

CONCLUSIONS

Mme Céline GUIBE, Rapporteure publique

Constatant la dispersion et l'insuffisante maîtrise des sources d'émission d'emprunts au sein des administrations publiques, handicap au regard de l'objectif constitutionnel d'équilibre des finances publiques¹ tout autant que des engagements européens de la France au titre du pacte de stabilité et de croissance², le législateur a souhaité en 2010 limiter le recours à l'emprunt de certains organismes publics, et parmi eux, les opérateurs classés en comptabilité nationale dans la catégorie des organismes divers d'administration centrale (« ODAC »).

L'article 12 de la loi du 28 décembre 2010 de programmation des finances publiques pour les années 2011 à 2014³ interdit ainsi aux organismes français relevant de la catégorie des administrations publiques centrales, au sens du règlement relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux en vigueur (règlement « SEC »)⁴ de contracter auprès d'un établissement de crédit ou d'une société de financement un emprunt dont le terme est supérieur à douze mois, ou d'émettre un titre de créance dont le terme excède [douze mois] cette durée. Seuls échappent à cette interdiction, outre l'Etat, la Caisse d'amortissement de la dette sociale, la Caisse de la dette publique, le fonds de garantie des dépôts et de résolution et la Société de prises de participation de l'Etat. Le législateur a par ailleurs renvoyé aux ministres chargés de l'économie et du budget le soin d'établir par arrêté la liste des organismes auxquels s'applique cette interdiction.

Avec l'entrée en vigueur du nouveau règlement relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux du 21 mai 2013, dit « SEC 2010 », qui a précisé la notion d'administration publique centrale, cette liste a été révisée par un arrêté du ministre des finances et du secrétaire d'Etat chargé du budget du 27 juillet 2016. Alors qu'elle ne figurait pas sur la liste initiale établie en 2011⁵, la société anonyme de gestion de stocks stratégiques (SAGESS), qui est chargée de concourir à la constitution et à la conservation des stocks stratégiques de pétrole brut et de produits pétroliers, a été inscrite sur la nouvelle liste.

¹ Article 34 de la Constitution, antépénultième al.

² V. le rapport au Premier ministre du groupe de travail présidé par M. Camdessus, « Réaliser l'objectif constitutionnel d'équilibre des finances publiques », 25 juin 2010.

³ Loi n° 2010-1645.

⁴ A l'origine, le règlement applicable était le règlement n° 2223/96 du 25 juin 1996 dit « SEC 95 ». A la date des faits en litige, il s'agit du règlement n° 549/2013 du 21 mai 2013 dit « SEC 2010 ».

⁵ Arrêté du 28 septembre 2011.

La SAGESS vous a saisis d'une demande d'annulation de cet arrêté, en tant qu'il l'avait inscrite sur la liste, que vous avez transmis au tribunal administratif de Paris, s'agissant d'un acte ne revêtant pas de caractère réglementaire et n'ayant pas pour objet l'organisation d'un service public (19 juin 2017, SAGESS, n° 403316, aux tables). S'est greffée à ce litige la demande d'annulation d'un nouvel arrêté du 14 août 2017, qui a maintenu la SAGESS sur la liste des organismes interdits de recourir à l'emprunt.

Le débat devant les juges du fond s'est noué sur deux points. La SAGESS faisait valoir, d'une part, que les auteurs des arrêtés s'étaient à tort cru tenus de reprendre la liste des ODAC établie par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) aux fins de l'élaboration des données statistiques que celui-ci transmet, en sa qualité d'autorité statistique nationale, aux instances communautaires Eurostat, selon la méthodologie dressée par le règlement SEC 2010. Et elle faisait valoir, d'autre part, qu'elle avait à tort été classée dans la catégorie des administrations publiques centrales, au sens de ce règlement. En défense, le ministre du budget soutenait se trouver en situation de compétence liée pour reprendre le classement de l'INSEE tout en faisant valoir que ce classement était, pour ce qui concerne la SAGESS, justifié.

Si le tribunal a donné raison au ministre, la cour administrative d'appel de Paris a renversé la solution. Elle a jugé que le ministre, qui n'était pas légalement tenu par les listes établies par l'INSEE aux fins de transmission de données statistiques aux instances européennes, avait méconnu l'étendue de sa compétence en s'en remettant, selon son propre aveu, exclusivement à l'appréciation de cet institut. En conséquence, elle a annulé les arrêtés attaqués, en tant qu'ils avaient inscrit la SAGESS sur la liste des organismes interdits d'emprunt.

Le pourvoi du ministre vous permettra de préciser la marge d'appréciation dont il dispose pour établir cette liste.

Celui-ci soutient que la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit et qu'elle a inexactement qualifié les faits en jugeant qu'il s'était cru à tort en situation de compétence liée, mais l'argumentation qu'il avance en cassation diffère du tout au tout de la thèse défendue devant les juges du fond.

Rappelant que le législateur a fait le choix de se référer, pour définir les organismes interdits de recourir à l'emprunt, à la catégorie des administrations publiques centrales, au sens du règlement SEC, le ministre en déduit, d'abord, qu'il se trouverait en situation de compétence liée au regard des critères fixés par ce règlement.

Ce fondement d'une éventuelle situation de compétence liée n'avait pas été invoqué devant les juges du fond et l'on peut donc s'interroger quant à l'opérance de l'argumentation du ministre. Vous considérez traditionnellement que le constat d'une situation de compétence liée relève de l'office du juge, et n'a pas à faire l'objet d'un moyen d'ordre public, lorsqu'elle se déduit des motifs d'une décision administrative (22 octobre 2014, Mme G..., n° 364000,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

aux tables), à l'inverse du cas dans lequel elle ne ressort ni des termes de la décision attaquée, ni des pièces du dossier (15 décembre 2016, Commune de Saint-Denis-d'Oléron, n° 389141, aux tables). Vous relevez par ailleurs d'office en cassation l'erreur de droit commise par un juge du fond qui annulerait pour excès de pouvoir une décision administrative en se fondant sur un moyen inopérant, du fait de la compétence liée (9 juillet 2014, Commune de Chelles, n° 373295, au rec.). Il nous semblerait, à titre personnel, opportun, que puisse être reconnue à l'administration, dans une configuration comme celle de l'espèce, la faculté d'invoquer pour la première fois en cassation une situation de compétence liée en se fondant sur des éléments de droit qui n'avaient pas été invoqués devant les juges du fond.

Vous n'êtes toutefois pas tenus de vous prononcer sur ce point, dès lors qu'en l'occurrence le renvoi opéré par la loi du 28 décembre 2010 au règlement européen ne caractérise pas l'existence d'une compétence liée, au sens de votre jurisprudence *M...* (3 février 1999, n° 149722, au rec.). Le règlement définit une méthodologie destinée à permettre l'élaboration de comptes et de tableaux sur des bases comparables pour les besoins de l'Union, assortie d'un programme de transmission des données élaborées en conformité avec celle-ci par les Etats-membres (article 1^{er}). A cet effet, les unités institutionnelles correspondant aux différentes entités économiques nationales sont regroupées par secteurs d'activité, dont celui des administrations publiques centrales. Le classement effectif d'une entité dans tel ou tel secteur ne relève pas d'un simple constat et impose aux autorités nationales de porter une appréciation sur ses caractéristiques au regard des critères énumérés par le règlement. Pour déterminer si une entité est une administration centrale publique, il convient, notamment, de rechercher si elle est soumise à un contrôle public, si elle exerce une activité non marchande et si sa compétence s'étend à l'ensemble du territoire⁶. Ce premier moyen peut donc, en tout état de cause, être écarté au fond.

Le ministre ne prétend plus, en revanche, être lié par la liste établie par l'INSEE dans le cadre de ses missions statistiques et comptables, mais soutient désormais que la similitude entre la liste de l'INSEE et celle des arrêtés traduit uniquement l'application d'un corpus de règles identiques, et non une quelconque carence dans l'exercice de ses propres compétences.

L'abandon de la ligne de défense invoquée devant les juges du fond, intenable, ne saurait surprendre. L'article 12 de la loi du 28 décembre 2010 ne se réfère nullement aux listes publiées par l'INSEE. Et quand bien même l'aurait-il fait qu'il n'aurait pas été possible d'en déduire une compétence liée des ministres. Vous jugez en effet que les travaux scientifiques

⁶ Aux termes du point 2.111 du règlement « SEC 2010 », le secteur des administrations publiques comprend toutes les unités institutionnelles qui sont des producteurs non marchands dont la production est destinée à la consommation individuelle et collectives et dont les ressources proviennent de contributions obligatoires versées par des unités appartenant aux autres secteurs, ainsi que les unités institutionnelles dont l'activité principale consiste à effectuer des opérations de redistribution du revenu et de la richesse nationale. Selon son point 2.114, le sous-secteur de l'administration centrale comprend tous les organismes administratifs de l'Etat et autres organismes centraux dont la compétence s'étend normalement sur la totalité du territoire économique, à l'exception des administrations de sécurité sociale, ce qui recouvre notamment, les institutions sans but lucratif contrôlées par l'administration centrale et les organismes régulateurs du marché qui, à titre principal ou exclusif, distribuent des subventions.

de l'INSEE sont, par eux-mêmes, dépourvus de portée juridique, ce dont vous déduisez, d'une part, qu'ils sont insusceptibles d'être discutés devant le juge de l'excès de pouvoir (18 décembre 1996, Comité de défense des intérêts des habitants de la commune d'Autmonzey, n° 165061, au rec.), et, d'autre part, qu'ils ne lient pas l'autorité administrative chargée d'appliquer un texte législatif ou réglementaire qui se réfère à une notion définie par l'INSEE (24 février 2017, Min. de l'intérieur c. commune de Saint-Martin de Seignanx, n° 396809, aux tables, s'agissant de l'inéligibilité à la dotation de solidarité rurale des communes situées dans une agglomération, entendue au sens d'unité urbaine dont la liste est publiée par l'INSEE). Cette solution est parfaitement transposable s'agissant des classements opérés par l'INSEE pour l'application du règlement SEC, alors, par ailleurs, que l'encadrement du recours à l'emprunt des administrations publiques relève d'un corpus de règles distinct, à l'initiative du seul législateur national.

En l'occurrence, il appartenait au ministre d'apprécier s'il reprenait à son compte la liste des ODAC dressée par l'INSEE ou si, au contraire, il s'en éloignait. Il est bien évident qu'en pratique, le ministre pourra faire sienne, sauf exception, l'appréciation portée par l'INSEE, qui dispose de la compétence-métier en la matière, sur les quelque 800 ODAC français. Mais si le législateur a souhaité laisser la main au ministre, c'est pour lui permettre de réaliser en temps réel les ajustements rendus nécessaires par l'évolution du périmètre de ces organismes. Les travaux préparatoires de la loi du 28 décembre 2010 relèvent, à cet égard, que l'INSEE établit la liste des ODAC de façon rétrospective, ce qui ne permet de prendre en compte les entrées et les sorties qu'avec une ou deux années de retard. L'arrêté ministériel annuel devait ainsi permettre d'inclure dans la liste les entités nouvellement créées⁷. Par ailleurs, rien n'interdit, en théorie, une éventuelle divergence d'appréciation entre l'INSEE et les ministres chargés de l'économie et du budget quant au classement de telle ou telle entité, même si cette configuration n'est, à l'évidence guère souhaitable. Selon les indications du ministre en appel, les interrogations donnent lieu, en pratique, à un échange entre ses services et ceux de l'INSEE, qui peut conduire ce dernier à revenir sur le classement d'une entité.

Si c'est donc à raison que le ministre fait valoir que l'on ne saurait tirer de conclusion de la similitude entre la liste établie par les arrêtés attaqués et la liste des ODAC dressée par l'INSEE, ceci ne peut vous conduire à faire droit au pourvoi, l'argumentation étant nouvelle en cassation et donc inopérante. Pour faire droit à la requête d'appel, la cour s'est fondée, non pas sur cette coïncidence, mais sur la défense du ministre, qui indiquait devant elle avoir établi la liste des organismes interdits d'emprunt en s'en remettant exclusivement à l'appréciation de l'INSEE. Alors qu'il n'est pas soutenu que la cour se serait méprise quant à la portée des écritures du ministre, la cour a exactement qualifié les faits et n'a pas commis d'erreur de droit en en déduisant que les auteurs des arrêtés contestés avaient méconnu l'étendue de la compétence qui leur était conférée par l'article 12 de la loi du 28 décembre 2010.

⁷ G. Carrez, rapport AN n° 2840 sur le projet de loi de programmation des finances publiques pour les années 2011 à 2014.

La solution de la cour peut paraître sévère puisque le ministre avait également fait valoir en appel que la SAGESS entrait dans la catégorie des administrations publiques centrales au sens du règlement SEC 2010, au terme d'une argumentation qui fleurait la demande de substitution de motifs. Mais, si le silence gardé par la cour apparaît critiquable, le pourvoi ne soulève aucune contestation sur ce point.

PCMNC au rejet de la requête et à ce que l'Etat verse à la société SAGESS une somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.