

LES CAHIERS DE JURISPRUDENCE

de la Cour Administrative d'Appel de Nantes

Sélection d'Arrêts de janvier à mars 2023

SOMMAIRE du n° 40

Table des matières

ÉDITO	2
ACTUALITÉS	3
AMÉNAGEMENT COMMERCIAL	4
COLLECTIVITÉS TERRITORIALES	7
COMPÉTENCE	8
ÉTRANGERS	11
FISCALITÉ	12
FONCTION PUBLIQUE	14
RESPONSABILITÉ HOSPITALIÈRE	16
URBANISME	21
Aide juridictionnelle - Recours BAJ	22
RETOUR DE CASSATION	23

ÉDITO



La Cour administrative d'appel de Nantes a mis en ligne sur son site Internet, il y a quelques semaines, son [rapport annuel d'activité](#), comme elle le fait depuis plusieurs années déjà. Ce rapport présente tout d'abord le bilan de l'activité juridictionnelle de la Cour en 2022. Parce qu'elle couvre un territoire qui correspond au « Grand Ouest » et dispose ainsi de la façade maritime la plus longue en métropole - de Honfleur à La Tranche-sur-Mer ! - la Cour administrative d'appel de Nantes est fréquemment saisie de litiges relatifs à l'application de la loi du 3 janvier 1986 « relative à l'aménagement, à la protection et à la mise en valeur du littoral ». Elle est aussi compétente, comme les huit autres Cours administratives d'appel, pour juger directement les litiges concernant l'implantation des éoliennes terrestres. Si ces contentieux de l'urbanisme et de l'environnement suscitent souvent l'intérêt de la presse, la Cour a également jugé en 2022 quelques affaires médiatiques concernant de grandes questions de société, portant sur l'installation d'une statue de l'archange Saint-Michel sur une place publique aux Sables d'Olonne, sur l'indemnisation du préjudice d'anxiété des marins exposés à l'amiante sur des navires de la Marine Nationale ou encore sur la question de savoir si des vaccinations obligatoires ont pu causer certaines pathologies.

Le rapport annuel d'activité de la Cour donne aussi un aperçu de la diversité des missions extra juridictionnelles assumées par les magistrats et agents de greffe de cette juridiction (telles que la participation à diverses instances disciplinaires, commissions administratives ou jurys ainsi que l'instruction et le traitement des demandes d'aide juridictionnelle). Ce rapport présente également les réformes touchant à l'organisation de la Cour, à ses outils informatiques ou aux procédures contentieuses qu'elle a mises en œuvre, ainsi que les initiatives communes menées avec ses partenaires institutionnels, au premier rang desquels le barreau et l'Université de Nantes.

La Cour a manifesté, en 2022 encore, son souci de s'inscrire dans la cité et la vie des citoyens, en accueillant en stage des collégiens, en co-organisant des colloques comme les Rencontres Nantaises du Droit Public, en participant à des événements tels que les Journées européennes du patrimoine et la Nuit du droit, ou encore en élargissant ses partenariats universitaires pour la rédaction de ses Cahiers de jurisprudence.

Grâce à ces partenariats, les résumés, rédigés par les six rapporteurs publics de la Cour, de différents arrêts sélectionnés parmi ceux rendus par la Cour au 1^{er} trimestre 2023, sont complétés par des notes, qui les mettent en perspective, rédigées par des avocats et des universitaires nantais, mais aussi par des universitaires de la Faculté de droit, d'économie et de gestion d'Angers et également, à compter de ce numéro, par des universitaires de la Faculté de droit de l'Université de Rennes I. Je les remercie vivement pour leurs contributions à cette 40^{ème} édition des Cahiers de jurisprudence de la Cour administrative d'appel de Nantes, dont je vous souhaite une bonne lecture.

Olivier COUVERT-CASTÉRA.

Conseiller d'Etat,

Président de la cour administrative d'appel de Nantes.

SOMMAIRE

Retour sur la Journée internationale des droits des femmes

A l'occasion de la journée internationale des droits des femmes, la cour administrative d'appel de Nantes a invité pour un atelier-débat 10 femmes nantaises titulaires de la légion d'honneur et reconnues ainsi pour leurs mérites et les responsabilités exercées, leurs parcours attachés à des horizons professionnels très divers et représentatifs de notre société.

Médecin, administratrice territoriale, dirigeante de société, directrice d'une association nationale, juriste d'entreprise,

Devant une salle d'audience pleine pour l'occasion, par leur témoignage, elles ont partagé avec les magistrats et les agents de la cour et du tribunal administratif de Nantes leur parcours, leurs convictions, leurs échecs et leurs réussites pour faire reconnaître leurs mérites.



Le greffier en chef de la cour, animateur de cette rencontre, a ouvert le débat sur le thème du plafond de verre et la difficulté d'être pionnière, au début des années 70, dans des domaines majoritairement masculins, comme celui des administrateurs des affaires maritimes ou des cadres dirigeants d'entreprises privées, ou encore des laboratoires pharmaceutiques. Si les femmes présentes ont brillamment réussi dans leurs carrières

respectives, elles admettent qu'elles doivent leurs succès à leur capacité à oser et à dépasser, bousculer les freins à leur ascension ancrés dans leur environnement.

Cet atelier-débat s'est tenu en présence de M. Mradabi ALI, Directeur régional aux droits des femmes et à l'égalité des Pays de la Loire. Il a pu échanger avec Mme Venutti-Nouveau première déléguée régionale aux droits des femmes en France, en 1974. Son constat : « si la situation est meilleure que dans les années 70, la mission reste d'actualité, en particulier sur le sujet des violences faites aux femmes ».



La rencontre, ainsi conclue, s'est poursuivie autour d'une collation qui a permis à chacune et à chacun d'échanger et de prolonger la discussion.

SÉLECTION D'ARRÊTS



AMÉNAGEMENT COMMERCIAL

10 mars 2023 – 4^{ème} chambre – n° 21NT03693 – Communauté de communes Pays de Falaise
– C+

Une communauté de communes qui a notamment pour compétence, en vertu de l'article L. 5214-16 du code général des collectivités territoriales et de ses statuts, la création, l'aménagement, l'entretien et la gestion de zones d'activités industrielles, commerciales, tertiaires ou artisanales, dispose d'un intérêt lui donnant qualité pour agir contre le refus d'autoriser un projet de création d'un magasin soumis à autorisation d'exploitation commerciale devant s'implanter sur un terrain situé dans une zone d'activités qu'elle a créée et dont elle a la charge.

Une société avait déposé une demande de permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale afin de créer, sur une parcelle située dans une zone d'activités du territoire de la commune de Falaise (Calvados), un magasin d'équipement de la maison.

La commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) du Calvados avait émis un avis favorable au projet, contesté devant la commission nationale d'aménagement commercial (CNAC) par des sociétés concurrentes. Cette dernière avait, quant à elle, rendu un avis défavorable au projet. La communauté de communes du Pays de Falaise avait alors demandé à la cour d'annuler la décision implicite par laquelle le maire de Falaise avait refusé de délivrer à la société en cause le permis de construire sollicité.

La question juridique qui se posait en l'espèce était de savoir si une communauté de communes justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour agir, par la voie d'un recours pour excès de pouvoir, pour contester la décision prise par le maire d'une commune appartenant à cette communauté, sur la demande de permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale.

La cour répond par l'affirmative en estimant qu'une communauté de communes qui a notamment pour compétence, en vertu de l'article L. 5214-16 du code général des collectivités territoriales et de ses statuts, la création, l'aménagement, l'entretien et la gestion de zones d'activités industrielles, commerciales, tertiaires ou artisanales, dispose d'un intérêt lui donnant qualité pour agir contre le refus d'autorisation d'un projet de création d'un magasin soumis à autorisation d'exploitation commerciale devant s'implanter sur un terrain situé dans une zone d'activités qu'elle a créée et dont elle a la charge (cf. CE, 24 janvier 2022, société Année distribution et autres, n° 440164, T., décision dans laquelle le Conseil d'Etat juge qu'une commune est recevable à contester sa propre décision refusant une autorisation d'exploitation commerciale « pour autant qu'elle justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour agir »).

Cet arrêt ne fait pas l'objet, à la date de parution des Cahiers, d'un pourvoi en cassation.

SOMMAIRE

Commentaire de Me Céline Camus

Avocate au barreau de Nantes

Dans quelle mesure une communauté de communes dispose-t-elle d'un intérêt à agir à l'encontre de l'avis défavorable de la CNAC ?

Par un arrêt du 10 mars 2023, la cour administrative d'appel de Nantes a précisé que la communauté de communes qui a notamment pour compétence, en vertu de l'article L. 5214-16 du code général des collectivités territoriales et de ses statuts, la création, l'aménagement, l'entretien et la gestion de zones d'activités industrielles, commerciales, tertiaires ou artisanales, et qui se prévaut au surplus de sa qualité de propriétaire du terrain d'assiette, dispose d'un intérêt lui donnant qualité pour agir contre le refus d'autorisation d'un projet de création d'un magasin soumis à autorisation d'exploitation commerciale devant s'implanter sur un terrain situé dans une zone d'activités qu'elle a créée et dont elle a la charge.

En l'espèce, la société Cosfateo avait sollicité la délivrance d'un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale en vue de créer un magasin à l enseigne Centrakor sur le territoire de la commune de Falaise, dans la zone d'activités « Expansia ». La commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) du Calvados a émis un avis favorable sur le projet. Toutefois, sur recours des sociétés Alfage, Ardoises et fraises et Vandeck et Mme B., la commission nationale d'aménagement commercial (CNAC) a émis un avis défavorable au projet. La communauté de communes du Pays de Falaise a demandé à la cour d'annuler la décision implicite par laquelle le maire de Falaise a refusé de délivrer à la société Cosfateo le permis de construire sollicité en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation commerciale.

Saisie, la cour administrative d'appel relève, en réponse à la fin de non-recevoir tiré du défaut d'intérêt à agir de la communauté de communes soulevée par la société Alfage et la CNAC, « que la communauté de communes Pays de Falaise, dont le président avait d'ailleurs siégé à la CDAC, a notamment pour compétence, en vertu du 2° du I de l'article L. 5214-16 du code général des collectivités territoriales et de ses statuts, les actions de développement économique en matière de « création, aménagement, entretien et gestion de zones d'activité industrielle, commerciale, tertiaire, artisanale ». Elle ajoute que « le terrain d'assiette du projet, dont elle est au surplus propriétaire, se situe dans la zone d'activités « Expansia », au nord de Falaise, qu'elle a créée en 2017 et dont elle a la charge ». Elle « justifie ainsi d'un intérêt lui donnant qualité pour agir contre la décision attaquée qui refuse l'implantation d'un commerce sur le territoire de la commune de Falaise dans la zone d'activités dédiée ».

Se référant aux dispositions des articles L. 424-2, R. 424-2, R. 423-19 et R. 423-25 du code de l'urbanisme, la cour rejette également la fin de non-recevoir tiré de la tardiveté de la requête, cette dernière ayant été enregistrée dans le délai de deux mois suivant la décision implicite de rejet de la demande de permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale de la société Cosfateo.

Statuant au fond, la cour fait droit à la demande de la communauté de communes et annule la décision implicite en litige considérant que la CNAC a émis une erreur d'appréciation en retenant que le projet envisagé serait de nature à porter atteinte aux commerces de centre-ville et que l'insertion paysagère et architecturale était insatisfaisante.

Cette affaire pose deux questions juridiques intéressantes, d'une part, l'intérêt à agir d'une communauté de communes à l'encontre de l'avis défavorable de la CNAC (I) et d'autre part, l'absence de recours préalable obligatoire (II).

SOMMAIRE

I – Dans quelle mesure une communauté de communes dispose-t-elle d'un intérêt à agir à l'encontre de l'avis défavorable de la CNAC ?

Aux termes de l'article L. 752-17 du code de commerce :

« I Conformément à l'article L. 425-4 du code de l'urbanisme, le demandeur, le représentant de l'Etat dans le département, tout membre de la commission départementale d'aménagement commercial, tout professionnel dont l'activité, exercée dans les limites de la zone de chalandise définie pour chaque projet, est susceptible d'être affectée par le projet ou toute association les représentant peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours devant la Commission nationale d'aménagement commercial contre l'avis de la commission départementale d'aménagement commercial ».

Rappelons que le président de l'établissement de coopération intercommunale à fiscalité propre dont est membre la commune d'implantation ou son représentant siège à la CDAC (article L. 751-2 du code de l'urbanisme).

Si l'intervention d'une communauté de communes a déjà été jugé recevable à l'encontre d'une décision de la CNAC (CE, 24 août 2011, n°336268-336414), l'affaire dont était saisie la cour présente à juger une question intéressante à savoir : une communauté de communes dispose-t-elle d'un intérêt à agir à l'encontre de l'avis défavorable émis par la CNAC statuant sur le recours formé par un concurrent contre l'avis favorable émis par la CDAC ?

La cour administrative d'appel de Nantes juge qu'en raison de sa compétence en matière de développement économique et de sa qualité de propriétaire du terrain sur lequel porte la demande, la communauté de communes dispose d'un intérêt donnant qualité pour agir contre le refus implicite opposé à un projet de création d'un magasin soumis à autorisation d'exploitation commerciale devant s'implanter sur un terrain situé dans une zone d'activités qu'elle a créée et dont elle a la charge.

Cette décision est à rapprocher de l'arrêt du 24 janvier 2022 par lequel le Conseil d'Etat avait admis que la commune d'implantation d'un projet commercial était recevable pour introduire un recours pour excès de pouvoir contre l'avis de la CDAC ou de la CNAC contre le permis de construire en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation commerciale (CE, 24 janvier 2022, Société Annee Distribution et autres, n°440164).

La cour administrative d'appel de Bordeaux avait également relevé que *« le département est propriétaire des parcelles d'emprise du projet en litige et la décision de refus de permis de construire opposée par le maire de Creysse résultant de l'avis défavorable rendu par la CNAC le 7 juillet 2016 est susceptible de remettre en cause la cession de terrain que le conseil départemental a consentie à la société Euro Dépôt Immobilier (...) »* (CAA Bordeaux, 2 novembre 2017, n°16BX03230-16BX03365) (voir encore : CAA Versailles, 3 novembre 2020, Commune d'Arpajon, n°19VE00438 reconnaissant qu'une commune voisine, même si sa compétence en urbanisme a été transférée à l'intercommunalité, conserve un intérêt à agir contre une autorisation d'urbanisme commercial quand le projet autorisé remettrait en cause sa politique de revitalisation de son centre-ville au titre de l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme).

II - Sur l'absence de recours préalable obligatoire

Ainsi qu'il résulte du dernier alinéa de l'article L. 752-17 I du code de commerce, *« à peine d'irrecevabilité, la saisine de la commission nationale par les personnes mentionnées au premier alinéa du présent I est un préalable obligatoire au recours contentieux dirigé contre la décision de l'autorité administrative compétente pour délivrer le permis de construire. Le maire de la commune d'implantation du projet et le représentant de l'Etat dans le département ne sont pas tenus d'exercer ce recours préalable. »*

Ainsi, la cour, sans précisément trancher la question, dissocie la faculté de saisine la CNAC et l'obligation corrélatrice d'exercer un recours préalable obligatoire (RAPO) de l'intérêt à agir d'une personne devant la juridiction administrative à l'encontre d'une décision qui lui fait grief.

Une interprétation restrictive de l'article L. 752-17 précité conduirait en effet à limiter l'exercice du RAPO et la saisine de la CNAC aux personnes visées audit article, tout en leur interdisant la possibilité de saisir le juge administratif d'un recours en annulation à l'encontre d'une autorisation d'exploitation commerciale qui leur ferait grief, ce qui porterait sans nul doute atteinte au droit au recours effectif lequel constitue un principe général du droit à valeur constitutionnelle.

Il résulte en effet des conclusions du rapporteur public, M. Pons, sur la présente affaire que la « *Cour ne pourrait pas opposer à la requête de la communauté de communes du Pays de Falaise Normandie, le défaut d'exercice du recours administratif préalable obligatoire contre l'avis favorable de la commission départementale du 14 avril 2021, prévu par les dispositions de l'article L. 752-17 du code de commerce, dès lors que la communauté de communes Pays de Falaise Normandie, qui est elle-même favorable au projet porté par la société « Cosfateo », n'avait aucun intérêt à faire un recours devant la commission nationale dirigé contre l'avis favorable de la commission départementale.* »

Il avait en effet été jugé que le demandeur n'a pas la faculté de saisir la CNEC d'un recours tendant à la confirmation de l'autorisation délivrée par la commission départementale (CE, 7 octobre 2009, n°314763) ou encore que l'obligation d'avoir formé un RAPO semble écarté lorsque la CNAC rend un avis ou décision en sens contraire de la CDAC (CE, 28 juin 2013, Sté Courtis, n°355812).

Dans sa décision précitée de novembre 2017, la cour administrative d'appel de Bordeaux avait expressément relevé que « *Si les dispositions du I de l'article L. 752-17 du code de commerce définissent les personnes susceptibles d'intenter un recours pour excès de pouvoir contre le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale, elles n'ont pas vocation à s'appliquer aux décisions portant refus de permis de construire consécutives à un avis défavorable de la commission nationale d'aménagement commercial.* » (CAA Bordeaux, 2 novembre 2017, n°16BX03230-16BX03365).

Force est donc de constater que les règles régissant le contentieux de l'urbanisme commercial s'affinent au gré des litiges.

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

24 mars 2023 – 4^{ème} chambre – n^{os} 22NT01414, 22NT01416, 22NT01417 – Départements du Calvados, de la Manche et de l'Orne

Les départements du Calvados, de la Manche et de l'Orne ne sont pas fondés à demander la condamnation de l'Etat à leur verser des indemnités, d'un montant total de près de 120 millions d'euros, en réparation du préjudice résultant pour eux de l'absence de compensation financière par l'Etat des revalorisations exceptionnelles du revenu de solidarité active décidées par celui-ci entre 2013 et 2017, la compensation de ces charges ayant déjà été opérée par la loi de finances pour 2014, qui a prévu le transfert aux départements de ressources à cet effet.

Les départements du Calvados, de la Manche et de l'Orne ont demandé la condamnation de l'Etat à les indemniser du préjudice résultant selon eux de l'absence de compensation des charges nouvelles qu'ils ont dû supporter en raison de la revalorisation dite « exceptionnelle » de 10 % entre 2013 et 2017 du revenu de solidarité active, décidée par décrets, cette allocation étant financée par les départements en vertu de la loi.

Par un arrêt rendu le 24 mars 2023, la cour administrative d'appel de Nantes juge que cette revalorisation constituait une nouvelle charge pour les départements qui devait effectivement faire l'objet d'une compensation financière de la part de l'Etat, en application du second alinéa de l'article L. 1614-2 du code général des collectivités

SOMMAIRE

territoriales qui prévoit que : « *Toute charge nouvelle incombant aux collectivités territoriales du fait de la modification par l'État, par voie réglementaire, des règles relatives à l'exercice des compétences transférées est compensée(...)* ».

La cour juge cependant que cette compensation est déjà intervenue, la loi de finances pour 2014 ayant prévu le transfert à cet effet aux départements de trois types de ressources : d'une part, le « dispositif de compensation pérorquée » (DCP) constitué par des prélèvements pour frais de gestion sur la taxe foncière sur les propriétés bâties, d'autre part, la faculté de relever le taux de la taxe de publicité foncière ou du droit d'enregistrement et, enfin, les dotations du « fonds de solidarité en faveur des départements » (FSD).

La cour justifie cette solution par le fait que le Conseil constitutionnel, dans une décision n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019, a jugé qu'il ressort des travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi de finances pour 2014 qui a institué ces dispositifs de compensation que, en adoptant ceux-ci, le législateur avait effectivement l'intention d'assurer le financement des revalorisations exceptionnelles du montant forfaitaire du RSA prévues à hauteur de 10 % sur cinq ans, comme l'ont rappelé à juste titre les dispositions de la loi de finances pour 2020.

Estimant en conséquence que les trois départements avaient déjà obtenu la compensation financière des charges découlant de ces revalorisations du RSA, la cour rejette l'appel formé par ceux-ci contre le jugement du tribunal administratif de Caen qui avait rejeté leur demande de condamnation de l'Etat à ce titre.

Cet arrêt ne fait pas l'objet, à la date de parution des Cahiers, d'un pourvoi en cassation.

COMPÉTENCE

3 février 2023 – 3^{ème} chambre – n° 22NT00316 – M. B. – C+

Un contrat conclu entre un médecin exerçant à titre libéral et un centre hospitalier public en application de l'article L. 314-12 du code de l'action sociale et des familles, qui n'est pas un contrat de travail ainsi qu'il résulte des termes mêmes de cet article, ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, impliquerait, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs. Il ne confie pas davantage au médecin libéral le soin d'exécuter des missions de service public, et exclut en particulier expressément l'exercice de telles missions s'agissant de la permanence des soins. Dès lors, ce contrat ne présente pas un caractère administratif.

M. B. avait conclu un contrat sur le fondement des dispositions de l'article L. 314-12 du code de l'action sociale et des familles avec un centre hospitalier pour intervenir dans un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) en qualité de médecin libéral. Un litige s'en était suivi à propos du montant de ses honoraires, qu'il avait porté devant le tribunal administratif de Caen. Le tribunal lui avait partiellement donné raison.

L'article L. 314-12 du code de l'action sociale et des familles permet à des médecins libéraux de soigner les résidents des EHPAD en coordination avec les équipes soignantes de ces établissements. Il prévoit qu'un contrat est alors passé entre l'EHPAD et le médecin libéral « sur ces conditions d'exercice », qui n'est pas un contrat de travail. L'article R. 313-30-1 du même code dispose que ce contrat est conforme à un contrat-type fixé par arrêté des ministres chargés de la santé, de la sécurité sociale et des personnes âgées. La jurisprudence administrative a précisé que faute d'avoir signé un tel contrat, un médecin libéral ne peut pas intervenir dans un EHPAD et que cette obligation n'est contraire ni au principe de la liberté contractuelle, ni à celui de la liberté de choix de son médecin par le patient (CE, 20 mars 2013, « Syndicat des médecins d'Aix et région et autres », n°345885, 347098, 349805, 352641, Rec.).

SOMMAIRE

La cour, après avoir constaté que le contrat de M. B. ne lui confie pas le soin d'exécuter des missions de service public, s'agissant en particulier de la permanence des soins, et que ce contrat se borne à décrire ses conditions particulières d'intervention au sein de l'EHPAD, afin d'assurer notamment la transmission d'informations et la coordination avec les autres professionnels de santé de l'établissement, et ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante, juge qu'il ne présente pas un caractère administratif et place les parties concernées dans un rapport de droit privé. Elle en conclut que la juridiction administrative est incompétente pour connaître de la réclamation de M. B. et annule le jugement de première instance (Comp. CE, 29 juin 2020, « M. M. », n° 421609, T.).

Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

Commentaire de M. Jean Fougerouse

Maître de conférences HDR, Droit public à la Faculté de droit, d'économie et de gestion de l'Université d'Angers

Le contrat passé entre un médecin libéral et un EHPAD dont l'objet est de continuer à suivre les patients résidents est un contrat de droit privé. C'est cette question inédite que la CAA de Nantes a jugé par l'arrêt commenté.

En l'espèce, un médecin libéral a été recruté par contrat par un Centre hospitalier et affecté à un EHPAD. Ayant contesté les honoraires qu'il a perçus devant le tribunal administratif de Caen, ce dernier a condamné l'hôpital à verser une somme inférieure à celle demandée. Saisie en appel, la cour administrative d'appel de Nantes relève d'office un moyen d'ordre public : son incompétence du fait que le contrat ne serait pas public.

Il est vrai que la nature du contrat n'est pas définie par le législateur. En effet, les médecins libéraux peuvent intervenir dans les EHPAD pour suivre leurs patients qui y sont admis sachant que ce suivi doit faire l'objet d'un contrat avec l'établissement (article L. 314-12 du code de l'action sociale et des familles). Mais il est uniquement précisé que ce contrat n'est pas « un contrat de travail » (même article).

Aussi, il faut se référer aux critères jurisprudentiels pour définir la nature du contrat. On sait que le contrat conclu entre une personne publique et une personne privée est de nature publique si un critère alternatif est vérifié : soit la participation au service public de la personne privée, soit l'existence d'une clause révélant un contrat administratif, soit la soumission du contrat à un régime exorbitant de droit commun.

Or, le type de contrat conclu par le médecin ne permet pas de participer à la mission de service public (exclusion explicite par l'article R. 313-30-1 du code de l'action sociale et des familles), contrairement à ceux adoptés sur la base de l'article L. 6146-2 du code de la santé publique (CE, 29 juin 2020, M. M., n° 421609).

De plus, le contenu du contrat, « ne comporte aucune clause qui permettrait à l'administration de contrôler son activité ou de lui imposer une obligation ou une contrainte particulière, excédant celles auxquelles il devrait se soumettre dans un établissement de santé privé » (conclusions du rapporteur public, p.3)¹ ; par ailleurs la résiliation unilatérale du contrat par l'administration n'était pas prévue. On pouvait donc en conclure qu'il ne comportait aucune clause révélant un contrat administratif (TC, 13 octobre 2014, SA AXA France IARD).

Quant au critère du régime exorbitant de droit commun (CE, 19 janvier 1973, Société Rivière du Sant, n°82338), on sait qu'il est d'application limitée et sujet à caution et n'aurait pu être convoqué qu'en s'appuyant sur l'environnement normatif du contrat : obligation de conclure un contrat, lui-même établi sur la base d'un contrat type

¹ L'auteur remercie M. Eric Berton de lui avoir fait parvenir ses conclusions sur cette affaire.

établi par arrêté du ministre de la santé selon l'article R. 313-30-1 du code de l'action sociale et des familles. Toutefois ces éléments paraissent peu convaincants.

La Cour a donc logiquement conclu à la nature privée du contrat et à l'incompétence du juge administratif.

Commentaire de M. Dimitri Di Francesco

Docteur en droit public, Chercheur associé au sein de l'IDPSP à l'Université de Rennes 1, Juriste d'entreprise

Quand bien même le contrat a imprégné l'ensemble du champ du droit administratif et que l'« on est porté à voir du contrat partout »² en la matière, la qualification en tant que contrat administratif ou de droit privé n'est pas toujours certaine et le juge administratif doit y procéder, ce qu'il fit dans l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes en date du 3 février 2023.

Par cet arrêt, le juge d'appel va qualifier le contrat, conclu sur le fondement des dispositions de l'article L. 314-12 du code de l'action sociale et des familles, entre un centre hospitalier et un médecin libéral intervenant dans un EHPAD, en tant que contrat de droit privé au motif qu'il fait naître uniquement des rapports de droit privé. En application de l'arrêt du Tribunal des conflits en date du 13 octobre 2014, Société Axa France IARD³, la juridiction d'appel a, après avoir écarté une éventuelle qualification législative du contrat en cause, appliqué les critères alternatifs du service public d'une part et du régime exorbitant du droit commun d'autre part pour écarter la compétence du juge administratif. Or, comme le dit l'adage, « la compétence suit le fond » ou la « compétence suit la notion »⁴.

Alors même que les qualifications législatives des contrats en tant qu'administratif ou de droit privé, premier temps de l'analyse du juge, tendent à embrasser la majeure partie des contrats, le recours aux critères jurisprudentiels de qualification du contrat ne semble pas pour autant « se réduire à peau de chagrin »⁵ et la présente espèce en est un exemple. Dans cette affaire, le législateur n'a pas prévu la qualification juridique du contrat précité et le juge d'appel s'est donc fondé sur les critères jurisprudentiels pour en conclure à la qualification en tant que contrat de droit privé.

D'une part, concernant le critère organique, le contrat étant conclu entre un médecin libéral et un centre hospitalier, il ne fait aucun doute qu'il est conclu entre une personne privée et une personne publique.

D'autre part, une fois, le critère organique dépassé, deux critères matériels alternatifs peuvent être simultanément envisagés sans qu'il n'existe de prévalence de l'un sur l'autre⁶ même si ces critères sont exclusifs comme critères matériels⁷. D'un côté, la juridiction administrative prévoit que pour qu'un contrat soit administratif, il doit faire participer le cocontractant à l'exécution même du service public⁸ ou que celui-ci ait pour objet même l'exécution du service public⁹. En l'espèce, ainsi que le mentionne le rapporteur public dans ses conclusions sur cet arrêt du 3 février 2023, « il est certain qu'il ne s'agit ni de contrats de travail, c'est ce que précise l'article L. 314-12 du code, ni de contrats permettant à un médecin libéral de participer à une mission de service public dans le cadre de la

² de Laubadère (A.), *Administration et contrat*. Pages de doctrine, t. 2 : LGDJ, 1980, p. 249.

³ TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD*, n° 3963

⁴ Lachaume (J-F.), *La compétence suit la notion*, AJDA, 2002, p. 77

⁵ Lamy (V.), *Le confinement organique de l'exorbitance*, AJDA 2021, p. 396

⁶ TC, 7 juillet 1980, *Société d'exploitation touristique de la Haute-Maurienne*, n° 02165.

⁷ TC, 6 juillet 2009, *Société coopérative Agrial*, n° 3711

⁸ En ce sens, not. CE Sect., 20 avril 1956, *Epoux Bertin*, n° 98637 ; TC, 25 novembre 1963, *Dame Veuve Mazerand* ; TC, 5 septembre 2016, *CARSAT d'Aquitaine*, n° 4063

⁹ En ce sens, not. CE Sect., 20 avril 1956, *Ministre de l'agriculture c/ Consorts Grimouard*, n° 33961 ; TC, 24 juin 1968, *Société « Distilleries bretonnes » et autres*, n° 01917 ; TC, 29 décembre 2004, n° C3437

SOMMAIRE

permanence des soins, ce qu'exclut l'article R. 313-30-1 du code », ce que la juridiction confirmera en indiquant que le médecin libéral ne se voit pas confier le soin d'exécuter des missions de service public et l'exclut expressément de l'exercice de la permanence des soins (en ce sens, CE, 29 juin 2020, M. M., n° 421609, aux tables).

De l'autre côté, la cour administrative d'appel de Nantes va confirmer qu'après une analyse *in concreto* du contrat précité, celui-ci ne relève pas du régime exorbitant du droit commun. Pour ce faire, le juge va analyser les stipulations contractuelles au regard de ce critère finaliste afin d'écarter l'existence d'un tel régime au profit de la personne publique¹⁰.

En conséquence, le contrat précité est un contrat de droit privé dont la juridiction administrative ne saurait connaître.

ÉTRANGERS

27 janvier 2023 – 2^{ème} chambre – n^{os} 22NT01105, 22NT03559 – Ministre de l'intérieur

N'est pas entaché d'erreur manifeste d'appréciation le refus opposé à une demande de visa de long séjour pour études, présentée par un ressortissant indien admis à s'inscrire dans une formation de master « science en ingénierie nucléaire » dispensée par un établissement français, au motif que la présence de l'intéressé en France en vue d'y poursuivre des études dans un domaine hautement sensible constitue un risque de menace pour l'ordre public.

Un ressortissant indien, admis à participer à un programme d'études intégré, conçu et dispensé, sous l'égide de la Commission européenne, par un partenariat international d'établissements d'enseignement supérieur de différents pays de l'Union européenne, a sollicité la délivrance d'un visa de long séjour afin de suivre la formation de master « science en ingénierie nucléaire » proposée par l'École nationale supérieure des Mines de Nantes.

Sa demande a été rejetée au motif que, au regard des risques en matière de prolifération nucléaire et balistique, la présence du demandeur en France en vue d'y poursuivre des études dans le domaine nucléaire constituait un risque de menace pour l'ordre public.

Après avoir notamment cité les dispositions de l'article 7, paragraphe 6, de la directive 2016/801 du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair, aux termes desquelles : « *Les ressortissants de pays tiers qui sont considérés comme une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique ne sont pas admis.* », la cour examine la légalité du motif de refus à la lumière de la décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 4 avril 2017 (CJUE, 4 avril 2017, aff. C-544/15, Sahar Fahimian contre Bundesrepublik Deutschland).

Par cette décision, rendue en Grande chambre, la Cour de justice de l'Union européenne avait été amenée à interpréter les dispositions de l'article 6, paragraphe 1, sous d), de la directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échanges d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat. La Cour de Justice avait considéré que « *les autorités nationales*

¹⁰ En ce sens, TC, 2 nov. 2020, *Institut national de recherches archéologiques préventives [INRAP]*, n° 4196.

SOMMAIRE

compétentes disposent d'une large marge d'appréciation pour vérifier, à la lumière de l'ensemble des éléments pertinents caractérisant la situation du ressortissant d'un pays tiers sollicitant un visa à des fins d'études, si ce dernier représente une menace, fût-elle potentielle, pour la sécurité publique. Cette évaluation peut ainsi prendre en compte non seulement le comportement personnel du demandeur, mais également d'autres éléments ayant trait, notamment, à son parcours professionnel ». Elle avait également précisé que « S'agissant du contrôle juridictionnel de la marge d'appréciation dont disposent les autorités nationales compétentes (...), le juge national doit (...) notamment vérifier si la décision attaquée repose sur une base factuelle suffisamment solide » et ajouté que « dès lors que les autorités nationales compétentes disposent d'un large pouvoir d'appréciation des faits, le contrôle juridictionnel est limité, s'agissant de cette appréciation, à l'absence d'erreur manifeste ».

La directive 2016/801 du 11 mai 2016 résultant de la refonte de celle de 2004, la cour administrative de Nantes opère un contrôle restreint sur l'appréciation portée par l'administration quant au risque pour la sécurité publique qui résulterait de l'acquisition par le demandeur des connaissances et compétences relatives à l'ingénierie nucléaire. Elle relève que le parcours académique et professionnel de l'intéressé témoignait d'une spécialité en ingénierie marine et qu'il n'est pas établi que les enseignements dispensés dans le master ne seraient pas utilisables dans le cadre d'un programme nucléaire militaire. Elle écarte, par suite, le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation.

Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

FISCALITÉ

3 mars 2023 – 1^{ère} chambre – n° 21NT01968 – SCM X – C+

Une société civile de moyens, dont l'objet est de mettre en commun les moyens utiles à des associés exerçant une activité libérale, qui ne réalise aucune opération au profit de tiers non-associés et ne génère aucun résultat fiscal, ne peut être regardée, indépendamment de l'importance des moyens mis en commun, comme exerçant une activité commerciale et peut donc bénéficier de l'exonération de la taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises.

La société civile de moyens (SCM) X, qui regroupe 18 radiologues, contestait devant la cour son imposition à la taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE). Elle se prévalait de l'exonération prévue au 1° de l'article 1600 du code général des impôts qui s'applique aux redevables qui exercent une activité non commerciale au sens du 1 de l'article 92 du code général des impôts. Cet article précise que les bénéficiaires des professions libérales sont considérés comme provenant de l'exercice d'une profession non commerciale. La société mettait en avant l'absence de résultat fiscal au titre des années rectifiées ainsi que le fait que les moyens mis en commun étaient exclusivement destinés aux associés, et ne faisaient donc pas l'objet d'une mise à disposition à titre onéreux auprès d'autres radiologues non associés.

La cour applique la jurisprudence relative à la distinction entre bénéficiaires non commerciaux (BNC) et bénéficiaires industriels et commerciaux (BIC), qui consiste à déterminer si l'activité de la société a pour finalité de générer un profit ou non. Le critère déterminant en la matière est celui de la spéculation, sur le travail d'autrui ou sur les moyens matériels. Autrement dit, lorsque la SCM, qui permet la mise en commun du matériel utilisé par les professions libérales, met à disposition ce matériel, moyennant rémunération, au profit de tiers, elle doit alors être regardée comme exerçant une activité de nature commerciale. Il en va de même lorsque les personnels employés par la

SOMMAIRE

structure ne sont pas uniquement au service des associés, mais soit sont mis à disposition de tiers, soit réalisent eux-mêmes des tâches susceptibles de générer un profit supplémentaire.

Après avoir examiné les conditions d'exploitation de la société, la cour constate que la SCM n'avait pas réalisé avec des tiers d'opérations susceptibles de produire de recettes, qu'elle n'avait pas réalisé de bénéfice fiscal au cours des années en litige et qu'elle s'était conformée à son objet social, qui visait uniquement à la mise en commun par les associés des moyens nécessaires à l'exercice de leur profession. La cour juge également que l'importance des moyens matériels et des charges de personnel, qui était mise en avant par le ministre chargé des finances, ne révélait pas, en soi, une quelconque spéculation assimilable à une activité commerciale. La cour estime donc que la SCM pouvait effectivement bénéficier de l'exonération prévue au 1° de l'article 1600 du code général des impôts.

Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation enregistré sous le n° 472985 le 12 avril 2023.

Commentaire de M. Dimitri Di Francesco

Docteur en droit public, Chercheur associé au sein de l'IDPSP à l'Université de Rennes 1, Juriste d'entreprise

Par son arrêt en date du 3 mars 2023, la cour administrative d'appel de Nantes a tranché une question inédite au sein de la jurisprudence administrative, à savoir l'application du mécanisme permettant l'exonération de la taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE) aux sociétés civiles de moyens. En d'autres termes, une société civile de moyens, dont l'objet social relève d'une activité non commerciale, peut-elle bénéficier de l'exonération prévue au 1° du I de l'article 1600 du code général des impôts ?

Ainsi que le rappelle Monsieur le rapporteur public dans ses conclusions en se fondant sur celles de Monsieur Gilles Bachelier sous l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 7 janvier 2000¹¹, pour caractériser une activité commerciale, « *le critère déterminant en la matière est celui de la spéculation sur le travail d'autrui ou sur le matériel, c'est-à-dire lorsque les associés réalisent un profit soit en faisant travailler d'autres personnes, soit en mettant à disposition leur matériel* ».

Par ailleurs, conformément aux conclusions de son rapporteur public Olivier Fouquet qui précisait qu'en exonérant les SCM de l'impôt sur les sociétés et de la taxe sur la valeur ajoutée, le législateur leur avait « *dénié tout caractère commercial* », le Conseil d'Etat a déjà jugé, en matière de taxe d'apprentissage, qu'une SCM ne présente pas de caractère commercial dès lors qu'elle se borne à mettre à la disposition de ses membres des locaux munis d'équipements spécialisés¹².

En l'espèce, en application de l'article 36 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles relative aux sociétés civiles de moyens, la cour administrative d'appel a, par une appréciation in concreto des statuts de la SCM Maine Image Santé, confirmé qu'en se conformant à ses statuts, notamment la mise en commun des moyens nécessaires à l'exercice de la profession de ses membres et la réalisation de toutes opérations financières, mobilières ou immobilières n'altérant pas son caractère civil, l'activité de la SCM ne présente pas un caractère commercial. Par ailleurs, la réalisation de bénéfices substantiels à hauteur de 2 millions d'euros par la société en participation qui regroupe les praticiens associés dans la SCM et l'augmentation significative du revenu des associés du fait de la mise en commun de moyens sont sans incidence sur le caractère non commercial de la SCM.

Par cet arrêt du 3 mars 2023, la cour administrative d'appel de Nantes a procédé par analogie afin de répondre à la question inédite précitée. Ainsi, conformément aux statuts de cette SCM, il ressort de l'ensemble de ces éléments

¹¹ CE, 7 janvier 2000, *M. Gallet* ; voir également, CE 23 juin 2000, n° 197857, SARL DRL ; CE 28 juillet 2000, n° 215312, ministre c/ SA a2c ; CE, 18 février 2000, *Ministre du budget*, n° 220264.

¹² En ce sens, CE, 5 juin 1985, *Ministre du budget c/ Société civile de moyens "Benque-Duffort"*, n°50770

SOMMAIRE

que c'est à bon droit que la cour administrative d'appel a jugé qu'une société de moyens – mettant uniquement à disposition des moyens, ne générant aucun résultat fiscal et ne réalisant aucune opération avec des tiers non associés – exerce une activité non commerciale, ce qui lui permet de bénéficier de l'exonération de la taxe additionnelle à la CVAE et de ce fait d'être déchargée des sommes perçues par l'administration fiscale.

FONCTION PUBLIQUE

7 février 2023 – 6^{ème} chambre – n^{os} 22NT00483 et 22NT00489 – Mme C et Mme B

Saisi du licenciement, pour refus de transfert, d'un agent public d'une chambre de commerce et d'industrie exerçant des missions relevant d'une activité qui est transférée à une personne privée, le juge de l'excès de pouvoir vérifie que les conditions légales de ce licenciement sont remplies, notamment le respect par le nouvel employeur de son obligation de reprendre les éléments essentiels du contrat ou de l'engagement antérieur.

La chambre de commerce et d'industrie de Caen était gestionnaire d'un centre de formation des apprentis. Dans le cadre des restructurations affectant le réseau consulaire, elle a décidé de transférer cette activité de formation à une structure de droit privé, créée sous la forme juridique d'une société par actions simplifiée unipersonnelle, entièrement détenue par elle. Le personnel administratif et les enseignants exerçant dans ce centre, agents de droit public qui avaient été transférés en 2013 à la chambre de commerce et d'industrie de Normandie et mis à disposition de droit, depuis lors, de la chambre territoriale de Caen, ont fait l'objet d'une procédure de transfert. Certains d'entre eux ont refusé leur transfert et ont été licenciés par des décisions dont ils avaient demandé, en vain, l'annulation auprès du tribunal administratif de Caen.

L'examen de leurs requêtes d'appel conduit la cour à se pencher, de manière inédite, sur les modalités de mise en œuvre de la procédure de transfert créée par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises dite PACTE en cas de reprise de tout ou partie d'activité par une autre personne, de droit public ou de droit privé. Cette procédure est prévue à l'article L. 712-11-1 du code de commerce qui prévoit que la personne de droit privé ou public qui reprend tout ou partie de l'activité d'une chambre de commerce et d'industrie propose aux agents de droit public employés par cette chambre un contrat de droit privé ou un engagement de droit public, proposition qui doit reprendre les éléments essentiels du contrat ou de l'engagement dont l'agent public était titulaire. En cas de refus de l'agent public d'accepter le contrat ou l'engagement, la chambre de commerce et d'industrie employeur applique les dispositions relatives à la rupture de la relation de travail prévues par le statut du personnel des chambres de commerce et d'industrie.

Ecartant une lecture restrictive du terme « employé », la cour confirme, tout d'abord, que les dispositions de l'article L. 712-11-1 du code de commerce s'appliquent non seulement aux agents publics employés par la chambre de commerce et d'industrie dont tout ou partie de l'activité est transférée mais aussi à ceux qui sont mis à disposition de droit auprès de cet établissement, qui, sans être juridiquement l'employeur, se comporte comme tel en organisant, notamment, concrètement leur travail. Par suite, le repreneur de l'activité doit proposer un contrat de droit privé aux agents publics mis à disposition de droit.

La cour précise, ensuite, la portée de la garantie prévue au second alinéa de l'article L. 712-11-1 du code de commerce, tenant à la reprise des éléments essentiels du contrat ou de l'engagement dont l'agent de droit public est titulaire. Cette garantie est semblable à celle prévue aux articles L. 1224-3 et L. 1224-3-1 du code du travail mais elle se présente dans une configuration différente dans la mesure où, contrairement aux hypothèses des articles L. 1224-3 et L. 1224-3-1 du code du travail pour lesquels repreneur d'activité et employeur procédant au licenciement d'agent

SOMMAIRE

contractuel ne font qu'un, la procédure concerne ici des agents titulaires licenciés par leur employeur après avoir refusé le contrat de droit privé qui leur a été proposé par un tiers. La cour juge que, lors du contrôle qu'il opère sur la décision de licenciement, le juge de l'excès de pouvoir vérifie la reprise, dans le contrat proposé, des éléments essentiels de l'engagement, ce qui constitue une condition légale de la rupture. Cette position peut donc conduire à annuler la décision de licenciement au motif que cette garantie de reprise est méconnue, quand bien même celui qui prend la décision de licencier n'est pas l'auteur de la proposition de contrat de droit privé.

La cour apporte, enfin, des précisions sur le contenu de la garantie prévue au second alinéa de l'article L. 712-11-1 du code de commerce. A l'exception de l'ancienneté et de la rémunération, la loi n'énumère, en effet, pas les éléments essentiels du contrat de travail ou de l'engagement qui doivent être repris. Se reportant aux éléments figurant dans le statut applicable au personnel des chambres de commerce, et retenant ainsi le critère juridique d'élément statutaire, elle retient notamment, comme élément essentiel la nature des fonctions, la durée du travail et les droits à congés payés. S'agissant plus spécifiquement des enseignants, elle juge que la dispense de service, dont le principe est prévu à l'article 48-6 du statut et qui autorise des jours sans obligation de cours et de présence, constitue un élément essentiel qui doit être repris par le contrat de droit privé proposé.

Constatant que le contrat de droit privé proposé ne comporte aucune mention relative à la dispense de service, la cour estime que la garantie de reprise des éléments essentiels est méconnue et que, le refus de la proposition de contrat par l'enseignant étant légitime, la chambre de commerce et d'industrie ne pouvait légalement procéder à son licenciement. Elle confirme, en revanche, la légalité du licenciement de la comptable à qui il avait été proposé un contrat reprenant les éléments essentiels de son engagement.

L'arrêt n° 22NT00489 fait l'objet d'un pourvoi en cassation enregistrée sous le n° 472726 le 4 avril 2023.

L'arrêt n° 22NT00483 fait l'objet d'un pourvoi en cassation enregistrée sous le n° 472852 le 7 avril 2023.

Commentaire de M. Gweltaz Éveillard

Professeur de droit public à la Faculté de droit de l'Université de Rennes 1

La loi PACTE du 22 mai 2019 (L. n° 2019-486 relative à la croissance et la transformation des entreprises) a organisé, en cas de reprise d'une activité d'une chambre de commerce et d'industrie par une autre personne juridique, une procédure de transfert des personnels (C. Comm., art. L. 712-11-1). Un contrat, de droit public ou de droit privé, est alors proposé aux agents concernés, contrat qui reprend les éléments essentiels de son contrat ou acte d'engagement antérieur. Si l'agent refuse ce contrat, il est alors licencié. La Cour administrative d'appel a, à l'occasion du licenciement par une CCI d'agents – un enseignant et un comptable – de son centre de formation d'apprentis qui avaient refusé leur transfert à la société ayant repris cette activité, contribué à définir ce qu'il faut entendre par « éléments essentiels » du contrat de travail ou de l'acte d'engagement, et quelles conséquences il convient de tirer de l'absence de reprise desdits éléments (CAA Nantes, 7 févr. 2023, n° 22NT00483, Mme C... ; CAA Nantes, 7 févr. 2023, n° 22NT00489, Mme B...).

S'il est vrai que le dispositif textuel à interpréter n'est pas totalement inédit, il va plus loin que les dispositifs voisins. La question du transfert d'agents en cas de changement de gestionnaire d'une activité n'est en effet inconnue ni du droit du travail ni du droit de la fonction publique. Néanmoins, les solutions dégagées en cas de transfert de l'activité d'un employeur privé par une personne publique (C. Trav., art. L. 1224-3) ou en cas de transfert d'une activité d'une personne publique à une personne privée (C. Trav., art. L. 1224-3-1) ne sont pas pleinement transposables : dans le premier cas, sont concernés des salariés de droit privé, dans le second la loi n'organise que le transfert des agents non-titulaires alors que, dans le cas du transfert des activités des CCI, ce sont tous les agents, y compris titulaires, qui sont transférables – y compris d'ailleurs, précise la Cour, des agents dont la CCI n'est pas juridiquement l'employeur mais qui sont mis à sa disposition de droit.

SOMMAIRE

Cela change, tout d'abord le mode d'appréciation du caractère essentiel des éléments du contrat ou, ici, de l'acte d'engagement, qui doivent être repris par le nouveau contrat. La distinction, pratiquée en droit du travail, entre les éléments issus du contrat, qui seuls peuvent être essentiels, et ceux issus des conditions de travail, est sans objet s'agissant des agents titulaires : c'est dans le statut qui leur était jusqu'à présent applicable que doivent être recherchés lesdits éléments essentiels. À cet égard, le droit de l'UE, qui se réfère, en cas de transfert, à la notion plus large d'éléments essentiels de la relation de travail (Dir. (UE) 2019-1152, 20 juin 2019, art. 4), peut fournir une source d'inspiration appréciable, même s'il n'est pas applicable aux agents statutaires de droit public. C'est ainsi que, outre la rémunération et l'ancienneté, expressément visées par la loi sans que ce bref inventaire présente un caractère limitatif – comme en atteste l'emploi de l'adverbe « notamment » – la nature des fonctions exercées, la durée du travail et les congés payés (incluant, pour les enseignants, les dispenses de service liées aux interruptions de l'activité pédagogique) constituent des éléments essentiels du statut applicable aux agents titulaires des CCI. S'il convient, au-delà, des dénominations officielles, de tenir compte de la substance des éléments destinés à remplacer les éléments anciens, les « coupures pédagogiques » pendant lesquelles les formateurs peuvent, notamment, travailler à domicile sur des activités de recherche et de préparation, ne peuvent être tenues pour équivalentes aux anciennes dispenses de service (puisqu' de telles activités font bien partie du travail, donc sont accomplies sur le temps de travail).

S'agissant, ensuite, des modalités du licenciement en cas de refus, par l'agent, d'un contrat reprenant les éléments essentiels de son statut ou de son contrat antérieur, la loi organise un cadre original dans lequel, contrairement aux hypothèses précédemment prévues par la loi, ce n'est pas le repreneur de l'activité qui procède au licenciement, mais la CCI qui reste, jusqu'à l'éventuel transfert du personnel, employeur de celui-ci (cette compétence appartenant, dans le cas du personnel mis à disposition, à l'employeur juridique). Le licenciement prend donc la forme d'une décision de cette personne publique, ce qui justifie la compétence du juge administratif pour en connaître, par la voie du recours pour excès de pouvoir. Le juge administratif n'est donc pas saisi directement de l'offre de contrat proposée par le repreneur privé, qui n'est en rien un acte administratif. Cela soulève la question de la compétence de la CCI pour apprécier le fond de cette proposition, et notamment le point de savoir si elle reprend les éléments essentiels de l'ancien contrat ou de l'ancien statut. Compétence liée pour prononcer le licenciement en cas de refus de l'agent d'accepter le contrat qui lui est proposé ? Pouvoir d'appréciation pour déterminer si la proposition de contrat reprend les éléments essentiels de son ancien statut ou contrat ? La Cour ne le précise pas, mentionnant uniquement ce contrôle de la part du juge, à l'occasion de l'examen du recours contre la décision de licenciement.

RESPONSABILITÉ HOSPITALIÈRE

3 février 2023 – 3^{ème} chambre – n° 21NT02781 – M. E. – C+

En l'état des connaissances scientifiques telles que rappelées notamment par l'Académie nationale de médecine, saisie par la cour, aucune probabilité d'un lien de causalité entre l'injection du vaccin contre le virus de l'hépatite B, contenant ou non un adjuvant aluminique, et la survenue d'un syndrome spécifique de myofasciite à macrophages ne peut être retenue.

Saisi d'un litige individuel portant sur les conséquences pour la personne concernée d'une vaccination présentant un caractère obligatoire, il appartient au juge, pour écarter toute responsabilité de la puissance publique, de s'assurer, au vu du dernier état des connaissances scientifiques en débat devant lui, qu'il n'y a aucune probabilité qu'un tel lien existe. Il appartient ensuite au juge soit, s'il en était ressorti, en l'état des connaissances scientifiques en débat devant lui, qu'il n'y a aucune probabilité qu'un tel lien existe, de rejeter la demande indemnitaire, soit, dans l'hypothèse inverse, de procéder à l'examen des circonstances de l'espèce et de ne retenir alors l'existence d'un lien

SOMMAIRE

de causalité entre les vaccinations obligatoires subies par l'intéressé et les symptômes qu'il avait ressentis que si ceux-ci étaient apparus, postérieurement à la vaccination, dans un délai normal pour ce type d'affection, ou s'étaient aggravés à un rythme et une ampleur qui n'étaient pas prévisibles au vu de son état de santé antérieur ou de ses antécédents et, par ailleurs, qu'il ne ressortait pas du dossier qu'ils pouvaient être regardés comme résultant d'une autre cause que ces vaccinations (CE, 29 septembre 2021, M. D., n° 435323, Rec.).

Dans un arrêt avant dire droit, la cour, sur renvoi du Conseil d'Etat après cassation par celui-ci d'un précédent arrêt rendu par la cour, a invité l'Académie nationale de médecine à lui présenter « *des observations écrites de caractère général de nature à l'éclairer utilement sur l'absence de probabilité de tout lien de causalité entre des vaccins comportant des adjuvants aluminiques et éventuellement d'autres vaccins ne comportant pas de tels adjuvants et la survenue d'une symptomatologie liée à une lésion histologique de myofasciite à macrophages.* »

L'Académie nationale de médecine a transmis son avis dans lequel elle conclut que : « *si l'hypothèse que la persistance d'une quantité microscopique d'aluminium au site d'injection pendant des années après une vaccination reflèterait la distribution normale de l'élimination de l'aluminium au sein d'une population vaccinée peut être retenue, celle de son rôle éventuel dans la mise en œuvre d'une maladie clinique générale, qu'elle soit inflammatoire et/ou auto-immune n'est pas démontrée à ce jour* ».

Sur la base de cet avis, la cour juge qu'en l'état des connaissances scientifiques en débat devant elle, il n'existe aucune probabilité qu'un lien existe entre la vaccination contre le virus de l'hépatite B et la survenue de symptômes pouvant se rattacher aux manifestations cliniques caractéristiques d'une myofasciite à macrophages. Elle rejette donc la requête de M. E. qui tendait à l'indemnisation des préjudices qu'il avait subis résultant selon lui du vaccin contre l'hépatite B qui lui avait été inoculé pendant son service militaire.

Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation enregistrée sous le n° 472707 le 4 avril 2023.

Commentaire de Mme Philippine Lohéac-Derboulle

Maître de conférences en Droit public à la Faculté de droit, d'économie et de gestion de l'Université d'Angers

Membre du Centre Jean Bodin (UPRES EA 4337)

La question de l'existence d'un lien de causalité entre une vaccination et telle pathologie affectant la personne vaccinée anime la jurisprudence depuis plusieurs années maintenant (v. not. CE, 9 mars 2007, n° 267635, Mme Schwartz, Rec. p. 118, à propos du lien entre la vaccination contre le virus de l'hépatite B et l'apparition de la sclérose en plaques). A l'occasion de l'arrêt ici rendu par la cour administrative d'appel de Nantes, c'est spécifiquement celle relative au lien entre la vaccination contre l'hépatite B et la myofasciite à macrophages qui vient d'être tranchée, dans un sens qui ne manquera pas de faire débat.

Cet arrêt intervient sur renvoi après cassation prononcée en 2021 par le Conseil d'Etat (CE, 29 sept. 2021, M. Douchet, n° 435323, Publié au Rec. Lebon) : il avait alors été reproché à la CAA de Nantes d'avoir recherché si un tel lien était établi, plutôt que de s'être assurée, au vu du dernier état des connaissances scientifiques en débat devant elle, qu'il n'y avait aucune probabilité que ce lien existe. Cela revient à imposer au juge saisi, non pas de vérifier si l'existence d'un tel lien est scientifiquement démontré, mais d'apprécier si l'état des connaissances scientifiques ne l'exclut pas. Dans l'arrêt commenté, la CAA de Nantes en prend acte et rappelle solennellement le raisonnement en deux étapes qui s'impose au juge lorsqu'il se trouve saisi d'un litige individuel portant sur les conséquences, pour la personne concernée, d'une vaccination obligatoire.

SOMMAIRE

La première étape est celle de la vérification de l'existence d'une probabilité non nulle qu'un lien de causalité existe entre l'administration du vaccin et les symptômes attribués à l'affection, de telle sorte que le doute profite à la victime : certes, l'absence d'une telle probabilité coupera logiquement court à toute indemnisation, mais la situation inverse conduira quant à elle à passer à la seconde étape. Celle-ci consiste à mettre en œuvre la méthode du faisceau d'indices développée à partir de 2007 (v. not. CE, 9 mars 2007, n° 267635, Mme S., Rec. p. 118 et CE, 21 nov. 2012, Ville de Paris contre L., n° 344561, Rec. p. 386) et visant, en présence d'une probabilité non nulle, à reconnaître au cas d'espèce un tel lien : il s'agit en particulier de rechercher si les symptômes ressentis par la victime « sont apparus, postérieurement à la vaccination, dans un délai normal pour ce type d'affection, ou se sont aggravés à un rythme et une ampleur qui n'étaient pas prévisibles au vu de son état de santé antérieur ou de ses antécédents et, par ailleurs, s'il ne ressort pas du dossier que ces symptômes peuvent être regardés comme résultant d'une autre cause que les vaccinations ».

Une fois ces principes rappelés, la CAA de Nantes s'est logiquement attachée à vérifier, en l'état actuel des connaissances scientifiques, l'existence d'une probabilité non nulle d'un lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la myofasciite à macrophages dont souffrait le requérant. Le Conseil d'Etat s'était lui-même prononcé sur cette question, en 2012 (CE, 21 nov. 2012, Ville de Paris contre L., n° 344561, Rec. p. 386), dans le sens de l'absence de probabilité très faible d'un lien entre les injections d'un vaccin contenant de l'aluminium et les symptômes de la myofasciite à macrophages et, ce, au vu de l'état des connaissances scientifiques de l'époque (contra CE, 21 mars 2008, Mme R. et autres, n° 288345, Inédit, évoquant au contraire « l'état actuel des connaissances scientifiques selon lesquelles la probabilité d'un lien entre la vaccination et les troubles constatés était très faible »). Dix ans plus tard, il revenait à la cour administrative d'appel de Nantes d'apprécier si l'état de la science avait évolué sur ce point.

C'est précisément dans cette optique que, préalablement à l'arrêt commenté, elle a usé de la possibilité qui lui est désormais offerte par l'article R. 625-3 CJA de solliciter un amicus curiae, en invitant l'Académie nationale de médecine (à laquelle cette procédure n'est d'ailleurs pas étrangère : par ex., v. CE, Ass., 14 févr. 2014, Mme Lambert, n° 375081, Rec. p. 31) à lui présenter des observations sur l'état actuel de ces connaissances (CAA, Nantes, 1er juill. 2022, n° 21NT02781, Inédit). Il résulte des observations ainsi transmises à la CAA de Nantes quelques semaines plus tard que « si l'hypothèse que la persistance d'une quantité microscopique d'aluminium au site d'injection pendant des années après une vaccination reflèterait la distribution normale de l'élimination de l'aluminium au sein d'une population vaccinée peut être retenue, celle de son rôle éventuel dans la mise en œuvre d'une maladie clinique générale, qu'elle soit inflammatoire et/ou auto-immune n'est pas démontrée à ce jour ». La cour en déduit, ainsi que l'y invitait son rapporteur public, M. Eric Berthon (que nous remercions pour l'aimable communication de ses conclusions), qu'en l'état des connaissances scientifiques « aucune probabilité d'un lien de causalité [...] ne peut être retenue » et la demande d'indemnisation présentée par le requérant est en conséquence rejetée.

La position ainsi adoptée interroge, dans la mesure où l'Académie de médecine n'a pas elle-même, à proprement parler, conclu à l'absence de probabilité d'un tel lien (dans le même sens, v. CAA, Nantes, 3 juin 2022, n° 21NT00333, Inédit, qui conclut, en l'état des connaissances scientifiques, à l'absence de probabilité d'un lien de causalité entre l'injection du vaccin contre l'hépatite B et la survenue d'une sclérose en plaques). La solution retenue s'avère donc sévère pour les victimes, auxquelles le doute ne profite dès lors plus (contra CAA, Bordeaux, 24 mars 2022, n° 18BX02901, Inédit, affirmant au contraire que l'état des connaissances scientifiques ne permet pas d'exclure toute probabilité qu'un tel lien existe). La distorsion entre l'avis de l'Académie de médecine et la conclusion que la cour en tire peut trouver une explication dans l'embarras des juridictions du fond face à la mise en œuvre de la démarche imposée par le Conseil et que le rapporteur public résume de la manière suivante dans ses conclusions sur l'arrêt commenté : « un scientifique ne s'attachera [...] pas à établir l'absence de probabilité de l'existence d'un phénomène mais dira que ce phénomène n'a jamais été démontré ». Il y a, en d'autres termes, entre les scientifiques et les juristes une « différence d'approche [qui] paraît difficilement conciliable » (E. Berthon, Note sous CAA, Nantes, 3 juin 2022, AJDA 2022, p. 2111). Que l'on approuve ou non la solution retenue en l'espèce, elle permet de lancer utilement le débat sur la pertinence de la démarche imposée par le Conseil d'Etat en matière d'établissement du lien de causalité entre l'administration de tel vaccin obligatoire et la survenue de telle affection.

SOMMAIRE

Commentaire de M. Romain Bénéteau

Doctorant en droit public à Nantes Université

En droit de la responsabilité, pour obtenir réparation, la victime se doit d'établir l'existence d'un lien entre le fait commis par l'Administration et le préjudice qu'elle a subi. Ce lien de cause à effet conduit à ce que la puissance publique ne doive réparer que les dommages engendrés par une situation dont il est prouvé qu'un lien causal direct existe entre celle-ci et le préjudice reconnu de la victime¹³. Dans le cadre de la responsabilité liée à une obligation vaccinale, des difficultés pratiques existent dans l'établissement de ce lien de causalité.

Tel est le cas de M. E. qui a dû se faire vacciner contre le virus de l'hépatite B lors de son service militaire en 1994 et 1995. A partir de septembre 1995, il a souffert de troubles attribués à une myofasciite à macrophages. Bénéficiant d'une pension militaire d'invalidité mais estimant n'avoir pas eu une indemnisation complète de ces divers préjudices, il a adressé au ministre de la défense une demande, rejetée en 2014. Après contestation, M. E. s'est retrouvé devant le tribunal administratif d'Orléans qui a rejeté sa demande d'indemnisation. La cour administrative d'appel de Nantes en a fait de même dans un arrêt de 2019¹⁴. A la suite du pourvoi formé par M. E, le Conseil d'État s'est prononcé le 29 septembre 2021 et a annulé cet arrêt¹⁵.

Au moyen d'un considérant de principe, repris partiellement au point 2 de l'arrêt commenté, il admet que, pour établir la responsabilité de l'administration eu égard à une vaccination obligatoire, la juridiction ne doit pas établir la réalité du lien de causalité, mais doit tout d'abord rechercher, « au vu du dernier état des connaissances scientifiques en débat devant elle, qu'il n'y avait aucune probabilité qu'un tel lien existe ».

La formulation a de quoi surprendre. En premier lieu, elle présente évidemment un défaut scientifique réel puisqu'elle induit une démarche visant à établir l'absence de probabilité qu'un lien de causalité existe. Or, le scientifique ne démontre pas l'inexistence d'une chose puisque, scientifiquement, il n'existe « que ce qui a été démontré par une expérimentation rigoureuse », pour reprendre les termes du rapporteur public qui affirme que « cette formulation n'est pas scientifique »¹⁶. En tout état de cause, le juge n'étant pas, de fait, un scientifique, un arrêt avant dire droit du 1er juillet 2022 a conduit la cour administrative d'appel à recueillir l'avis de l'Académie nationale de médecine. La décision commentée suit l'avis rendu par les experts qui retiennent que, bien que des adjuvants vaccinaux contenant de l'aluminium puissent persister au site de l'injection pendant plusieurs années, l'existence d'une maladie clinique générale n'est aucunement démontrée à ce jour. Cette analyse s'impose logiquement à la juridiction qui conclut au rejet de la requête de Monsieur E. puisque l'existence d'un potentiel lien de causalité fait défaut.

Ensuite, et en cas d'avis scientifique établissant l'existence d'un lien potentiel, la juridiction n'aurait pu retenir l'existence d'un lien de causalité que si les symptômes ressentis par la victime étaient « apparus, postérieurement à la vaccination, dans un délai normal pour ce type d'affection » ou s'ils s'étaient « aggravés à un rythme et une ampleur qui n'étaient pas prévisibles au vu de son état de santé antérieur ou de ses antécédents ».

Dans ce cas, cette formulation conduit à ne pas rechercher, comme il est d'habitude, la réalité du lien de causalité entre le fait de l'Administration (la vaccination) et les préjudices subis par le requérant. Il s'agit seulement d'établir une probabilité de lien ou, pour le dire autrement, de faire présumer directement le lien de causalité en cas

¹³ Dans le cadre du contentieux de la vaccination obligatoire, l'obligation est classique : V. par ex : CE, 29 nov. 1967, *RD publ.* 1968. 680.

¹⁴ CE, 29 septembre 2021, *M. Douchet*, n°435323.

¹⁵ CE, 29 septembre 2021, *M. Douchet*, n°435323.

¹⁶ Comme l'avait relevé le rapporteur public, Monsieur Eric Berthon, auquel nous adressons nos sincères remerciements pour la communication de ses conclusions

d'avis scientifique contraire. La présomption étant établie, l'indemnisation serait facilement obtenue pour un patient présentant une pathologie ou son aggravation dans un court délai¹⁷ après l'administration du vaccin.

S'il est vrai qu'il ne faut pas ouvrir la boîte de Pandore en faveur des victimes, une telle rigidité quant à l'établissement du lien de causalité soulève des incertitudes face au droit à indemnisation intégrale du préjudice. Admettons que s'il a bénéficié au titre de ses troubles divers causés par la vaccination d'une pension militaire d'invalidité, c'est bien qu'une sorte de lien a été reconnu entre la vaccination et la pathologie développée par M. E. La nécessaire reprise de « la formulation malheureuse du CE »¹⁸ par la cour dans son arrêt du 3 février 2023, ne doit pas évincer la nécessité d'une indemnisation la plus juste en faveur des victimes.

Commentaire de Mme Christine Paillard

Maître de conférences à l'Université de Rennes 1

L'appréciation du lien causal est certainement la question la plus complexe du contentieux né des vaccinations obligatoires contre le virus de l'hépatite B. Un arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes du 3 février 2023 le confirme (CAA Nantes, 3 février 2023, n° 21NT02781).

Pendant son service militaire, M. D a été vacciné contre le virus de l'hépatite B. Quelques mois plus tard, il souffre de troubles en lien avec une myofasciite à macrophages qu'il impute à cette vaccination obligatoire. Il va exercer une action en responsabilité contre l'État pour obtenir la réparation des préjudices non pris en charge par sa pension militaire d'invalidité. La cour administrative d'appel de Nantes rejette l'appel formé contre le jugement du tribunal administratif d'Orléans dans un arrêt du 5 juillet 2019 contre lequel M. D se pourvoit en cassation. Le juge de cassation annule l'arrêt des juges d'appel pour erreur de droit, et pensant sans doute que la ligne jurisprudentielle était suffisamment fixée, leur renvoie l'affaire (CE, 5ème – 6ème chambres réunies, 29 septembre 2021, n° 435323, D. c/ Min. Défense).

Au point 2 de l'arrêt de la cour administrative d'appel du 3 février 2023, sont rappelées les deux étapes exposées par le Conseil d'État qui sont susceptibles de jaloner le raisonnement du juge pour trancher la question du lien causal entre la vaccination contre l'hépatite B et le déclenchement d'une myofasciite à macrophages.

Lors de la première étape, le juge doit vérifier, au regard du dernier état des connaissances scientifiques, s'il n'y a aucune probabilité qu'un lien de causalité existe. Dans l'affirmative, mais la preuve de l'absence de risque est très difficile, voire, impossible à rapporter, la demande indemnitaire doit être rejetée. En revanche, si les études scientifiques ne parviennent pas à établir cette absence de probabilité, le juge passe à la deuxième étape au cours de laquelle il doit mobiliser la fameuse méthode du faisceau d'indices (l'indice temporel et l'absence d'une autre cause que les vaccinations) dans le droit fil de l'importante jurisprudence S. (CE, 9 mars 2007, n° 267635 : JurisData n° 2007-071542 ; Rec. CE, 2007, p. 118 ; AJDA 2007, p. 861, concl. T. Olson).

Le Conseil d'État n'ayant pas repris ses habits de juge du fond, il était intéressant de savoir quelle solution la cour de renvoi allait adopter.

Par un arrêt avant dire droit n° 21NT02781 du 1er juillet 2022, elle a pris soin de solliciter l'avis de l'Académie nationale de médecine pour laquelle l'hypothèse du rôle éventuel de la vaccination contre le virus de l'hépatite B

¹⁷ L'arrêt commenté utilise le terme « délai normal » que l'on peut légitimement appréhender comme un délai de courte durée. Voir pour l'établissement de la causalité entre la vaccination et une myofasciite à macrophages concernant le vaccin contre le virus de l'hépatite B concernant des adjuvants alumniques dans le cas où les symptômes apparaissent postérieurement à la vaccination, dans un délai normal ou si les symptômes se sont aggravés alors qu'ils préexistaient : CE, 30 déc. 2013, n°362488 ; CE 22 juill. 2015, 2e esp., n°369478 et 369479.

¹⁸ Pour reprendre les termes du rapporteur en fin de conclusions.

« dans la mise en œuvre d'une maladie clinique générale, qu'elle soit inflammatoire et/ou auto-immune n'est pas démontrée à ce jour ». Cela ne signifie pas que la communauté scientifique est certaine de l'absence de probabilité d'un lien causal entre cette vaccination et le déclenchement de maladies telle la myofasciite à macrophages. Mais c'est la conclusion que la cour, suivant les conclusions du rapporteur public Éric Berthon, prend délibérément le parti de tirer dans l'arrêt du 3 février 2023, et ce pour éviter l'écueil d'une indemnisation quasiment systématique en raison de l'immense difficulté à prouver l'innocuité de la vaccination. Elle considère qu'en « l'état des connaissances scientifiques telles que rappelées ci-dessus, aucune probabilité d'un lien de causalité entre l'injection du vaccin contre le virus de l'hépatite B contenant ou non un adjuvant aluminique et la survenue de symptômes pouvant se rattacher aux manifestations cliniques caractéristiques d'une myofasciite à macrophages ne peut être retenue » (pareille solution ayant été retenue y compris à propos de la survenue d'une sclérose en plaques par la cour quelques mois auparavant, V. : CAA Nantes, 3 juin 2022, n° 21NT00333, AJDA 2022, p. 2111, E. Berthon). En prenant davantage en considération la logique de la causalité scientifique, la juridiction de renvoi signale sa grande réticence à épouser la ligne jugée trop libérale du Conseil d'État.

URBANISME

7 mars 2023 – 5^{ème} chambre – n^{os} 22NT00181, 22NT00389 et 22NT00409 – M. F.

La délibération du 6 février 2020 par laquelle le conseil municipal de Saint-Malo a déclaré d'intérêt général la réalisation d'un complexe hôtelier de luxe sur le territoire de cette commune et modifié le plan local d'urbanisme pour permettre la réalisation de ce projet n'est pas illégale et n'est en particulier pas contraire aux dispositions de la loi Littoral.

L'article L. 300-6 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction applicable, permet à une commune de se prononcer sur l'intérêt général d'une action ou d'une opération d'aménagement ou de la réalisation d'un programme de construction. Lorsque l'intérêt général d'un tel projet a été ainsi reconnu, le plan local d'urbanisme de la commune peut être mis en compatibilité pour permettre la réalisation de ce projet, dans les conditions définies aux articles L. 153-54 et L. 153-59 du même code.

C'est sur le fondement de ces dispositions que, par délibération du 6 février 2020 adoptée après enquête publique, le conseil municipal de Saint-Malo a déclaré d'intérêt public, en raison de ses implications en matière de création d'emplois et de sa contribution à l'animation touristique du quartier de Paramé dans lequel il s'insère et, plus largement, à l'économie locale, le projet d'implantation d'un complexe hôtelier de luxe sur l'ancien site du camping des Nielles, aux abords immédiats de la plage du Minihic.

La même délibération a également décidé la mise en compatibilité du plan local d'urbanisme de la commune. La réglementation applicable au terrain d'assiette du projet n'y autorisait en effet que l'activité de camping antérieurement exercée.

Plusieurs riverains, qui avaient contesté la légalité de cette délibération devant le tribunal administratif de Rennes, relevaient appel du jugement du 13 décembre 2021 par lequel leurs demandes avaient été rejetées.

La cour rejette leur requête. Elle juge notamment que, eu égard à ses incidences positives sur l'emploi, le développement du quartier dans lequel il s'insère et l'attractivité touristique de la commune, le projet pouvait être regardé comme d'intérêt général. Elle juge également que, compte-tenu de la densité significative de l'urbanisation

SOMMAIRE

déjà constatée dans le quartier des Nelles, l'ouverture de nouvelles possibilités de construire dans ce secteur ne portait pas atteinte aux règles relatives à la protection du littoral.

La cour confirme donc l'appréciation portée par le tribunal administratif. Cette décision ne dispense pas le projet de l'obtention d'une autorisation d'urbanisme et ne préjuge pas de la légalité de cette dernière.

Cet arrêt ne fait pas, à la date de parution des Cahiers, l'objet d'un pourvoi en cassation.

Aide juridictionnelle - Recours BAJ



22 février 2023 – n° 22NT01641 – M. Y.

Condition de ressources – Demande d'aide juridictionnelle comportant, outre le dernier avis d'imposition du demandeur, des éléments traduisant un changement de situation : implication

Le demandeur qui, outre son dernier avis d'imposition, produit à l'appui de sa demande d'aide juridictionnelle des justificatifs des revenus imposables perçus par son foyer fiscal au cours de la période, plus récente, des six mois précédant sa demande et fait état de la perte d'emploi à l'origine de la modification de ses revenus, doit être regardé comme invoquant un changement de situation au sens et pour l'application des dispositions de l'article 4 du décret du décret du 28 décembre 2020. Il en résulte que sa demande doit être examinée selon les modalités prévues par ces dispositions.

Rappr. RBAJ 21NT02951, n° 36 des Cahiers, RBAJ 22NT00314, n° 37 des Cahiers.

15 mars 2023 – n° 23NT00438 – Mme C.

Admission provisoire au bénéfice de l'aide juridictionnelle : incidences sur l'office du BAJ – Possibilité de rejet de la demande d'AJ en raison de l'expiration du délai de recours contentieux : absence.

Les dispositions de l'article 20 de de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique prévoient qu'en cas d'admission provisoire d'un demandeur au bénéfice de l'aide juridictionnelle, l'office du BAJ saisi de la demande est alors limité à l'examen du niveau des ressources du demandeur. Il en résulte notamment que le BAJ ne peut,

SOMMAIRE

dans cette hypothèse d'admission provisoire, rejeter la demande d'aide juridictionnelle en lui opposant une supposée forclusion au regard du délai de recours contentieux.

Rappr. RBAJ 21NT03120, n° 39 des Cahiers.

RETOUR DE CASSATION



✓ **Fiscalité - Décision du 27 mars 2023, n° [456550](#) – Mme B., fiché en B.**

Sur l'arrêt de la cour du 8 juillet 2021 n° [19NT04305](#) (*commenté aux Cahiers de jurisprudence de la cour n° [34](#), page 13*)

La cour avait jugé que ni l'acquisition par l'un des conjoints de droits indivis sur des titres, à l'occasion de l'adoption par les époux du régime matrimonial de la communauté universelle, ni l'acquisition de la pleine propriété de ces titres par ce conjoint, lors de la mise en œuvre de la clause d'attribution intégrale au dernier vivant à l'occasion du décès de l'époux qui a apporté les titres à la communauté, ne procèdent d'une cession à titre onéreux, de sorte que ces acquisitions ne mettent pas fin au régime du report d'imposition de la plus-value, alors prévu par le II de l'article 92 B du code général des impôts. Le conjoint survivant, seul titulaire des titres, devient redevable de l'imposition maintenue en report. Lorsque celui-ci cède les actions à titre onéreux, le report d'imposition prend fin et il doit alors acquitter l'imposition.

Le Conseil d'Etat considère que la cour a commis une erreur de droit en jugeant qu'en cas de transmission à titre gratuit, l'imposition est due par le nouveau détenteur des titres. Le Conseil d'Etat juge en effet qu'une transmission à titre gratuit implique une exonération définitive des plus-values placées en report d'imposition. Régulant l'affaire au fond, le Conseil d'Etat confirme cependant la solution adoptée par la cour, en jugeant qu'il n'y avait pas eu, en l'espèce, de transmission à titre gratuit. Le Conseil d'Etat précise qu'il résulte du premier alinéa de l'article 1525 ainsi que des articles 1526 et 1527 du code civil que la mise en communauté de valeurs mobilières appartenant à l'un des époux, résultant de l'adoption par les époux du régime de la communauté universelle, comme leur attribution au conjoint survivant, résultant de l'application d'une clause en ce sens figurant dans le contrat de mariage, constituent des avantages matrimoniaux et non des donations et ne sauraient, par suite, être regardées comme des cessions à titre gratuit pour l'application du II de l'article 92 B du code général des impôts.

SOMMAIRE

2 place de l'Edit de Nantes
B.P. 18529
44185 NANTES Cedex

Tél. 02.51.84.77.77
Fax. 02.51.84.77.00

<http://nantes.cours-administrative-appel.fr>



LE COMITÉ DE RÉDACTION

Directeur de Publication

Olivier Couvert-Castéra

Comité de rédaction

Eric Berthon

Karima Bougrine

Harold Brasnu

Fanny Malingue

Benoît Mas

François Pons

Coordination

Snoussi Fizir
Nadine Louis
Annie Rahmani

Maître Caroline Bardoul
(Barreau de Nantes)

Marie Crespy-de Coninck
(Université de Nantes)

Fabien Tesson
(Université d'Angers)

Christine Paillard
(Université Rennes 1)

SOMMAIRE

Ordonnance du 28 février 2023

Vu la procédure suivante :

Procédure antérieure :

M. Y., a sollicité le bénéfice de l'aide juridictionnelle dans le cadre de l'instance introduite sous le n° 2209028 devant le tribunal administratif de Nantes à l'effet d'obtenir l'annulation de la décision du 16 février 2022 de la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France rejetant son recours du 11 octobre 2021 dirigé contre la décision par laquelle l'autorité consulaire française en République centrafricaine a refusé de délivrer un visa d'entrée en France à l'enfant M. Y..

Par une décision n° 2022/002159 du 11 mai 2022, le président de la section du bureau d'aide juridictionnelle près le tribunal judiciaire de Nantes, chargé d'examiner les demandes relatives aux affaires portées devant le tribunal administratif de Nantes, lui a accordé le bénéfice de l'aide juridictionnelle partielle et a fixé à 25% la part contributive de l'État.

Procédure devant le président de la cour :

Par un recours enregistré au greffe de la cour le 30 mai 2022, M. Y., représenté par Me Danet, défère cette décision au président de la cour.

Il soutient qu'il s'était prévalu d'un changement de situation à l'appui de sa demande d'aide juridictionnelle et qu'il avait justifié d'un niveau de ressources perçues au cours des six derniers mois lui permettant de prétendre au bénéfice de l'aide juridictionnelle totale.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;
- le décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 ;
- le code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

1. En vertu de l'article 4 de la loi du 10 juillet 1991, le bénéfice de l'aide juridictionnelle est subordonné à la condition que les ressources du demandeur, lesquelles s'apprécient en tenant compte « 1° Du revenu fiscal de référence ou, à défaut, des ressources imposables dont les modalités de calcul sont définies par décret ; / 2° De la valeur en capital du patrimoine mobilier ou immobilier même non productif de revenus ; / 3° De la composition du foyer fiscal », n'excèdent pas les plafonds annuels d'éligibilité des personnes physiques à l'aide juridictionnelle fixés par décret en Conseil d'Etat. En application de l'article 3 du décret du

28 décembre 2020, le demandeur doit justifier, pour une d'admission à l'aide juridictionnelle totale ou partielle, d'un revenu fiscal de référence, attesté par la production de son avis d'imposition le plus récent, inférieur aux plafonds respectifs alors applicables de 11 580 euros ou 17 367 euros. Aux termes de l'article 4 du décret du 28 décembre 2020 : « *Par dérogation à l'article 3, lorsqu'à la date de la demande les revenus du foyer fiscal diffèrent, en raison d'un changement de situation, de ceux qui avaient été pris en compte pour établir l'avis d'imposition le plus récent, le montant pris en compte pour apprécier le droit à l'aide juridictionnelle (...) correspond au double du montant des revenus imposables perçus par le foyer fiscal au cours des six derniers mois après abattement de 10 %.* »

2. Il résulte des dispositions citées au point 1 que, pour apprécier les droits à l'aide juridictionnelle d'un demandeur, il est tenu compte en principe du revenu fiscal de référence mentionné par son avis d'imposition le plus récent. Toutefois, il est tenu compte des revenus perçus par le foyer fiscal de l'intéressé au cours d'une période de six mois précédant la date à laquelle la demande a été présentée ou complétée devant le bureau d'aide juridictionnelle en l'absence de revenu fiscal de référence ou lorsque le demandeur entend se prévaloir, par la production de justificatifs des revenus imposables perçus par son foyer fiscal au cours de cette période de six mois, d'un changement intervenu dans sa situation postérieurement à la période visée par cet avis d'imposition. Lorsque l'intéressé exerce le recours prévu par les dispositions de l'article 23 de la loi du 10 juillet 1991 contre une décision du bureau d'aide juridictionnelle fondée sur un motif tiré du dépassement de l'un des plafonds de ressources, il appartient à l'autorité de recours, eu égard à son office, de se prononcer sur ce recours en se référant, le cas échéant, à cette même période de six mois précédant la date de présentation ou d'actualisation de la demande devant le bureau d'aide juridictionnelle.

3. Pour accorder à M. Y. le bénéfice de l'aide juridictionnelle partielle et fixer à 25% la part contributive de l'État, le bureau d'aide juridictionnelle, se fondant sur le revenu fiscal de référence de 2020 figurant sur l'avis d'impôt 2021 produit par l'intéressé, a retenu un niveau de ressources d'un montant mensualisé de 1 351 euros. Il ressort toutefois des pièces du dossier que M. Y. avait fait état à l'appui de sa demande d'aide juridictionnelle du 15 février 2022 d'un changement intervenu dans sa situation résultant d'une perte d'emploi et justifié, par la production d'une attestation de paiement délivrée par Pôle emploi Auvergne-Rhône-Alpes, des revenus qu'il a perçus au cours de la période de six mois précédant sa demande d'aide juridictionnelle. Il ressort de ce justificatif que les revenus de l'intéressé, évalués conformément aux dispositions précitées de l'article 4 du décret du 28 décembre 2020, sont inférieurs à 11 580 euros. Par suite, M. Y. est fondé à obtenir l'annulation de la décision contestée du bureau d'aide juridictionnelle et à prétendre au bénéfice de l'aide juridictionnelle totale.

ORDONNE :

Article 1^{er} : Le bénéfice de l'aide juridictionnelle totale est accordé à M. Y. pour son action introduite sous le n° 2209028 devant le tribunal administratif de Nantes.

Article 2 : La décision n° 2022/002159 du 11 mai 2022 (code procédure : 12J) de la section du bureau d'aide juridictionnelle près le tribunal judiciaire de Nantes, chargée d'examiner les demandes relatives aux affaires portées devant le tribunal administratif de Nantes, est réformée en ce qu'elle est contraire à la présente ordonnance.

Article 3 : La présente ordonnance, qui n'est susceptible d'aucun recours, sera notifiée à M. Y.. Une copie sera transmise au président du tribunal administratif de Nantes, à Me Danet et à la caisse des règlements pécuniaires des avocats Ouest Bretagne Atlantique.

SOMMAIRE

Mme C.

Ordonnance du 15 mars 2023

Vu la procédure suivante :

Procédure antérieure :

Mme C. a sollicité le bénéfice de l'aide juridictionnelle dans le cadre de l'instance introduite sous le n° 2206460 devant le tribunal administratif de Rennes à l'effet d'obtenir l'annulation de l'arrêté du 12 décembre 2022 par lequel le préfet d'Ille-et-Vilaine a ordonné son transfert aux autorités belges.

Par une décision n° 2022/010994 du 6 février 2023, le président de la section du bureau d'aide juridictionnelle près le tribunal judiciaire de Rennes, chargée d'examiner les demandes relatives aux affaires portées devant le tribunal administratif de Rennes, a rejeté sa demande d'aide juridictionnelle.

Procédure devant le président de la cour :

Par un recours enregistré au greffe de la cour le 16 février 2023, Mme C., représentée par Me Le Verger, défère cette décision au président de la cour.

Elle soutient que l'arrêté litigieux a été édicté le 12 décembre 2022 et non le 7 novembre 2022, comme l'a indiqué le bureau d'aide juridictionnelle, que la requête qu'elle a introduite devant le tribunal administratif n'a pas été jugée irrecevable et que le bureau d'aide juridictionnelle a opposé à tort un motif de tardiveté à sa demande d'aide juridictionnelle du 22 décembre 2022.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;
- le décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 ;
- le code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article 20 de la loi du 10 juillet 1991 : « *Dans les cas d'urgence, sous réserve de l'application des règles relatives aux commissions ou désignations d'office, l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle peut être prononcée par la juridiction compétente ou son président. (...) / L'aide juridictionnelle provisoire devient définitive si le contrôle des ressources du demandeur réalisé a posteriori par le bureau d'aide juridictionnelle établit l'insuffisance des ressources* ». Il résulte de ces dispositions que le bureau d'aide juridictionnelle ne peut refuser le bénéfice de l'aide juridictionnelle à un demandeur

préalablement admis provisoirement à l'aide juridictionnelle que pour un motif tiré de l'insuffisance de ses ressources.

2. Par sa décision du 6 février 2023, le bureau d'aide juridictionnelle a rejeté la demande d'aide juridictionnelle présentée le 22 décembre 2022 par Mme C. dans le cadre de l'instance qu'elle a introduite le même jour sous le n° 2206460 devant le tribunal administratif de Rennes, au motif que le délai de recours était expiré. Il ressort toutefois des pièces du dossier que, dans son jugement du 5 janvier 2023 par lequel il a statué sur la requête de l'intéressée, le magistrat désigné du tribunal administratif de Rennes a également prononcé l'admission de Mme C., à titre provisoire, au bénéfice de l'aide juridictionnelle. Par suite, le bureau d'aide juridictionnelle ne pouvait, sans méconnaître les dispositions de l'article 20 de la loi du 10 juillet 1991, rejeter sa demande pour le motif précité.

3. Au surplus et contrairement à ce qu'a estimé le bureau d'aide juridictionnelle, la requête introduite par l'intéressée le 22 décembre 2022 a été présentée dans le délai de recours de quinze jours prévu par les dispositions de l'article L. 572-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et courant à compter de la notification de l'arrêté du 12 décembre 2022 du préfet d'Ille-et-Vilaine ordonnant son transfert aux autorités belges.


4. En second lieu, en vertu de l'article 4 de la loi du 10 juillet 1991, le bénéfice de l'aide juridictionnelle est subordonné à la condition que les ressources du demandeur, lesquelles s'apprécient en tenant compte « 1° Du revenu fiscal de référence ou, à défaut, des ressources imposables dont les modalités de calcul sont définies par décret ; / 2° De la valeur en capital du patrimoine mobilier ou immobilier même non productif de revenus ; / 3° De la composition du foyer fiscal », n'excèdent pas les plafonds annuels d'éligibilité des personnes physiques à l'aide juridictionnelle fixés par décret en Conseil d'Etat. En application de l'article 3 du décret du 28 décembre 2020, le demandeur doit justifier, pour une d'admission à l'aide juridictionnelle totale ou partielle, d'un revenu fiscal de référence, attesté par la production de son avis d'imposition le plus récent, inférieur aux plafonds respectifs, alors applicables, de 11 580 euros ou 17 367 euros. Aux termes de l'article 4 du même décret : « Par dérogation à l'article 3, lorsqu'à la date de la demande les revenus du foyer fiscal différent, en raison d'un changement de situation, de ceux qui avaient été pris en compte pour établir l'avis d'imposition le plus récent, le montant pris en compte pour apprécier le droit à l'aide juridictionnelle (...) correspond au double du montant des revenus imposables perçus par le foyer fiscal au cours des six derniers mois après abattement de 10 % ». Aux termes de l'article 6 du même décret : « Lorsque le foyer fiscal est composé de plus d'une personne, les plafonds de ressources et de patrimoine prévus aux articles 3, 4 et 5 sont majorés d'une somme équivalente : / 1° A 0,18 fois le montant du plafond pris en compte pour le bénéfice de l'aide juridictionnelle totale pour chacune des deux premières personnes supplémentaires (...) ».

5. Il ressort des pièces du dossier que Mme C., qui ne déclare aucun revenu propre, qui a sollicité son admission au séjour au titre de l'asile après être entrée irrégulièrement en France le 27 août 2022 et qui a fait l'objet, par un arrêté du 12 décembre 2022, d'une décision de transfert aux autorités belges, doit être regardée comme établissant que ses revenus, évalués conformément aux dispositions précitées de l'article 4 du décret du 28 décembre 2020, sont inférieurs à 11 580 euros. Dès lors, il y a lieu d'accorder à l'intéressée le bénéfice de l'aide juridictionnelle totale.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La décision n° 2022/010994 du 6 février 2023 (code procédure : 12J) du président de la section du bureau d'aide juridictionnelle près le tribunal judiciaire de Rennes, chargée d'examiner les demandes relatives aux affaires portées devant le tribunal administratif de Rennes, est annulée.

SOMMAIRE



Article 2 : Le bénéfice de l'aide juridictionnelle totale est accordé à Mme C. pour son action introduite sous le n° 2206460 devant le tribunal administratif de Rennes.

Article 3 : La présente ordonnance, qui n'est susceptible d'aucun recours, sera notifiée à Mme C.. Une copie sera transmise au greffier en chef chargé du bureau d'aide juridictionnelle près le tribunal judiciaire de Rennes, au président du tribunal administratif de Rennes, à Me Le Verger et à la caisse des règlements pécuniaires des avocats Ouest Atlantique Bretagne.

SOMMAIRE