

N° 461155
Ordre des avocats du barreau de Montpellier
M. Nicolas B B...

N° 461254
Commune de Montpellier

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 27 juin 2022
Décision du 19 juillet 2022

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

Nous vous avons déjà entretenus à ce pupitre il y a un peu plus d'un an de la contestation par la commune de Montpellier et l'ordre des avocats au barreau de cette ville du choix de retenir Toulouse plutôt que Montpellier comme siège de la neuvième cour administrative d'appel dont la création avait été annoncée le 29 octobre 2018 par le garde des sceaux¹ en indiquant que son ressort territorial aurait vocation à couvrir la région Occitanie, soit les ressorts des tribunaux administratifs de Montpellier, Nîmes et Toulouse².

La création de cette neuvième cour visait à décharger les cours administratives d'appel de Bordeaux et de Marseille qui se partagent le contentieux d'appel de ces tribunaux, et à assurer une meilleure répartition des cours administratives d'appel sur le territoire.

Parmi quatre sites situés à Montpellier et Toulouse, deux sites avaient été présélectionnés par le vice-président du Conseil d'Etat pour accueillir le siège de cette cour : le site de l'ancien rectorat à Toulouse et le site de l'état-major des armées à Montpellier.

La procédure de sélection a été assurée par le Conseil d'Etat, éclairé par les travaux de la société Vitam Ingénierie. A l'issue de ces travaux, le vice-président en a transmis les résultats à la garde des sceaux en indiquant qu'ils plaidaient en faveur d'une implantation à Toulouse.

¹ Discours disponible en ligne : « J'ai donc le plaisir de vous annoncer que j'ai donné mon accord, au nom du Gouvernement, à la création d'une neuvième cour administrative d'appel en Occitanie, dont le siège reste encore à déterminer ». (<https://www.vie-publique.fr/discours/207083-declaration-de-mme-nicole-X...-garde-des-sceaux-ministre-de-la-ju>).

² En réalité ces ressorts excèdent la seule région Occitanie dès lors que le ressort du TA de Nîmes inclut le département du Vaucluse situé en région Provence-Alpes-Côte d'Azur.

La commune et l'ordre des avocats vous avaient saisis d'un recours pour excès de pouvoir contre le communiqué de presse que le Conseil d'Etat avait fait paraître le 19 novembre 2019, annonçant, après avoir rappelé que le Gouvernement avait donné son accord, à la fin de l'année 2018, à la proposition de créer une nouvelle cour administrative d'appel en Occitanie, que la garde des sceaux avait retenu la proposition du vice-président du Conseil d'Etat de choisir les anciens locaux du rectorat de l'académie de Toulouse pour l'implantation de cette nouvelle cour administrative d'appel, en vue d'une ouverture à la fin de l'année 2021.

Dans votre décision du 19 mai 2021, vous avez rejeté leurs requêtes, en relevant notamment que si l'annonce faite le 19 novembre 2019 a été suivie de premières mesures prises dans la perspective de la création de cette nouvelle cour, tel l'octroi du permis de construire nécessaire à l'aménagement des locaux choisis dans la ville de Toulouse, tant la création effective d'une nouvelle cour administrative d'appel que la fixation de son siège et la détermination de son ressort ne pourraient résulter que d'une modification par décret en Conseil d'Etat de l'article R. 221-7 du code de justice administrative, seule à même de produire des effets juridiques.

Cette modification est intervenue par le décret n° 2021-1583 du 7 décembre 2021 créant à compter du 1^{er} janvier 2022 une cour administrative d'appel, déterminant son ressort comme celui des tribunaux administratifs de Montpellier, Nîmes et Toulouse et fixant son siège à Toulouse.

La commune de Montpellier vous en demande l'annulation, tout comme l'ordre des avocats au barreau de cette ville auquel s'est joint un avocat qui y est inscrit, M. B B....

Les requérants soutiennent en premier lieu que le décret attaqué a été pris au terme d'une procédure irrégulière en ce que Mme X..., alors garde des sceaux, qui a participé au processus décisionnel, a méconnu les dispositions de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et partant le principe d'impartialité, en ce que ses intérêts locaux et économiques sont essentiellement situés à Toulouse.

Pour mémoire selon l'article 1^{er} de cette loi, les membres du Gouvernement, les personnes titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts, tandis que son article 2 définit le conflit d'intérêts comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ».

Cet article prévoit que lorsqu'ils estiment se trouver dans une telle situation, les membres des collèges d'une autorité administrative indépendante s'abstiennent de siéger ou, le cas échéant, de délibérer, les personnes titulaires de fonctions exécutives locales sont

suppléées par leur délégataire, auquel elles s'abstiennent d'adresser des instructions, les personnes chargées d'une mission de service public qui ont reçu délégation de signature s'abstiennent d'en user et les personnes chargées d'une mission de service public placées sous l'autorité d'un supérieur hiérarchique le saisissent, ce dernier, à la suite de la saisine ou de sa propre initiative, confiant, le cas échéant, la préparation ou l'élaboration de la décision à une autre personne placée sous son autorité hiérarchique.

La loi renvoie à un décret en Conseil d'Etat la fixation des conditions dans lesquelles ces dispositions s'appliquent aux membres du Gouvernement. Le décret n° 2014-34 du 16 janvier 2014 relatif à la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions ministérielles a complété le décret n°59-178 du 22 janvier 1959 relatif aux attributions des ministres en y ajoutant un article 2-1 aux termes duquel « *le ministre qui estime se trouver en situation de conflit d'intérêts en informe par écrit le Premier ministre en précisant la teneur des questions pour lesquelles il estime ne pas devoir exercer ses attributions* ». Il est en outre précisé qu'un décret détermine, en conséquence, les attributions que le Premier ministre exerce à la place du ministre intéressé et que ce dernier s'abstient de donner des instructions aux administrations placées sous son autorité ou dont il dispose, lesquelles reçoivent leurs instructions directement du Premier ministre.

Il n'est pas évident que des liens avec un territoire ou une zone géographique et non une personne publique ou privée puisse relever des intérêts publics ou privés au sens de l'article 2 de la loi du 11 octobre 2013.

La définition retenue par le législateur est exactement celle qui avait été proposée par la commission Jospin³, un peu plus large que celle proposée par le rapport Sauvé⁴ dès lors qu'elle intègre les conflits entre intérêts publics. Les travaux parlementaires et le rapport Jospin ne nous éclairent cependant pas vraiment sur la définition même des « intérêts » et donc sur la question que nous venons d'énoncer. Le rapport Sauvé était plus disert. Soulignant, pour définir la notion de conflit d'intérêts, la nécessité qu'existe un intérêt « personnel », il en distinguait deux types :

- les intérêts matériels : ils peuvent être patrimoniaux et financiers (détention directe d'actions d'une société, par exemple), professionnels (contrats de travail en cours ou passés avec une entreprise ou un organisme), commerciaux ou civils (généralement dans un cadre contractuel) ;
- les intérêts moraux, c'est-à-dire les intérêts intellectuels, philosophiques, politiques, syndicaux, idéologiques ou religieux.

³ Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, novembre 2012, p. 84.

⁴ Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, janvier 2011, p. 19.

Les auteurs du rapport considéraient que la première catégorie est beaucoup plus problématique que la seconde et qu'il serait délicat de définir une conviction sous l'angle de « l'intérêt » de la personne concernée, et impossible de lui attribuer, en la matière, les intérêts d'un tiers.

Ils estimaient en outre que cette « personnalisation » de l'intérêt justifie d'exclure du champ de ces intérêts ceux qui, par nature, ne peuvent être regardés comme « personnels », à savoir les intérêts en cause dans les décisions de portée générale, ceux qui se rattachent à une vaste catégorie de personnes.

De ce point de vue, il n'y a rien d'évident que le simple attachement à un territoire, qu'il soit territoire d'origine personnelle ou territoire d'élection dans des mandats électifs antérieurement ou toujours détenus, qui est en quelque sorte à mi-chemin entre les intérêts matériels et les intérêts moraux, doive conduire un ministre à se déporter de toute décision ayant des répercussions particulières sur ce territoire, en particulier des décisions d'implantation d'un service public ou d'une administration d'Etat sur ce territoire comme au cas d'espèce.

En outre, le lien entre le mécanisme de déport prévu par l'article 2 de la loi du 11 octobre 2013 et le décret du 16 janvier 2014, qui ne prévoient au demeurant pas de mécanisme de régulation lorsque le ministre s'abstient d'y recourir en estimant ne pas se trouver en situation de conflit d'intérêts, et la méconnaissance du principe général du droit d'impartialité s'imposant à toute autorité administrative affectant la légalité de la décision administrative prise par ledit ministre ou sur son rapport nous paraît n'avoir rien d'automatique.

En tout état de cause, le moyen soulevé par les requérants nous semble pouvoir être aisément écarté dès lors que le décret attaqué a été pris sur le rapport de M. Dupont-Moretti et non sur celui de Mme X...

Certes, il est indéniable qu'une décision politique a été prise au niveau gouvernemental à l'automne 2019 pour retenir Toulouse plutôt que Montpellier comme siège de la future CAA et que Mme X..., garde des sceaux, y a nécessairement joué un rôle, sans qu'on puisse déterminer son influence réelle sur le sens de la décision. Il est tout aussi indéniable que cette décision a été suivie d'actions concrètes pour concrétiser ce choix, dès lors qu'une demande de permis de construire a été déposée auprès de la mairie de Toulouse dès le lendemain de l'annonce publique qui en a été faite, le permis ayant d'ailleurs été délivré le 4 février 2021.

Mais ainsi que nous l'indiquions devant vous il y a plus d'un an, ce choix du siège de ce qui n'était alors que la future neuvième cour administrative d'appel ne pouvait devenir une décision définitive et juridiquement opposable que lors de la prise du décret modifiant l'article R. 221-7 du CJA. Il s'agissait jusqu'alors d'un arbitrage révocable, une sorte de mesure

préparatoire ou une plutôt une instruction de prendre les mesures qui s'imposent pour préparer le décret en question et pour lui permettre de produire ses effets en temps voulu.

Chacun le sait, particulièrement dans la situation politique actuelle, l'arbitrage d'aujourd'hui n'est pas toujours celui de demain et tant qu'une décision administrative n'a pas été formellement signée et publiée, rien n'est acquis. Si, pour une raison ou pour une autre, ce décret n'avait pas été pris, le Gouvernement ayant changé d'avis, soit qu'il ait renoncé à créer une neuvième CAA soit qu'il ait abandonné l'idée de l'implanter à Toulouse, la CAA de Toulouse n'aurait jamais vu le jour et la « décision » prêtée à Mme X... fixant son siège à Toulouse serait restée une annonce sans lendemain.

Il nous semble donc que la circonstance que Mme X... ait joué un rôle dans les discussions et décisions préalables à l'édiction du décret attaqué est insusceptible d'entacher celui-ci d'illégalité au motif des liens d'intérêts que l'ancienne garde des sceaux entretenait avec Toulouse, dès lors que le décret a été pris au rapport de son successeur, qui aurait pu proposer au Premier ministre qui l'a signé un autre choix.

Si vous acceptiez néanmoins d'entrer dans l'examen des arguments avancés par les requérants au soutien de leur thèse, vous devriez tout de même à nos yeux écarter le moyen dès lors que les liens de Mme X... avec Toulouse étaient pour les uns trop anciens et pour l'autre, à le supposer avéré, d'une intensité insuffisante pour caractériser une méconnaissance du principe d'impartialité. Si les requérants soulignent que Mme X... a été rectrice de Toulouse, c'était entre 2000 et 2005. De même si elle a été élue adjointe au maire de Toulouse en 2008, elle a quitté ses fonctions d'adjointe en 2010 et abandonné son mandat de conseillère municipale en mars 2013 lors de sa nomination comme membre du Conseil constitutionnel. Quant à la possession par l'ancienne garde des sceaux d'une résidence à Toulouse, à la supposer avérée, elle n'est certainement pas suffisante pour caractériser une méconnaissance du principe d'impartialité en l'espèce.

Observons au demeurant pour finir, au-delà des considérations juridiques, que le choix d'une implantation à Toulouse a été arrêté au vu d'une étude de faisabilité et de l'avis du Conseil d'Etat favorables au choix de cette implantation, si bien que le rôle de Mme X... dans le choix retenu doit être relativisé.

Si les requérants soutiennent en deuxième lieu que le décret attaqué méconnaît le principe de non-rétroactivité des actes administratifs, le moyen est à l'évidence infondé. La circonstance que de premières mesures aient été prises pour préparer l'implantation de la future CAA à la suite de l'arbitrage déjà évoqué est bien entendu sans incidence sur le fait que le décret attaqué ne dispose que pour l'avenir, ces mesures n'ayant en rien pour base légale le décret attaqué.

Si les requérants font valoir en troisième lieu qu'**ils ne disposeraient pas d'une voie de droit présentant toutes les garanties du droit à un recours effectif**, dès lors qu'ils n'ont

pu attaquer la décision lorsqu'elle a véritablement été prise, en temps utile pour empêcher qu'elle prenne effet, et qu'à la date à laquelle vous statuez la CAA de Toulouse fonctionne déjà, l'existence du privilège du préalable dont dispose l'administration et l'effet rétroactif d'une annulation par le juge de l'excès de pouvoir semblent devoir leur être rappelés.

S'il est également soutenu par les requérants que **leur droit à un recours effectif serait aussi méconnu en raison de votre défaut structurel d'impartialité pour statuer sur leur requête** alors que le Conseil d'Etat a conduit, au titre de ses fonctions de gestionnaire des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, la procédure de sélection du site de la nouvelle cour administrative d'appel, le moyen ne peut qu'être écarté dès lors que tant en vertu des dispositions des articles L. 131-3 et L. 131-9 du code de justice administrative que de la règle générale de procédure prévoyant qu'aucun membre d'une juridiction administrative ne peut participer au jugement d'un recours contre une décision administrative ou juridictionnelle dont il est l'auteur, les membres du Conseil d'Etat ayant pris part à cette procédure de sélection ne peuvent participer au jugement des présentes requêtes.

Il est en outre soutenu que le décret aurait été pris au terme d'une procédure irrégulière, voire serait entaché de détournement de pouvoir, en ce que la société qui a réalisé une étude de faisabilité sur les sites de Montpellier et de Toulouse entretenait des liens économiques avec la ville et la métropole de Toulouse. A le supposer opérant, le moyen est infondé : la part de son activité avec ces collectivités ne permet pas à elle seule, eu égard à son faible volume, de supposer qu'elle serait dans une situation de dépendance susceptible de jeter un doute sur cette étude, d'autant que cette société avait aussi travaillé pour le compte de la commune de Montpellier.

L'appréciation portée par le pouvoir réglementaire en choisissant de fixer le siège de la CAA à Toulouse est enfin contestée.

Vous pourriez être tentés de considérer que ce choix est de pure opportunité et échappe totalement à votre contrôle, comme vous le jugez pour le transfert d'un chef-lieu de département d'une ville à l'autre (Assemblée, 26 novembre 1976, *S...*, n°97328, au Recueil) et pour la désignation de la commune chef-lieu d'un nouveau canton (2/6 SSR, 18 décembre 1991, *Commune de Vergeze*, n°125318, aux Tables).

Il nous semble cependant que tel n'est pas le cas et que vous devez exercer un contrôle, restreint à l'erreur manifeste d'appréciation, sur le choix opéré par le Gouvernement.

C'est en effet le sens de votre jurisprudence sur le contrôle des choix gouvernementaux en matière d'organisation territoriale de du service public de la justice, que vous avez réitérée avec éclat en censurant la suppression du TGI de Moulins dans le cadre de la réforme d'ampleur de la carte judiciaire engagée en 2018 (6/1 SSR, 19 février 2010, *M... et*

autres, 322407, au Recueil). Dans cette décision vous avez distingué l'intensité de votre contrôle en acceptant de distinguer deux temps dans le raisonnement : vous avez décidé d'exercer un contrôle normal sur l'appréciation globale de la réforme de la carte judiciaire consistant à procéder à la suppression de juridictions, en prenant notamment en compte le niveau d'activité des juridictions en cause mais avez opté pour un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation commise par le pouvoir réglementaire en décidant de supprimer un tribunal donné ou en appréciant les suppressions et réorganisations par département ou par cour d'appel.

Cette décision concerne certes la suppression d'une juridiction et non la décision « positive » de fixer le siège d'une juridiction. Vous avez cependant déjà exercé un contrôle restreint sur l'appréciation à laquelle se livre le Gouvernement lorsqu'il fixe le ressort d'un conseil de prud'hommes (4/1 SSR, 1^{er} février 1985, *Commune de Charolles*, 21540, aux Tables) ou le ressort des tribunaux de commerce (6/2 SSR, 29 décembre 1999, *Ordre des avocats au barreau d'Avranches*, n° 212404, aux Tables). Cette dernière décision est tout à fait explicite : « si le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, fait valoir que les mesures prises sur ce fondement en vue de pourvoir à l'organisation territoriale du service public de la justice sont des décisions « d'opportunité », il n'en appartient pas moins au juge de l'excès de pouvoir de vérifier qu'elles ne reposent pas sur des faits matériellement inexacts, ne procèdent pas d'une erreur de droit et ne sont pas entachées d'erreur manifeste d'appréciation ou de détournement de pouvoir ».

En l'espèce, il ne nous semble pas y avoir de place pour les deux temps du raisonnement correspondant aux deux niveaux de contrôle retenus dans votre décision sur la réforme de la carte judiciaire dès lors qu'est en cause un unique choix de localisation d'une nouvelle juridiction. De ce point de vue l'argumentation critiquant le choix des critères fixés par le vice-président du Conseil pour guider l'étude commandée à la société Vitam Ingénierie (état du bâti ; urbanisme ; adéquation aux besoins ; délais ; coûts ; rapprochement des justiciables) ne nous semble pas opérante. Seule compte la réponse à la question suivante : le choix de fixer à Toulouse le siège de la nouvelle CAA est-il entaché d'erreur manifeste d'appréciation ? A cet égard la circonstance que Montpellier respecterait mieux tout ou partie des critères précités ne suffirait certainement pas à révéler une erreur manifeste d'appréciation : il ne s'agit pas pour le juge de vérifier que le choix qui a été retenu était le meilleur mais seulement de vérifier qu'il n'est pas gravement erroné, ce qui n'est à l'évidence pas le cas, la ville de Toulouse étant raisonnablement centrale dans le ressort de la nouvelle CAA et bien desservie par voie tant routière que ferroviaire si bien que l'accessibilité du justiciable au juge d'appel n'est pas compromise.

PCMNC au rejet des requêtes.