

416033
Commune de Vitry-le-François

3^e et 8^e chambres réunies
Séance du 18 septembre 2019
Lecture du 4 octobre 2019

CONCLUSIONS

**Laurent Cytermann,
Rapporteur public**

La présente affaire vous conduira, si vous nous suivez, à réaffirmer les limites étroites du pouvoir réglementaire du ministre, quand bien même les mesures prises se rattachent à la gestion des crédits dont il est responsable.

L'article 20 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte a créé un fonds dénommé « enveloppe spéciale transition énergétique » (ESTE), pour les exercices 2015 à 2017, dont les ressources sont définies par la loi de finances et dont la gestion est assurée par la Caisse des dépôts et consignations (CDC) dans le cadre d'une convention avec l'Etat. L'ESTE a notamment servi à financer les subventions attribuées aux collectivités locales dans le cadre de l'appel à projets « Territoires à énergie positive pour la croissance verte » (TEPCV), dont le but est de promouvoir des actions telles que la réduction de la consommation d'énergie des bâtiments publics et de l'éclairage public, la réduction des déchets ou l'usage des véhicules électriques. Le 26 septembre 2017, le ministre de la transition écologique et solidaire a signé une circulaire aux préfets de région constatant l'existence d'une « impasse de financement » de 350 millions d'euros, correspondant à la différence entre les engagements conclus dans le cadre de l'ESTE et les crédits de paiement versés à la CDC. Appelant à « *gérer les crédits disponibles avec le plus grand discernement* », il a énoncé plusieurs « *règles de gestion* » à « *appliquer strictement* ». Les communes de Vitry-le-François et d'Aÿ-Champagne et la communauté de communes de la Grande Vallée de la Marne vous ont saisi d'un recours contre cette circulaire.

1. Plusieurs questions préalables doivent être examinées. Vous admettez d'abord la recevabilité des interventions du syndicat mixte du pays de Cambresis et de la communauté de communes du pays d'Issoudun, qui ont conclu des conventions d'appui financier avec l'Etat dans le cadre de l'appel à projets TEPCV.

2. Alors que la requête était présentée au nom des communes de Vitry-le-François et d'Aÿ-Champagne et la communauté de communes de la Grande Vallée de la Marne, le mémoire complémentaire n'est présenté que pour la commune de Vitry-le-François. Vous donnerez

donc acte à la commune d'Aÿ-Champagne et à la communauté de communes de la Grande Vallée de la Marne de leur désistement.

3. Eu égard aux moyens soulevés, vous regarderez la requête comme dirigée uniquement contre la partie 2.3 de la circulaire, qui fixe plusieurs règles relatives à la « gestion des délais ». Les autres parties de la circulaire, notamment la partie 1 relative à l'organisation mise en place en administration centrale pour la gestion de l'enveloppe, ne sont pas en cause.

4.1. Le ministre oppose une fin de non-recevoir tirée de ce que les dispositions contestées auraient été implicitement mais nécessairement abrogées par une instruction du même ministre du 20 novembre 2017, et que ces dispositions n'ayant reçu aucune exécution¹, le recours de la commune, introduit le 27 novembre 2017, était dépourvu d'objet dès l'origine.

La partie 2.3 de la circulaire du 26 septembre 2017 a fixé trois règles :

- Elle subordonne le paiement des subventions à un démarrage effectif des travaux avant le 31 décembre 2017, le démarrage effectif s'entendant de la date à laquelle le bénéficiaire de la subvention est juridiquement engagé vis-à-vis d'un prestataire, par la notification d'un marché ou d'un bon de commande ;
- Elle impose le rejet de toute action ayant commencé avant la signature de la convention, sauf autorisation ministérielle expresse ;
- Elle prévoit des pénalités en cas de retard d'exécution, de 10 % du montant de la subvention en cas de retard de plus de 3 mois, de 20 % en cas de retard compris entre 6 mois et un an et de 100 % en cas de retard de plus d'un an.

L'instruction du 20 novembre 2017 ne remet en cause aucune de ces règles. Elle se borne à préciser, s'agissant de la date de démarrage effectif des travaux, que dans le cas où le bénéficiaire réalise lui-même le projet et ne peut donc produire un tel acte, le démarrage pourra être attesté par une déclaration ou la constitution d'approvisionnements. L'instruction du 20 novembre a donc tout au plus complété la circulaire du 26 septembre, ce qui ne saurait priver d'objet le recours contre cette dernière (CE, Sect., 13 mars 1970, *Epoux Lauque*, n° 74278, Rec.).

4.2. On peut également se demander si la sortie de vigueur de l'article 20 de la loi du 17 août 2015, dont la circulaire fait application, ne prive pas d'objet la requête. La loi de finances rectificative pour 2017 du 28 décembre 2017 a prolongé la mission de la Caisse jusqu'à l'extinction de l'enveloppe spéciale, mais il ne paraît pas douteux qu'à la date à laquelle vous vous prononcez, la loi ait entièrement épuisé ses effets et qu'il en va donc de même de la circulaire attaquée.

Dans le cadre du contentieux d'un refus d'abrogation, la circonstance que l'acte a été abrogé en cours d'instance (CE, 27 juillet 2001, *CAMIF*, n° 218067, Rec.) ou même qu'il cesse d'être applicable parce qu'il a entièrement produit ses effets (CE, 11 janvier 2006, *Mme M...*, n°274282, Tab.) entraîne le non-lieu. Dans le cadre d'un recours direct, comme en l'espèce, l'entière exécution de l'acte attaqué ne prive pas d'objet le recours pour excès de pouvoir.

¹ Sur la condition d'absence d'exécution pour que l'abrogation de l'acte attaqué en cours d'instance entraîne un non-lieu, cf. par exemple CE, 14 juin 2010, *Fédération des entreprises du commerce et de la distribution*, n° 328472, Tab.).

Cependant, dans le cas des circulaires, vous avez jugé à plusieurs reprises que lorsque la circulaire se borne à interpréter des dispositions législatives et réglementaires et que ces dispositions ne sont plus applicables, le recours contre la circulaire, devenue caduque, n'a plus d'objet (CE, 24 novembre 1989, *Ville de Montpellier*, n° 93162, Rec. ; 12 novembre 2014, *FHP-MCO*, n° 360264, Rec.). En revanche, lorsque la circulaire présente un caractère réglementaire, elle est appréhendée comme un acte réglementaire et le fait qu'elle soit sortie de vigueur en cours d'instance n'entraîne pas le non-lieu, dès lors qu'elle a reçu exécution (CE12 novembre 1986, *W...*, n° 62622, Tab).

On voit ainsi revenir au stade du non-lieu la distinction entre circulaire interprétative et circulaire réglementaire que la jurisprudence *Duvignères* (CE, Sect., 18 décembre 2002, n° 233618) avait évacuée au stade de la recevabilité. Notre collègue Xavier de Lesquen avait déjà pointé les inconvénients de cet état de la jurisprudence dans ses conclusions sur une décision *A...* (CE, 24 avril 2012, n° 345301, Tab.) : en effet, il impose d'examiner une question de fond, celle du caractère réglementaire ou non de la circulaire, pour répondre à une question préalable sur le non-lieu, ce que la jurisprudence *Duvignères* visait précisément à éviter.

Nous ne voyons cependant pas comment surmonter cet inconvénient, sauf à admettre qu'il y a non-lieu dès lors que la circulaire n'est plus applicable, même lorsque la circulaire est réglementaire. Ce serait donner beaucoup d'importance à la forme de l'acte attaqué, alors qu'une circulaire peut avoir un contenu normatif équivalent à celui d'un arrêté. En l'espèce, le contentieux contre la circulaire du 26 septembre 2017 n'est pas dépourvu d'intérêt, car si vous l'annuliez, les décisions de refus de subvention prises sur le fondement de la circulaire pourraient être remises en cause. Comme nous allons vous proposer de juger que la circulaire est en grande partie réglementaire et par suite illégale, vous jugerez par là-même, fût-ce par préterition, que le recours de la commune de Vitry-le-François n'était pas dépourvu d'objet.

5. Dernière question préalable, celle de l'existence d'un acte faisant grief. Le caractère impératif de la circulaire, qui détermine sa recevabilité selon la jurisprudence *Duvignères*, n'est ici pas douteux en raison des formulations employées : « vous devrez vous assurer que tous les territoires lauréats puissent attester obligatoirement d'un démarrage effectif au plus tard le 31 décembre 2017 », « les demandes de reports (...) seront systématiquement refusées », etc. Le caractère impératif n'est contesté par le ministre qu'en ce qui concerne les dispositions relatives aux pénalités pour retard d'exécution, qui constitueraient des « lignes directrices », pour lesquelles vous n'admettez à ce jour le caractère d'acte faisant grief que dans le domaine de la régulation économique (CE, 13 décembre 2017, *Société Bouygues Télécom*, n° 401799, Rec. ; proposant d'étendre cette jurisprudence à l'ensemble des lignes directrices, cf. les conclusions de Charles Touboul sur CE, 23 mai 2018, *Association des élus écologistes d'Île-de-France*, n° 413911, Inédit). Mais alors que le propre des lignes directrices est de permettre à l'autorité disposant du pouvoir de décision individuelle de s'en écarter en raison de circonstances particulières ou d'un motif d'intérêt général (CE, Sect., 4 février 2015, *Ministre de l'intérieur c/ M. C...*, n° 383267, Rec.), les dispositions en cause ne laissent aucune marge de manœuvre aux préfets : il leur est demandé d'appliquer de manière mécanique les taux de réduction prévus en fonction de la durée du retard. L'ensemble des dispositions contestées présentent donc un caractère impératif.

6. Nous pouvons en venir à l'examen des moyens de la requête. Comme souvent s'agissant des circulaires, c'est le moyen tiré de l'incompétence de leur auteur qui fondera votre décision.

Prête d'abord à interrogation le fait que la circulaire attaquée soit intervenue dans un domaine largement balisé par le décret n° 99-1060 du 16 décembre 1999 relatif aux subventions de l'Etat pour des projets d'investissement, alors en vigueur². Elle entre en effet en partie dans son champ d'application. D'une part, bien que les subventions en cause proviennent d'un fonds géré par la Caisse des dépôts et consignations, les ressources de ce fonds sont prévues par la loi de finances et il s'agit donc bien de subventions attribuées sur le budget de l'Etat au sens de l'article 1^{er} du décret. D'autre part, certaines des dépenses subventionnées sont des dépenses d'investissement. Il est difficile d'en déterminer la proportion, car en réponse à une mesure d'instruction, le ministre de l'écologie s'est borné à répondre que les subventions versées entrent dans le champ d'application du décret dans la mesure où les projets correspondent à la définition donnée par les articles 1^{er} et 2 de celui-ci, ce qui est quelque peu tautologique... Si l'on en croit les conventions de subvention conclues avec l'Etat par la commune requérante et les intervenants, qui figurent au dossier, la majorité des dépenses financées sont des dépenses d'investissement, telles que le remplacement des systèmes de chauffage des bâtiments publics, la modernisation de l'éclairage public ou le déploiement de bornes pour véhicules électriques. Mais il existe aussi des dépenses de fonctionnement, telles que des prestations de conseil pour réaliser des économies d'énergie ou des actions de sensibilisation de la population. Bref, il vous faut admettre, faute d'éléments plus précis, que la circulaire entre pour partie dans le champ d'application du décret du 16 décembre 1999, partie sans doute majoritaire mais non exclusive, ce qui complique quelque peu la réponse à la requête.

La circulaire nous paraît méconnaître le décret du 16 décembre 1999 sur deux des points en litige :

- S'agissant de l'exigence d'absence de commencement d'exécution avant l'attribution de la subvention, la circulaire est plus rigoureuse que le décret : son article 5 n'interdit que le commencement d'exécution avant que le dossier de demande de subvention ne soit déclaré complet, et en vertu de l'article 6, c'est seulement sur décision individuelle expresse que l'autorité compétente peut interdire le commencement d'exécution avant la date de la décision attributive de subvention.
- S'agissant de la notion de démarrage effectif des travaux, la circulaire attaquée retient une conception plus restrictive que celle du décret, en prévoyant qu'il n'est constitué que par le premier acte juridique passé pour la réalisation du projet, alors que l'article 8 du décret prévoit aussi, à défaut, la possibilité d'une déclaration de début de projet.

Dès lors, dans la mesure où elle entre dans le champ d'application du décret du 16 décembre 1999, la circulaire méconnaît ses articles 5 et 6 et 8, et est pour ce motif entachée d'incompétence.

6.2. La question de la compétence du ministre se pose aussi de manière indépendante du décret, qu'il s'agisse des dépenses de fonctionnement, qui sont en dehors de son champ

² Aujourd'hui remplacé par le décret n° 2018-514 du 25 juin 2018 relatif aux subventions de l'Etat pour des projets d'investissement.

d'application, de la question des pénalités de retard et enfin de l'exigence de démarrage effectif des travaux avant le 31 décembre 2017.

Le pouvoir réglementaire de droit commun appartient en vertu de l'article 21 de la Constitution au Premier ministre. Les ministres ne disposent d'un pouvoir réglementaire que s'ils y ont été habilités par la loi ou le décret ou dans certaines hypothèses admises par votre jurisprudence.

La première est bien sûr celle de la jurisprudence *Jamart* (CE, Sect., 7 février 1936, Rec. 172), relative au pouvoir du chef de service de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de celui-ci. Mais ce pouvoir est, par construction, tourné vers le fonctionnement interne du service. Il permet de prendre des mesures relatives à l'organisation et au fonctionnement du service et à la situation de ses agents en dehors du domaine statutaire. Vous n'admettez que de manière restreinte qu'il réglemente la situation des usagers du service, sur des sujets tels que la liste des documents à fournir à l'appui de demandes de subventions (CE, Ass., 29 janvier 1954, *Association Notre-Dame du Kresiker*, Rec. 64) ou de dossiers de concentration économique (CE, 3 avril 1981, *Société Armand Pellerin et Cie Fédération nationale du négoce du tissu*, n° 11973, Tab.). Il s'agit de mesures qui se rattachent en réalité à l'organisation du service, puisqu'elles dressent la liste des documents nécessaires à l'instruction des demandes, et qui ne touchent pas à la substance des droits des usagers. Vous n'êtes pas ici dans ce cas de figure car les règles fixées par la circulaire attaquée sont susceptibles de remettre en cause des subventions attribuées.

La seconde hypothèse se rattache aux responsabilités financières des ministres dans la gestion des crédits votés par le Parlement. Bien moins établie que la jurisprudence *Jamart*, elle n'est en fait illustrée que par deux décisions (CE, 12 mars 2014, *Le Comité Harkis et Vérité et Carel*, n° 353066, Tab. ; décision *Association des élus écologistes d'Île-de-France* précitée), toutes deux relatives à la programmation des contrats aidés. Cependant, cette dernière décision de vos 1^e et 4^e chambres réunies est suffisamment récente et significative pour que nous nous y arrêtons un instant. Vous y avez jugé que « *le ministre du travail, responsable de la gestion des crédits des programmes mis à sa disposition, a compétence pour fixer la programmation, les objectifs et les priorités retenues en vue de la conclusion de contrats uniques d'insertion* » et vous avez admis pour ce motif qu'il avait pu décider, pour la fin de l'année 2017, d'interrompre la conclusion de ces contrats dans le secteur marchand et de la réserver à quelques priorités dans le secteur non marchand.

La circulaire en cause dans l'affaire des contrats aidés et celle aujourd'hui en litige ne sont pas sans similitudes, et pas seulement sur le plan chronologique puisqu'elles datent toutes deux de septembre 2017. Elles ont été prises dans un contexte d'impasse financière, dans le but de ramener la dépense au niveau des crédits disponibles. Elles ont une portée temporaire, la circulaire attaquée ne valant que pour les montants restant à dépenser sur l'ESTE.

Pourtant, il ne nous paraît pas possible en l'espèce de fonder la compétence du ministre sur sa responsabilité dans la gestion des crédits. D'une part, les règles fixées par la circulaire attaquée ne sont pas de même nature que celles prévues pour les contrats aidés. La circulaire n'a pas réservé les subventions à certaines priorités, par exemple en les recentrant sur la rénovation thermique des bâtiments ou sur les communes au potentiel fiscal le plus faible ; elle a modifié les règles de gestion applicables à des subventions déjà attribuées. D'autre part,

nous ne croyons pas qu'il faille donner à la décision *Association des élus écologistes d'Île-de-France*, qui n'est pas fichée, une portée excessive et que l'on puisse y voir une forme de « Jamart financier », qui reconnaîtrait aux ministres un pouvoir réglementaire dans l'attribution des subventions. En témoigne votre décision *Société Biométal* (CE, 25 octobre 2017, n° 393671, Inédit), qui exclut la compétence du préfet pour fixer des règles restrictives telles qu'un plafonnement des dépenses éligibles pour un dispositif de subvention. La reconnaissance d'un pouvoir réglementaire ne nous paraît d'ailleurs pas nécessaire à la maîtrise des crédits, l'instrument des lignes directrices permettant de piloter l'attribution des subventions sans remettre en cause le pouvoir de décision individuelle.

Par suite, vous accueillerez également le moyen d'incompétence en ce qui concerne les pénalités de retard et les dépenses hors du champ du décret du 16 décembre 1999, c'est-à-dire les dépenses de fonctionnement. Vous l'accueillerez aussi concernant l'exigence de démarrage effectif des travaux avant le 31 décembre 2017. Outre le fait que la définition du démarrage effectif des travaux retenue par la circulaire n'est pas tout à fait conforme à celle du décret du 16 décembre 1999, le fait d'exiger que ce démarrage effectif ait lieu avant le 31 décembre 2017 rajoute une condition d'attribution des subventions non prévue par la loi. L'article 20 de la loi 17 août 2015 a certes prévu que la convention de gestion entre l'Etat et la CDC était conclue « *pour les exercices 2015 à 2017* », mais cela n'autorise pas à imposer une condition de démarrage des travaux avant la fin de l'année 2017, qui n'est d'ailleurs pas de nature à empêcher que des paiements aient lieu au cours de l'année 2018 au fur et à mesure de l'achèvement de ces travaux. En prévoyant que la convention fixait les modalités de gestion « *pour les engagements des exercices 2015 à 2017 et les paiements jusqu'à extinction de l'enveloppe spéciale* », la LFR 2017 nous paraît avoir clarifié la portée qu'avait la loi dès l'origine.

7. Pour récapituler, le moyen d'incompétence conduit à l'annulation totale des dispositions critiquées de la circulaire, pour partie par méconnaissance des articles 5, 6 et 8 du décret 16 décembre 1999 et, pour le surplus, en raison du caractère réglementaire de ces dispositions. Vous n'aurez donc pas à examiner les autres moyens de la requête.

PCMNC :

- à l'admission des interventions du syndicat mixte du pays de Cambresis et de la communauté de communes du pays d'Issoudun ;
- à ce qu'il soit donné acte du désistement de la requête de la commune d'Ay Champagne et de la communauté de communes de la Grande Vallée de la Marne ;
- à l'annulation de la partie 2.3 de la circulaire ;
- à ce qu'il soit mis à la charge de l'Etat le versement à la commune de Vitry-le-François d'une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.