappelons-le, à une obligation de résultat en ce qui concerne la sécurité dans le déroulement des rencontres, responsable de désordres résultant de l'attitude de ses dirigeants, joueurs ou supporters (CE, 29 octobre 2007, Société sportive professionnelle « Losc Lille Métropole », n°307736, A).

Ce faisant, une association (ou syndicat de joueurs), ou toute personne physique intéressé d'ailleurs (par exemple un joueur lui-même), témoin de faits de racisme ou de propos homophobes dans une enceinte sportive à l'origine de désordres, tant avant, que pendant ou après le match, pourrait demander à l'instance de régulation du sport professionnel concerné d'engager des poursuites disciplinaires contre le club n'ayant pas pris les mesures nécessaires, du moins selon ce tiers, lequel pourrait ensuite, en cas de refus, saisir votre juridiction<sup>15</sup>.

Notez qu'une telle possibilité mériterait, au demeurant, d'être appliquée au sport amateur.

**Faisons maintenant application de ce qui précède au football professionnel, objet du présent litige et exemple topique s'il en est, régulé en France par la LFP sous le contrôle de la FFF.**

Si vous nous suivez, la question de l'immunité juridictionnelle du refus par la LFP de poursuivre disciplinairement le PSG alors que le Ligue était saisie d'une plainte formée par un tiers ne devra pas vous arrêter.

Par contre, l'objet social de l'Association mousse, association des gays, lesbiennes et anti-homophobes de Sciences Po, concerne la défense de toutes celles et tous ceux qui vivent librement leur sexualité, tandis que celui de l'association Stop Homophobie est la lutte contre l'homophobie, en participant à la diffusion d'informations par des actions d'éducation, de sensibilisation et d'information auprès du grand public et des médias, ainsi que par tout autre moyen et en œuvrant pour la défense des homosexuels par des actions visant à faire respecter les lois et règlements en vigueur sur le sujet. Leur objet social, dépourvu de tout lien avec le secteur du football professionnel, nous paraît indubitablement trop large pour qu'elles puissent justifier d'une situation suffisamment spéciale ou particulière donnant intérêt à agir contre le refus par la LFP de donner suite à leur demande, circonscrite aux conséquences à tirer des agissements de supporters du PSG à l'encontre de ce club organisateur lors d'une rencontre de Ligue 1.

---

<sup>15</sup> Comptons en la matière sur la bonne volonté de l'ensemble des acteurs pour que vous n'ayant pas à connaître de ce type de contentieux. En ce sens, notez que la LFP encourage tout signalement par une victime ou témoin de discrimination dans un stade, ainsi qu'en témoigne la mise en place avec la Licra d'une fiche de signalement contre toutes formes de racisme et de discrimination dans les stades en France. Voyez, pour plus d'informations, le site internet de la Licra.

---

Pour ces raisons, nous n'avons guère d'hésitation à vous proposer d'accueillir la fin de non-recevoir soulevée par la LFP, tirée du défaut d'intérêt pour agir des associations requérantes, et par suite de rejeter la requête. Si vous nous suivez, vous rejetterez les conclusions de la partie gagnante tendant à la prise en charge par les parties perdantes de ses frais non compris dans les dépens.

Telles sont nos conclusions.

---

*Extraits des conclusions d'Olivier Cotte, rapporteur public*  
*Affaire n° 2000769*

La caisse nationale d'allocations familiales (CNAF) a recruté en novembre 1984, sous contrat de droit privé, M. D. en tant que chargé de support du système d'information. Lui reprochant des comportements déplacés et une inconduite envers différents collègues, dont un a déposé plainte pour agression sexuelle (procédure judiciaire qui débouchera sur une relaxe au bénéfice du doute), l'établissement public a engagé une procédure disciplinaire à son encontre.

M. D. étant protégé par plusieurs mandats (membre suppléant du comité d'entreprise, délégué du personnel suppléant et délégué syndical), la CNAF a saisi l'inspecteur du travail le 8 mars 2019 d'une demande d'autorisation de licenciement.

L'inspecteur du travail a refusé de faire droit à cette demande en opposant la prescription des faits. A la suite d'un recours hiérarchique, la ministre du travail a, par la décision attaquée du 15 novembre 2019, retiré sa décision implicite née dans l'intervalle, annulé la décision de l'inspecteur du travail pour erreur de droit et refusé à nouveau l'autorisation de licenciement. Ce refus est justifié par deux irrégularités dans la procédure interne à l'entreprise, touchant pour l'une à l'entretien préalable au licenciement et pour l'autre à la convocation des membres du comité d'entreprise à la réunion extraordinaire ayant eu pour objet le projet de licenciement. (...)

**1/ Entretien préalable et articulation des dispositions du code du travail et des conventions collectives**

Aux termes des dispositions légales, l'employeur doit, avant de licencier un salarié, le convoquer à un entretien préalable qui a pour objet de l'informer des motifs de la décision envisagée et de recueillir ses explications. Lors de son audition, le salarié peut, en vertu de l'article L. 1232-4 du code du travail, se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, s'il n'existe pas d'institutions représentatives du personnel, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative. Une telle garantie légale doit, au cas d'espèce, être combinée avec la procédure conventionnelle applicable à l'établissement et qui découle de la convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957. L'article 48 de cette convention prévoit que lorsqu'il est envisagé un licenciement disciplinaire<sup>16</sup>, une procédure particulière s'applique « *sans préjudice des dispositions spécifiques du code du travail pour ce qui concerne le licenciement* ». A ce titre, l'employeur « *doit convoquer le salarié en lui indiquant l'objet de la convocation. Au cours de l'entretien, l'agent est entendu en présence des délégués du personnel. Il peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.* ».

Saisie d'une demande d'autorisation de licenciement, il appartient à l'inspecteur du travail, et le cas échéant au ministre, d'apprécier, sous le contrôle du juge, si les règles d'origine conventionnelle préalables à la saisine de l'administration ont été respectées, que ce soient des règles de procédure ou des règles de fond : voy. l'arrêt posant le principe et qui s'inspire de la jurisprudence judiciaire, CE 21 mai 2008, Ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du

---

<sup>16</sup> L'objet de cette disposition est en réalité plus large puisqu'elle concerne les trois sanctions les plus graves : outre le licenciement, elle s'applique pour la suspension sans traitement avec maximum de 7 jours ouvrables et la rétrogradation.

---

logement c/ Rahir, n° 304394, A ; jugé également pour un accord collectif de travail : CE 29 juin 2016 Pigal, 387412, B ; ou pour les stipulations du contrat de travail : CE 22 juillet 2015 Grand conseil de la mutualité, 369223, B.

Il incombe ainsi à l'administration d'apprécier la régularité de la procédure suivie par l'employeur au regard de l'ensemble des règles applicables, au nombre desquelles figurent, d'une part, les garanties de procédure prévues par le code du travail en cas de licenciement d'un salarié protégé et, d'autre part, le cas échéant, les stipulations de conventions collectives applicables en cas de licenciement disciplinaire (pour une illustration récente de ce raisonnement s'agissant d'une mise à la retraite, CE 13 février 2019, Asso de gestion des fonds salariés des PME, 403890, B).

Une telle application cumulative de la loi et de la convention se retrouve à l'article 48 de la convention collective que nous venons de citer, avec la réserve selon laquelle la procédure conventionnelle s'applique « sans préjudice » des dispositions légales. Nous notons que cette disposition de la convention collective n'a pas fait l'objet d'une extension à la branche, contrairement à d'autres dispositions de la même convention.

Il découle de ces principes que les stipulations conventionnelles ne peuvent prévaloir sur les dispositions protectrices prévues par la loi en faveur du salarié protégé (jugé à propos des clauses du contrat de travail, Soc, 23 septembre 1992, 90-45106, Bull.).

En l'espèce, M. D. a bénéficié d'un entretien préalable le 5 mars 2019 qui s'est tenu en présence des délégués du personnel, conformément à l'exigence de l'article 48 de la convention collective du 8 février 1957. La ministre a estimé que cette procédure n'était pas conforme aux garanties prévues par le code du travail qui exige, selon elle, un entretien strictement individuel et confidentiel.

Il résulte en effet de la jurisprudence judiciaire que l'entretien préalable doit revêtir un caractère strictement individuel : cela exclut qu'un salarié soit entendu en présence de collègues contre lesquels il est également reproché les mêmes faits et envisagé la même sanction (Soc, 23 avril 2003, 01-40817, Bull). Le Conseil d'Etat a transposé cette exigence à l'audition du salarié avec l'inspecteur du travail : CE 9 novembre 2019, Mme Battistelli, 412566, B<sup>17</sup> ; auparavant, CE 13 mars 2006 M. Pothin, 277746, C. Ainsi, plusieurs salariés mis en cause ne peuvent être entendus au cours d'une même audition. L'employeur doit mener autant d'entretiens préalables à la sanction que de mis en cause.

La seconde exigence posée par la ministre, tenant au caractère confidentiel de l'entretien, pose davantage question. Précisons d'abord que le caractère personnel et individuel de l'entretien ne s'apprécie pas à l'égard de l'assistance dont doit bénéficier le salarié<sup>18</sup>.

Nous n'avons pas trouvé trace en jurisprudence de cette exigence posée par la ministre. Ce qui importe, nous semble-t-il, c'est que le salarié puisse présenter librement ses observations,

---

<sup>17</sup> L'article R. 2421-11 du code du travail implique, pour le salarié dont le licenciement est envisagé, le droit d'être entendu personnellement et individuellement par l'inspecteur du travail, sauf s'il s'abstient, sans motif légitime, de donner suite à la convocation. Ce droit ne saurait être exercé collectivement, même si le salarié protégé demande à être entendu en même temps qu'un autre salarié protégé faisant également l'objet d'une procédure d'autorisation administrative de licenciement (fiché avec une référence, introduite par un « Rapp. », à l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation de 2003).

<sup>18</sup> Le fichage de l'arrêt de 2003 relève d'ailleurs que la présence desdits collègues ne peut être assimilée à une assistance telle que prévue par le texte.

---

sans subir de pressions. Tel n'est pas le cas lorsque l'employeur est assisté par trois personnes et que l'entretien est détourné de son objet : voy., par exemple, l'affaire Sté Sochore dans laquelle l'employeur était assisté du gérant de l'hôtel, de son fils et du sous-directeur avec lequel le salarié était en conflit : Soc, 20 juin 2007, 06-41823, inédit. De même, l'employeur détourne l'objet de l'entretien lorsqu'il demande la présence d'un délégué du personnel avec lequel le salarié avait un différend important : Soc, 21 juin 2011, Sté Hotel Negresco c. M, 10-11690. En revanche, faute de démontrer que l'entretien a été dénaturé ou que le salarié a été empêché de s'expliquer, la présence de deux membres de la direction n'a pas, par elle-même, entaché la procédure interne de licenciement : CE 16 janvier 1987, M. B., 65315, B. Nous ne pouvons dès lors souscrire à l'affirmation de la décision selon laquelle « *pour ne pas être détourné de son objet, cet entretien doit conserver un caractère individuel et confidentiel, ce qui exclut que le salarié soit entendu en présence de ses collègues de travail ou de tiers, au-delà des règles d'assistance prévues par l'art L. 1232-4, quand bien même il accepterait ces modalités d'entretien* ». Selon nous, le caractère individuel n'implique pas nécessairement une confidentialité des échanges.

Outre le caractère individuel de l'entretien, les dispositions de l'article L. 1232-4 du code du travail (tout comme la convention collective) prévoit le libre choix par le salarié du collègue qui sera chargé de l'assister lors de celui-ci. Cette garantie doit être rappelée dans la convocation à l'entretien préalable. En l'espèce, ce rappel a bien été fait ; M. D. a choisi de se présenter seul à l'entretien.

Dès lors, la question qui vous est posée est celle de savoir si un entretien préalable au licenciement qui s'est déroulé en présence des délégués du personnel respecte les termes de l'article L. 1232-4 du code du travail. Les quatre formations de jugement, déjà saisis de cette question, ont tranché dans des sens différents. La Cour administrative d'appel de Bordeaux (24 février 2020, UGECAM Aquitaine, 18BX00358, suivant le tribunal de Bordeaux) et le Tribunal administratif de Nice (30 juin 2020, UGECAM PACA Corse, 1800613) ont donné raison à la ministre. Estimant qu'un entretien en présence des délégués du personnel ajoutait une garantie supplémentaire par rapport à la loi en matière disciplinaire, ils ont considéré que deux entretiens devaient successivement se tenir et que si l'employeur avait engagé, dans chaque affaire, la première étape de la procédure disciplinaire, correspondant à la garantie prévue par la convention collective, il n'avait pas respecté l'exigence d'entretien prévu par la loi.

Dans un jugement du 28 juin 2019 (1800147, Mme J.), le Tribunal administratif de la Martinique a retenu au contraire que l'entretien organisé en présence des délégués du personnel satisfaisait à la fois aux exigences du code du travail et à celles de la convention collective.

Signalons que la position de la ministre a elle-même varié dans le temps, puisqu'elle a, dans ces trois affaires, toujours été dans le même sens que ce qui a été finalement jugé.

Dans un jugement plus ancien (8 janvier 2013, 1001349, CPAM de la Meuse), le tribunal administratif de Nancy a retenu une troisième approche, en considérant que si l'entretien préalable revêt un caractère strictement individuel qui exclut que le salarié soit entendu en présence de collègues contre lesquels il est également envisagé de prononcer une mesure de licenciement, les dispositions du code du travail ne font pas obstacle à ce que les délégués du personnel de l'établissement assistent à cet entretien, sous réserve que leur présence ne fasse pas grief aux intérêts du salarié.

---

Nous avons pour notre part quelque mal à considérer que la présence des délégués du personnel constitue nécessairement une garantie supplémentaire pour le salarié. Il n'est pas rare de croiser des dossiers dans lesquels certains délégués du personnel votent en faveur du licenciement du salarié mis en cause. Nous avons par conséquent du mal à suivre la Caisse lorsqu'elle indique que les stipulations conventionnelles viennent renforcer les garanties d'assistance auxquelles a droit le salarié : tout est affaire de circonstance d'espèce, et, en l'occurrence, au vu du vote émis par les représentants du personnel au comité d'entreprise, on peine à croire qu'il s'agisse d'une garantie supplémentaire.

Le fait que ceux-ci assistent à l'entretien ne nous paraît proscrit que si l'objet de l'entretien est dénaturé et que le salarié n'est pas en mesure de se faire entendre. Or, en l'espèce, il ne ressort ni du procès-verbal de l'entretien ni des autres pièces qui vous sont soumises que la présence de ces délégués aurait porté atteinte aux intérêts de M. D.

Nous vous invitons par conséquent à censurer ce premier motif compte tenu des circonstances de l'espèce.

## **2/ Convocation des membres du comité d'entreprise**

Le second motif de refus de l'autorisation de licenciement est tiré de ce que la société ne rapportait pas la preuve de ce que les treize membres du comité d'entreprise, dont six titulaires, qui étaient absents à la réunion extraordinaire de l'instance du 7 mars 2019 ayant pour objet le projet de licenciement, avaient été dûment convoqués.

Les dispositions des articles L. 2324-1 et -2 du code du travail alors en vigueur<sup>19</sup> n'imposent aucune modalité de convocation des membres du comité d'entreprise lorsque notamment celui-ci se réunit pour rendre un avis sur le licenciement envisagé d'un salarié protégé (art L. 2421-3). Il est toutefois jugé qu'il appartient à l'employeur de convoquer l'ensemble des membres du comité d'entreprise, dans des formes régulières les mettant à même d'assister effectivement à la séance, sauf à entacher d'illégalité la décision par laquelle l'administration autorise le licenciement (CE 23 juin 2014 Sté Les petites affiches, 367378, C). Cette exigence vaut notamment pour les suppléants (CE 3 oct 2008, Sté UPC France, 306430, C).

L'appréciation du caractère régulier de la convocation est faite au vu des pièces du dossier : il n'est ainsi pas exigé, lorsque le procès-verbal atteste que les membres ont été régulièrement convoqués, que l'employeur produise les preuves de réception des convocations (arrêt Sté les petites affiches précité).

Toute irrégularité dans la consultation du comité d'entreprise n'entraîne pas nécessairement l'illégalité de la décision rendue par l'administration sur la demande d'autorisation de licenciement. Il convient de rechercher si cette irrégularité a été, en l'espèce, de nature à empêcher le comité de se prononcer en toute connaissance de cause ou à faire regarder l'avis comme émis dans des conditions ayant faussé la consultation : CE 4 juillet 2018, Sté Véron international, 397059, B ; même jour, Asso des cités du secours catholique, 410904, B.

En l'occurrence, l'employeur a adressé deux convocations par courriel le même jour, le 28 février 2019, la première prévoyant une réunion par visioconférence, la seconde « annulant et remplaçant » la précédente convocation afin de préciser que la réunion aurait lieu en

---

<sup>19</sup> pendant la durée des mandats en cours, article 9 (V) de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

---

présentiel. Or, quatre membres dont un titulaire, ne figuraient pas dans la liste de diffusion du second courriel impliquant un déplacement sur le site de la CNAF Paris. Il y a donc bien irrégularité. Celle-ci a-t-elle empêché le comité d'entreprise de se prononcer en toute connaissance de cause ou a-t-elle été de nature à fausser la consultation ? Il nous semble que, par nature, l'absence de certains membres, n'eussent-ils qu'une voie consultative, est de nature à fausser la consultation. Ils auraient très bien pu, par leurs interventions, faire basculer le vote dans un sens différent. Toutes proportions gardées, il n'est que de songer ici à l'histoire du film de Sydney Lumet, 12 hommes en colère.

Par conséquent, quand bien même l'avis a été émis à l'unanimité des douze membres ayant participé au vote dans un sens favorable au licenciement, l'irrégularité dans la convocation des membres est de nature à faire obstacle à ce qu'il soit fait droit à la demande d'autorisation de licenciement. Ce motif suffit à lui seul à justifier la décision de refus opposée à la CNAF.

(...)

Si vous nous suivez, après avoir neutralisé le premier motif entaché d'illégalité, vous confirmerez la décision de refus d'autorisation, l'autre motif devant être confirmé. Cela vous conduira à rejeter les conclusions à fin d'annulation.

**PCMNC au rejet de la requête de la CNAF.**

---

**Conclusions A. Duplan, rapporteur public**  
**Affaire n° 1905060**

La société Hegelmann Transporte, qui a son siège social en Pologne, exerce une activité de transport routier de marchandises depuis 2011, et dispose à ce titre d'une licence communautaire qui l'autorise à réaliser des opérations de cabotage sur le territoire français.

Le cabotage routier consiste, pour un transporteur routier titulaire d'une telle licence, à effectuer des transports intérieurs pour le compte d'autrui sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne dont il n'est pas ressortissant et sur le territoire duquel il est arrivé en réalisant un transport international. Aux termes de l'article 8 du règlement n° 1072/2009 du 21 octobre 2009 établissant des règles communes pour l'accès au marché du transport international de marchandises par route, et des articles L. 3421-3 à L. 3421-6 du code des transports, un transporteur peut réaliser, avec le même véhicule qu'à son entrée en France : si la France était sa destination, trois opérations de cabotage dans un délai de sept jours à compter du déchargement complet des marchandises, et s'il est entré en France à vide, un seul transport de cabotage dans un délai de trois jours. Le cabotage dans le prolongement d'un transport international répond ainsi à des préoccupations économiques et écologiques en permettant d'optimiser les chargements et d'éviter des trajets à vide.

La société Hegelmann Transporte a fait l'objet, entre le 18 avril 2017 et le 27 août 2018, de plusieurs procès-verbaux dressés par des agents du contrôle des transports terrestres pour des infractions à la réglementation des transports routiers de marchandises et à la réglementation sociale européenne, constatées lors d'opérations de cabotage sur le territoire français.

Après consultation de la commission territoriale des sanctions administratives, qui s'est réunie le 6 décembre 2018, le préfet de la région Ile-de-France a infligé à la requérante, par une décision du 15 janvier 2019, une interdiction de cabotage sur le territoire français pour une durée d'un an à compter de 1<sup>er</sup> avril 2019. Par la requête qui vient d'être appelée, la société Hegelmann Transporte vous demande l'annulation de cette décision.

\*\*

Si vous nous suivez, vous n'aurez pas à statuer sur **la fin de non-recevoir opposée en défense**, tirée de ce que la requête ne comporterait pas l'exposé de fait et de moyens de droit, en méconnaissance de l'article R. 411-1 du code de justice administrative.

Dans le cas contraire, vous constaterez que la requête introductive d'instance contient un rappel des faits et évoque plusieurs moyens juridiques tendant à contester tant la matérialité des infractions (régularité des procès-verbaux) que le bien-fondé de la sanction (méconnaissance des principes de présomption d'innocence et de non bis in idem, et du principe de proportionnalité de la sanction). Ajoutons que la requérante a, par l'intermédiaire de son avocat, produit une mémoire complémentaire le 10 janvier 2020, avant la clôture de l'instruction, qui complète et précise ces moyens.

\*\*

Venons-en aux moyens de la requête.

---

Dans son mémoire complémentaire, la société requérante soulève deux moyens qui se rattachent à **la légalité externe** de la décision, à savoir l'incompétence de l'auteur de la décision et un vice de procédure.

Il nous semble tout d'abord que ces deux moyens qui ont été soulevés après l'expiration du délai de recours (fixé en l'espèce, le 15 mars 2019) et relèvent d'une cause juridique différente de celle à laquelle se rattachent les moyens invoqués dans la requête initiale (qui ont trait uniquement à la légalité interne), de sorte qu'ils pourraient être écartés comme irrecevables, en application de la jurisprudence bien connue (CE, 20 février 1953, société Intercopie, n° 9772, au Recueil). Toutefois, cette irrecevabilité ne pourrait s'appliquer à l'égard du moyen tiré de la compétence de l'auteur de l'acte qui est un moyen d'ordre public (CE, 31 mars 2017, M. Durudaud, 399123, B).

En tout état de cause, ces deux moyens ne nous semblent pas fondés.

S'agissant de l'**incompétence alléguée de l'auteur de la décision**, la société requérante soutient que le préfet de la région Ile-de-France n'était pas compétent pour prendre la décision de sanction en ce qui concerne les infractions se rapportant à des faits commis en dehors de l'Ile-de-France. Ce moyen miroite avec celui tiré de l'erreur de droit soulevé par la suite, tiré de ce que le préfet ne pouvait infliger une sanction globale pour l'ensemble des infractions constatées.

L'article R. 3242-12 du code des transports prévoit qu'est compétent pour prononcer une interdiction de cabotage sur le territoire national, le préfet de la région dans laquelle l'infraction a été relevée. Cette règle de compétence s'applique également à l'égard des transporteurs routiers de personnes (art. R. 3116-22 du même code).

Il ressort des pièces du dossier que la société requérante a commis, sur l'ensemble du territoire français, 15 manquements à la réglementation encadrant les transports de cabotage qui ont donné lieu à 11 procès-verbaux - selon la défense (et le rapport de la CTSA) - pour notre part, nous n'avons identifié que 8 auxquels il est fait référence dans la décision attaquée -, dressés entre le 18 avril 2017 et le 27 août 2018, par différentes directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) – à savoir Occitanie, Provence-Alpes-Côte-d'Azur, Nouvelle-Aquitaine (et Bretagne (PV 029-2017-0007 du 12 décembre 2017 – mais les infractions concernant ce PV n'ont pas été pris en compte dans la décision du PRIF) ainsi que deux délits et une contravention de la cinquième classe qui ont été constatés par des procès-verbaux dressés par la direction régionale et interdépartementale de l'équipement et de l'aménagement (DRIEA) d'Ile-de-France.

Vous relèverez tout d'abord que ces deux derniers procès-verbaux (respectivement n°075-2018-00266 du 12 mars 2018 et n°075-2018-00553 du 28 mai 2018) font état d'infractions réalisées par la société requérante dans la région d'Ile de France (deux délits de cabotage irrégulier et contravention de cinquième classe de cabotage routier de marchandises sans lettre de voiture relative au transport international préalable à bord du véhicule). A ce titre, le préfet d'Ile-de-France était bien compétent.

S'agissant des infractions réalisées dans les autres régions du territoire national, il nous semble que le préfet d'Ile-de-France pouvait également les prendre en compte, sans que vous ayez à vous interroger sur le point de savoir si, comme vous l'indique le préfet en défense, les

---

infractions relevées en Ile-de-France, pouvaient, à elles seules, fonder la sanction administrative prononcée à l'encontre de la requérante.

En effet, d'une part, il ne ressort d'aucune pièce du dossier et n'est d'ailleurs pas allégué par la requérante que ces infractions commises hors de l'Ile-de-France auraient déjà été sanctionnées. Et le dernier alinéa de l'article R. 3242-12 du code des transports précise bien qu'« *une entreprise ne peut faire l'objet que d'une seule interdiction en même temps, valable pour toute la France* ».

D'autre part, la lecture combinée des dispositions applicables nous laisse à penser que, lorsqu'il prononce une interdiction administrative de cabotage, un préfet de région peut prendre en compte l'ensemble des infractions commises par un transporteur sur l'ensemble du territoire national, dès lors que l'une au moins a été relevée dans le ressort de la préfecture de région : vous relèverez en effet que, tant l'article 13 du règlement n° 1072/2009<sup>20</sup> que l'article L. 3452-5-1 du code des transports<sup>21</sup> font référence à une infraction commise sur l'ensemble du territoire. Et la sanction éventuelle qui en découle – à savoir l'interdiction temporaire de cabotage - s'applique sur tout le territoire national (cf. toujours l'article L. 3452-5-1 et l'article R. 3242-11<sup>22</sup>), interdiction qui, nous venons de le dire, est unique pour toute la France.

Cela se conçoit bien eu égard à la nature même de l'activité de transport en cause qui dépasse les frontières d'une seule région et pour laquelle il convient de prendre en compte de manière globale les manquements éventuels à la sécurité routière et à la protection des conducteurs (voir ordonnance du juge des référés CE 9 avril 2004, SOCIETE G'EM AGHION TRANSPORT, n° 263060, à propos d'un retrait de licence communautaire de transport routier de marchandises).

Cette interprétation nous semble d'ailleurs confirmée par les règles qui régissent la procédure de sanction : le prononcé d'une interdiction temporaire de cabotage doit être précédé d'un avis de la commission territoriale des sanctions administratives (CTSA). Or l'article R. 3452-3 du code des transports précise que « *la commission territoriale des sanctions administratives compétente est celle de la région où le préfet met en œuvre la procédure d'interdiction de cabotage (...)* », autrement dit, le préfet qui prend l'initiative des poursuites pour l'ensemble du territoire national. Et l'article R. 3452-13 indique que le préfet de région saisit la commission « *des manquements aux réglementations des transports, du travail, de la santé ou de la sécurité relatives aux transports routiers de personnes ou de marchandises* » sans préciser le lieu de la réalisation de ces manquements.

En outre, l'article 4 de l'arrêté du 28 décembre 2011<sup>23</sup> qui définit notamment les règles devant cette commission prévoit que « *le dossier de saisine de la commission comprend notamment un rapport établissant la liste des infractions relevées contre l'entreprise* », lesquelles ne se

---

<sup>20</sup> « l'État membre sur le territoire duquel l'infraction a été constatée »

<sup>21</sup> « un transporteur non établi en France qui a commis en France, à l'occasion d'un transport de cabotage, une infraction grave au droit de l'Union européenne dans le domaine des transports routiers »

<sup>22</sup> « En application de l'article L. 3452-5-1, une entreprise de transport non résidente **qui a commis en France**, à l'occasion d'un transport de cabotage, une infraction grave au règlement (CE) n° 1072/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant des règles communes sur les conditions à respecter pour exercer la profession de transporteur par route, et abrogeant la directive 96/26/ CE du Conseil ou à la législation communautaire dans le domaine des transports routiers, peut faire l'objet, par le préfet de région, **d'une interdiction de réaliser des transports de cabotage sur le territoire national.** ».

<sup>23</sup> Arrêté du 28 décembre 2011 relatif aux sanctions administratives applicables aux entreprises de transport routier et à l'honorabilité professionnelle dans le secteur du transport routier.

---

limitent pas aux seules infractions commises dans la région, permettant ainsi à la commission d'apprécier le comportement d'ensemble du transporteur, tandis que l'article 6 de ce même arrêté organise une procédure de coopération entre les préfets de région : « *la décision du préfet de région [prononçant l'interdiction de cabotage] est transmise, par voie électronique, à l'ensemble des préfets de région (...). / Chaque préfet de région [étant ensuite] chargé, en ce qui le concerne, de l'application de cette décision* ».

Pour l'ensemble de ces raisons, et même si nous n'avons trouvé aucun précédent affirmant clairement cette position, nous pensons que le préfet de la région Ile-de France était compétent pour prononcer une sanction administrative d'interdiction de cabotage à l'encontre de la requérante en se fondant sur les infractions commises sur l'ensemble du territoire français et pas uniquement en Ile-de-France.

\*\*

S'agissant du **vice de procédure**, la requérante soutient que la France aurait dû, en application des articles 12 et 13 du règlement (CE) n°1072/2009, notifier aux autorités polonaises les infractions commises par l'entreprise avant de prendre la sanction.

Or, d'une part, la requérante ne peut utilement invoquer les dispositions de l'article 12 de ce règlement puisque précisément, elles concernent le cas où des sanctions sont infligées par l'État membre d'établissement, c'est-à-dire la Pologne, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

D'autre part, si l'article 13 du règlement<sup>24</sup> impose bien à l'Etat membre d'accueil une obligation d'information vis-à-vis de l'Etat d'établissement relative à la sanction administrative prononcée, cette obligation, contrairement à ce que soutient la requérante, ne constitue pas un préalable à l'édition de la sanction, mais s'applique « *dans les meilleurs délais, et au plus tard six semaines à partir de la décision définitive prise sur la question* », les autorités compétentes devant notamment transmettre aux autorités de l'Etat d'établissement du transporteur « *les sanctions infligées* ». Il en résulte que, à supposer que la France n'ait pas informé la Pologne de la sanction infligée à la requérante, cette circonstance nous semble dépourvue d'incidence sur la légalité de la décision attaquée.

Les termes des dispositions du règlement nous semblent suffisamment clairs sur ce point et ne posent pas de difficulté d'interprétation, alors même que la Cour de justice de l'Union européenne ne se serait pas prononcée sur l'interprétation a en donnée (il s'agit des deux critères justifiant la saisine de la Cour de justice d'une question préjudicielle en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dégagés, par CJCE, 6 octobre 1982, CILFIT c/ Ministère de la santé, aff. 283/81, points 13 et 14).

Vous n'aurez donc pas à saisir la Cour de justice de l'Union européenne, comme vous invite à la faire la requérante à titre subsidiaire, d'une question préjudicielle sur l'interprétation à donner à ces dispositions.

---

<sup>24</sup> « 1. Lorsque les autorités compétentes d'un État membre ont connaissance d'une infraction grave au présent règlement ou à la législation communautaire dans le domaine des transports routiers imputable à un transporteur non résident, l'État membre sur le territoire duquel l'infraction a été constatée transmet aux autorités compétentes de l'État membre d'établissement du transporteur, dans les meilleurs délais, et au plus tard six semaines à partir de leur décision définitive prise sur la question, les renseignements suivants:

- a) une description de l'infraction, ainsi que la date et l'heure auxquelles elle a été commise;
- b) la catégorie, le type et la gravité de l'infraction; et
- c) les sanctions infligées et les sanctions exécutées. (...) »

---

\*\*

Sont ensuite soulevés **plusieurs moyens de légalité interne** tendant à contester tant la matérialité des infractions que le bien-fondé de la sanction.

Les différentes infractions constatées sont les suivantes :

- 4 infractions concernant l' « organisation du travail des conducteurs employés par une entreprise de transport routier sans veiller à ce que le temps de repos hebdomadaire normal soit pris en dehors du véhicule » ;
- 1 délit d'emploi irrégulier du dispositif destiné au contrôle des conditions de travail ;
- 3 infractions de « transport intérieur routier de marchandises réalisé par une entreprise non établie en France sans respecter les conditions légales : cabotage irrégulier » ;
- 1 délit d'« obstacle au contrôle de l'activité de transport public routier » et 1 contravention de la cinquième classe pour « cabotage routier de marchandises sans lettre de voiture relative au transport international préalable à bord du véhicule » ;
- 2 contraventions de la cinquième classe pour « cabotage routier de marchandises sans lettre de voiture relative à l'opération réalisée à bord du véhicule » ;
- 1 contravention de la cinquième classe pour « prise insuffisante supérieur à 2 heures du temps de repos journalier réduit à 9 heures »
- 1 contravention de la cinquième classe pour « non présentation au contrôle de document ou d'information obligatoire »
- et, enfin, 2 contraventions de la cinquième classe pour « utilisation non conforme du dispositif de commutation de l'appareil de contrôle »

Soit un total de 10 manquements la réglementation sociale européenne et de 5 manquements à la réglementation des transports routiers de marchandises.

En premier lieu, la requérante semble esquisser, dans sa requête initiale, une critique sur la régularité des procès-verbaux ou les erreurs qui entacheraient certaines qualifications opérées « par l'inspecteur du transport le jour du contrôle ». Toutefois, et alors que huit procès-verbaux d'infraction ont été dressés au total à des dates différentes, nous vous proposons d'écarter le **moyen tiré de l'erreur dans la qualification juridique des faits**, en l'absence de toute précision vous permettant d'en apprécier le bien-fondé, moyen qui n'est d'ailleurs pas repris dans les écritures complémentaires de la requérante. Par ailleurs, si la requérante vous indique « contester sérieusement les procès-verbaux (...) et l'établissement des infractions de cinquième classe à son encontre », elle ne vous apporte aucun élément permettant de remettre en cause la matérialité des faits qui lui sont reprochés.

Nous vous proposons d'écarter également, pour les mêmes raisons, les **moyens tirés de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines et du principe non bis in idem**, qui sont seulement évoqués dans la requête initiale, mais ne sont pas davantage assortis de précision.

\*\*

Est ensuite invoquée **la méconnaissance du principe de présomption d'innocence**, tel qu'il découle notamment de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au motif que le préfet de la région Ile-de-France ne pouvait prendre en compte 8 infractions qui ont fait l'objet de consignations payées le jour de la verbalisation, mais qui n'avaient donné lieu à aucune condamnation pénale à la date de la décision attaquée.

---

Toutefois, vous savez que le Conseil d'Etat, à l'instar du Conseil constitutionnel a clairement affirmé, s'agissant de la question du cumul des sanctions administratives et pénales à l'aune du principe de proportionnalité et du principe « non bis in idem », l'indépendance entre ces deux catégories de sanctions (décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, cons. 22).

Le paragraphe 2 de l'article 13 du règlement n°1072/2009 précise d'ailleurs que les autorités compétentes de l'État membre d'accueil sont habilitées à prendre des sanctions administratives contre le transporteur « *sans préjudice de poursuites pénales* ».

Par conséquent, eu égard à l'indépendance entre les deux catégories de sanctions, vous pourrez rejeter l'argumentation de la requérante et écarter le moyen tiré de la méconnaissance du principe constitutionnel de présomption d'innocence (voyez pour un précédent, TA de Lyon, 18 octobre 2018, SOCIÉTÉ CMA TRANSPORT POLSKA SP Z.O.O., 1609121).

\*\*

En deuxième lieu, l'article 13 du règlement n°1072/2009 du 21 octobre 2009 prévoit que l'État d'accueil peut prendre des sanctions contre le transporteur non résident qui a commis sur le territoire de cet État, à l'occasion d'un transport de cabotage, « *des infractions à ce règlement ou à la législation nationale ou communautaire dans le domaine des transports routiers* ». « *Ces sanctions peuvent notamment consister en un avertissement ou, en cas d'infraction grave, en une interdiction temporaire des transports de cabotage sur le territoire de l'État membre d'accueil où l'infraction a été commise* ». Le principe et les modalités de ces sanctions sont précisés aux articles L. 3452-5-1 et R. 3242-11 du code des transports qui précise notamment que l'interdiction administrative de cabotage ne peut excéder un an.

Il se déduit de la lecture de ces dispositions, que, contrairement à ce que soutient la société requérante, le préfet de la région Ile-de-France n'était pas tenu, préalablement au prononcé de la sanction, d'infliger un avertissement. La requérante reproche ici la position « attentiste » du préfet de région qui, pour reprendre ses propos, aurait « créé un effet d'accumulation artificiel des infractions ayant pour objet ou pour effet de justifier l'application de la sanction maximale prévue par le code des transports ». Mais précisément, il nous semble que le préfet de région a pu prendre en compte l'ensemble des infractions commises au cours de la période d'avril 2017 à août 2018, et, eu égard à leur gravité, et à ce que nous vous avons dit tout à l'heure concernant le moyen relatif à la compétence de l'auteur, sanctionner globalement ces infractions par une interdiction administrative de cabotage d'une durée d'un an. Vous écarterez ainsi le moyen tiré de l'**erreur de droit**.

\*\*

En dernier lieu, la société requérante considère que la sanction revêt **un caractère disproportionné** alors que l'article 16 du règlement n°1072/2009 rappelle que « *les sanctions [dont le régime est déterminé par les Etats membres] doivent être effectives, proportionnées et dissuasives* ». Or, nous vous l'avons dit, elle ne conteste par sérieusement la matérialité des infractions mais évoque des « négligences et erreur humaine de gestion lors de l'échange de semi-remorques » pour certaines d'entre elles.

Elle vous indique ensuite que la sanction conduira à des licenciements de chauffeurs, compte-tenu de l'importance que revêt pour elle le marché français, alors qu'elle constitue une petite

---

entreprise familiale, et qu'elle aurait « pris des mesures pour remédier aux manquements et erreurs de gestion relatives au cabotage en créant des emplois supplémentaires pour contrôler la qualité de transports sur le territoire français au sein de la société ».

Toutefois, il sera d'abord rappelé qu'en vertu de l'article L. 3421-3 du code des transports<sup>25</sup>, l'activité de cabotage est distincte de celle de transport international et ne peut venir qu'en complément et de façon temporaire à cette activité principale. Surtout, compte tenu de la gravité et du caractère répété des infractions, telles que nous vous les avons rappelées, constatées au cours d'une période de moins de 18 mois, lesquelles concernent la sécurité routière et la protection des conducteurs, et alors que la commission territoriale des sanctions administratives a émis un avis favorable au prononcé de la sanction, et même si vous exercez sur ce point un contrôle normal (voir, pour les sanctions prises à l'encontre des pilotes et transporteurs aériens : CE 28 février 1997 Monka, 172280, aux tables ; et plus généralement les sanctions infligées à un professionnel CE 22 juin 2007, Arfi, 272650, A<sup>26</sup>), il nous semble que le préfet de la région Ile-de-France en interdisant le cabotage pour une durée d'un an, soit la durée maximale prévue par le code des transports, n'a pas commis d'erreur d'appréciation.

Nous vous proposons par conséquent d'écarter ce dernier moyen et de rejeter la requête, y compris s'agissant des conclusions relatives aux frais d'instance.

Tel est le sens de nos conclusions.

---

<sup>25</sup> art. 1<sup>er</sup> .5 du règlement 1072/2009 : « ce transport ne constitue qu'une activité accessoire dans le cadre de l'ensemble des activités de l'entreprise »

<sup>26</sup> Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur la sanction infligée à un professionnel, en vérifiant qu'elle n'est pas disproportionnée à la gravité des faits reprochés à ce dernier.

---

## PUBLICATIONS DE MAGISTRATS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS

**Anatole Peny**, Magistrat, premier conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, à la 6-3 du tribunal administratif de Paris a publié à la revue AJDA n°30 du 21 septembre 2020, p.1740 :

*"Extension du domaine de la régulation : De l'intervention de la Commission de régulation de l'énergie et du Conseil d'État dans un litige contractuel".*

**Nicolas le Broussois** RJF 3/2021, n° 258 : "Notion de gestion de fonds commun de placement exonérée de TVA"

*Sommaire ▲*