

N° 462648
M. S... et autre

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 15 février 2023
Lecture du 1^{er} mars 2023

CONCLUSIONS

M. Arnaud SKZRYERBAK, Rapporteur public

La Bailleuloise est la seule librairie du centre-ville de Bailleul, et même de la commune si l'on ne tient pas compte de l'espace culturel de l'hypermarché en périphérie. On comprend dans ses conditions l'inquiétude qu'a suscité le départ à la retraite de sa gérante. Cette dernière entendait céder le fonds de commerce à une employée, qui devait chercher de nouveaux locaux. L'immeuble lui, devait être vendu à M. S..., qui entendait y installer un cabinet d'assurances.

Après avoir un peu tergiversé, la commune de Bailleul a manifesté son intérêt pour l'immeuble auprès du titulaire du droit de préemption urbain, à savoir la communauté de communes de Flandre intérieure. Par une délibération du 29 septembre 2017, cette dernière a délégué à la commune l'exercice du droit de préemption sur le bien.

La commune a alors procédé en deux temps. Le 12 octobre 2017, le conseil municipal a décidé d'exercer le droit de préemption et a autorisé le maire à signer tout acte à cet effet. Le 13 octobre 2017, le maire a pris un arrêté de préemption.

M. S... et sa société ont contesté ces deux décisions. Ils ont eu gain de cause devant le tribunal administratif de Lille qui a jugé que la commune ne justifiait pas de la réalité d'un projet. La cour administrative d'appel de Douai a renversé la solution et vous êtes saisis d'un pourvoi contre son arrêt.

Un premier moyen est fondé mais il mènera à une annulation seulement partielle de l'arrêt.

Par une délibération du 16 juin 2016, le conseil municipal de Bailleul a délégué au maire l'exercice des droits de préemption définis par le code de l'urbanisme, que la commune en soit titulaire ou délégataire. Cette délibération a été adoptée sur le fondement de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales qui prévoit que le conseil municipal a la possibilité de déléguer au maire certaines compétences, pour la durée de son mandat, en conservant la faculté de mettre fin à tout moment à cette délégation. Vous avez jugé par une décision Société Matimo de 2021¹ que lorsque le maire reçoit délégation du conseil municipal pour exercer le droit de préemption, cela vaut y compris pour les droits de préemption qui viendraient à être délégués à la commune par la suite. En vertu de la délibération du 16 juin 2016, il appartenait donc au maire de Bailleul d'exercer le droit de préemption délégué à la commune le 29 septembre 2017 par la communauté de communes de Flandre intérieure.

La commune de Bailleul ne pouvait avoir en tête, en 2017, ces principes que vous avez dégagés en 2021 et c'est peut-être ce qui explique que le conseil municipal ait jugé nécessaire d'exercer lui-même le droit de préemption par la délibération du 12 octobre 2017.

La cour administrative d'appel de Douai a jugé que le conseil municipal avait pu régulièrement décider, par cette délibération, de se ressaisir de l'exercice du droit de préemption urbain. Les requérants soutiennent par un moyen qui n'est pas nouveau en cassation que la cour a commis une erreur de droit et nous pensons qu'ils ont raison. Vous jugez avec constance qu'une autorité qui délègue une compétence en est dessaisie et, sauf à rapporter la délégation, ne peut exercer cette compétence. Voyez votre décision de section de 1966 Centre national du commerce extérieur² et pour une application récente en matière de préemption, une décision Commune de Saint-Aignan-Grandlieu de 2015³, aux tables sur un autre point. En défense au pourvoi, la commune fait valoir que le conseil municipal pouvait à tout moment décider de mettre fin à la délégation et que cette décision pouvait être implicite. Ce raisonnement ne nous paraît pas pouvoir être suivi. Vous ne pouvez pas voir dans la décision d'exercer la compétence déléguée une décision implicite de rapporter la délégation, sans quoi ne censureriez jamais pour incompétence la décision du délégant d'exercer la compétence déléguée. Le retrait de la délégation devait être explicite. C'est d'ailleurs ce que juge sans équivoque votre décision Commune de Saint-Aignan-Grandlieu qui se fonde, pour censurer pour incompétence une décision de préemption prise par un conseil municipal, sur

¹ CE, 28 janvier 2021, SOCIÉTÉ MATIMO et autres , n°429584, B

² CE, Section, 20 mai 1966, Centre national du commerce extérieur, n°57093, A. Egaleme nt : CE, 14 novembre 2003, Mlle C..., n° 258248, B ; CE, 30 décembre 2003, COMMUNE DE SAINT-GRATIEN c/ SOCIETE PIERRE ET INDUSTRIE, n°249402

³ CE, 8 avril 2015, COMMUNE DE SAINT-AIGNAN DE GRAND LIEU c\ R..., n° 376821, B - Rec. T. p. 913

l'absence de toute délibération ultérieure rapportant la délégation qu'il avait consentie au maire.

Il y a donc lieu d'annuler l'arrêt attaqué mais en tant seulement qu'il porte sur la délibération du 12 octobre 2017. Régplant l'affaire au fond dans cette mesure, vous confirmerez l'annulation de la délibération pour le motif d'incompétence.

Reste la partie de l'arrêt attaqué statuant sur l'arrêté du maire du 13 octobre 2017. Cet arrêté est la véritable décision de préemption. Il comporte toutes les mentions requises à cet égard et la délibération du 12 octobre 2017 était superflue puisque comme le soutient le pourvoi la compétence en matière de préemption était dévolue au maire en vertu de la délibération du 16 juin 2016.

Poursuivant l'examen du pourvoi, vous en viendrez à la question la plus intéressante qui est celle de la portée de votre décision d'assemblée CFDT Finances du 18 mai 2018⁴ par laquelle vous avez restreint les possibilités d'invoquer les vices de forme et de procédure d'un acte réglementaire. Pour mémoire, la décision CFDT Finances procède en trois temps. Elle commence par rappeler, à son point 2, que le contrôle exercé par le juge administratif sur un acte qui présente un caractère réglementaire porte sur la compétence de son auteur, les conditions de forme et de procédure dans lesquelles il a été édicté, l'existence d'un détournement de pouvoir et la légalité des règles générales et impersonnelles qu'il énonce. La décision indique ensuite, au point 3, que le juge contrôle l'ensemble de ces éléments lorsqu'il est saisi par la voie de l'action. En revanche, c'est le point 4 de la décision et le point sur lequel elle innove, dans le cadre d'une contestation formée par voie d'exception ou dirigée contre un refus d'abroger, seules peuvent être critiquées la légalité des règles fixées par l'acte réglementaire, la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir. Les moyens mettant en cause les vices de forme et de procédure sont inopérants.

A première vue, la cour administrative d'appel de Douai a fidèlement appliqué ce mode d'emploi. Elle a écarté comme inopérant le moyen tiré du vice de procédure qui entacherait la délibération du 29 septembre 2017 déléguant à la commune le droit de préemption, moyen qui était soulevé par la voie de l'exception à l'appui des conclusions tendant à l'annulation de la décision de préemption.

Mais il se trouve qu'à la date à laquelle l'exception d'illégalité a été soulevée, soit le 2 novembre 2017, le délai de recours contre la délibération du 29 septembre 2017 n'avait pas

⁴ CE, Assemblée, 18 mai 2018, FEDERATION DES FINANCES ET AFFAIRES ECONOMIQUES DE LA CFDT, n° 414583, A - Rec. p. 187

expiré. La thèse du pourvoi est qu'il était encore possible d'invoquer les vices de forme et de procédure de la délibération, même par voie d'exception, et que c'est le caractère définitif de l'acte réglementaire qui rend leur invocation inopérante.

La rédaction de la décision CFDT Finances peut prêter à hésitation. Son point 4, relatif à l'exception d'illégalité et au refus d'abroger, est introduit par un « après l'expiration du délai de recours contentieux » qui peut donner à penser que la décision est articulée autour d'un marqueur temporel. Cette impression est immédiatement démentie par la chute du point 4. Il y est indiqué que les vices de forme et de procédure ne peuvent être utilement invoqués que dans le cadre du recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'acte réglementaire lui-même et introduit avant l'expiration du délai de recours contentieux. A suivre ce passage de la décision, il y aurait lieu de distinguer selon la voie de recours empruntée contre l'acte réglementaire et pas selon que le caractère définitif ou non de cet acte.

Les remarquables conclusions d'Aurélié Bretonneau sont en ce sens. Elles invitent « à réserver la remise en cause de la façon dont l'acte réglementaire a été fabriqué à sa contestation par voie d'action » et à limiter les moyens invocables dans le cadre d'une exception d'illégalité ou d'un refus d'abroger aux seules illégalités de fond. L'impossibilité d'invoquer un vice de forme ou de procédure par voie d'exception, même pendant le délai de recours, est nettement assumée par les conclusions qui soulignent le paradoxe qui résultera de ce que l'exception d'illégalité des actes individuels sera « en partie plus favorable, dans la mesure où elle restera possible s'agissant des règles de forme, tant que l'acte ne sera pas définitif ».

C'est toutefois l'aspect temporel qui a été mis en avant par la doctrine, à commencer par vos commentatrices autorisées⁵ qui résument ainsi la décision : « un temps pour tout ». Leur chronique indique que « le Conseil d'Etat distingue l'étendue du contrôle exercé selon que l'acte est contesté dans le délai de recours contentieux par voie d'action ou après l'expiration de celui-ci par les voies contournées ou obliques pour reprendre la formule d'Aurélié Bretonneau ». On voit que l'exercice des voies obliques dans le délai de recours n'est pas envisagé. Les professeurs Delvolvé et de Béchillon ont recensé respectivement les pour et les contre la décision CFDT Finances par deux notes publiées à la RFDA⁶ qui ont pour titre commun : « La limitation dans le temps de l'invocation des vices de formes et de procédure affectant les actes réglementaires ». Le professeur Delvolvé juge la décision

⁵ AJDA 2018. 1206 , chronique Sophie Roussel et Charline Nicolas

⁶ P. **Delvolvé** , La limitation dans le temps de l'invocation des vices de forme et de procédure affectant les actes réglementaires - Des arguments pour ?, RFDA 2018. 665 ; D. **de Béchillon** , La limitation dans le temps de l'invocation des vices de forme et de procédure affectant les actes réglementaires - Contre, RFDA 2018. 662

incohérente lorsqu'elle recourt à la notion d'inopérance alors que, selon lui, si le Conseil d'Etat n'a pas admis que les vices de forme et de procédure puissent être invoqués, c'est à raison de l'expiration du délai de recours de sorte que « dans la logique de l'arrêt, c'est l'irrecevabilité [et non son inopérance] qui s'oppose aux moyens de vices de forme et de procédure ».

La décision CFDT Finances est indéniablement sous-tendue par des considérations liées à l'écoulement du temps. Elles étaient exposées par Aurélie Bretonneau dans ses conclusions. D'abord, la difficulté qu'il y a, longtemps après l'édition d'un acte réglementaire, à déterminer si la procédure en vigueur à la date de sa signature a été à l'époque parfaitement respectée. Ensuite la sécurité juridique, qui est d'autant plus fragilisée que la remise en cause des effets d'un règlement intervient tardivement. Mais ces préoccupations temporelles n'impliquaient pas que la décision reposât sur un critère temporel : la distinction entre la voie d'action et les voies obliques permettait de parvenir à un résultat équivalent. Le président Stahl résume ainsi les choses dans un article paru à Droit administratif⁷ : « La quête perpétuelle du bon arbitrage entre légalité et la stabilité des situations juridiques a conduit (...) à ne plus permettre d'invoquer autrement que par voie d'action certains vices de légalité externe susceptibles d'entacher les actes réglementaires, en considérant finalement comme excessive l'instabilité susceptible de résulter, parfois longtemps après, du constat de ces illégalités-là ».

On peut cependant se demander à quoi bon refuser à un requérant de contester par la voie de l'exception ce qu'il peut contester par la voie de l'action. Il n'est pas très heureux de l'encourager à multiplier les recours. L'objection est de bon sens mais il nous semble que la ligne de partage doit bien se situer entre voie d'action et voies obliques et ce pour trois raisons.

La première est qu'il importe peu qu'un recours direct soit encore ouvert contre l'acte réglementaire car la seule question est de savoir dans quelle mesure l'illégalité de cet acte réglementaire rejaillit sur les décisions qui l'ont pour base légale ou qui sont prises pour son application. La décision CFDT Finances circonscrit l'exception d'illégalité des actes réglementaires aux illégalités contagieuses c'est-à-dire à celles qui se renouvellent à chaque fois qu'il est fait application de l'acte réglementaire. D'où une contestation limitée à la mise en cause de la légalité de la règle, de sa finalité et de la compétence de son auteur. Les vices de forme et de procédure de l'acte réglementaire ne contaminent pas les actes subséquents. C'est clairement un terrain d'inopérance retenu par la décision CFDT Finances. Or un moyen ne devient pas inopérant par le seul écoulement du temps. Il l'est par nature.

⁷ Mutations. Droit administratif n° 8-9, Août 2020, repère 8

Le deuxième motif qui nous conduit à exclure une solution fondée sur le caractère définitif de l'acte réglementaire est un motif pratique. Il n'est pas toujours facile de s'assurer de ce caractère définitif. Outre que vous admettez des formes de publications de plus en plus variées, le juge de l'exception n'est pas forcément informé de l'existence d'un recours administratif ou d'un recours contentieux recevable, la recevabilité étant une condition pour faire obstacle au caractère définitif d'un acte. Une distinction fondée sur la nature de la voie de recours est beaucoup plus simple à mettre en œuvre.

La dernière raison, et vous nous pardonnerez de l'avoir gardée pour la fin, c'est que la question posée par le pourvoi nous semble avoir été implicitement tranchée par l'assemblée du contentieux le 18 mai 2018. Il y eut ce jour-là non pas une mais deux décisions sur le décret contesté car celui-ci avait fait l'objet à la fois d'un recours pour excès de pouvoir et d'une demande d'abrogation. La décision fichée statue sur le refus d'abrogation et elle écarte comme inopérants les moyens mettant en cause la procédure suivie pour l'adoption du décret. Or, ces moyens avaient soulevé à un moment où le décret n'était pas définitif, puisqu'il faisait l'objet d'un recours sur lequel l'assemblée a statué par une décision non fichée. Il résulte donc de la solution d'espèce de la décision CFDT Finances qu'en refus d'abrogation, l'invocation des vices de forme et de procédure n'est pas possible quand bien même l'acte dont l'abrogation est demandée ne serait pas définitif. Nous ne voyons pas de raison qu'il en aille autrement en exception d'illégalité.

Nous vous invitons donc à juger que la cour administrative d'appel de Douai n'a pas commis d'erreur de droit en écartant comme inopérant le moyen tiré du vice de procédure dont serait entachée la délibération de la communauté de communes en date du 29 septembre 2017.

Les derniers moyens du pourvoi vous retiendront moins longtemps.

La cour n'a pas omis de statuer sur le moyen tiré de l'insuffisance motivation de la décision de préemption, elle y a répondu au point 4 de son arrêt.

Si la commune a dans un premier temps indiqué à la communauté de communes qu'elle n'était pas intéressée par le bien, elle ne peut être regardée comme ayant renoncé à l'exercice du droit de préemption dont elle n'était d'ailleurs pas titulaire. Il n'y a donc pas d'erreur de droit de la part de la cour à n'avoir pas relevé d'office que la commune ne pouvait plus préempter, ce qui n'est d'ailleurs pas une question de compétence contrairement à ce que soutient le pourvoi pour surmonter le fait que la question n'a pas été soulevée devant la cour.

Le pourvoi soutient également que compte tenu de son objet, préserver une librairie, la préemption relevait de l'article L. 214-1 du code de l'urbanisme, sur la sauvegarde des commerces, et non du droit de préemption urbain de l'article L. 213-1. Le moyen est présenté sous le timbre de la méconnaissance du champ d'application de la loi, là encore pour qu'on ne lui reproche pas d'être nouveau en cassation. Quoiqu'il en soit il n'y avait aucune superposition des deux droits de préemption. Les biens dans le champ de l'article L. 214-1 sont uniquement les fonds et les terrains. L'opération en cause porte sur un immeuble. C'est bien le droit de préemption urbain qui s'appliquait.

La cour n'a commis ni erreur de droit ni dénaturation en écartant, par des motifs suffisants, le moyen tiré de ce que la réalité du projet justifiant la préemption n'était pas établie. Comme le relève son arrêt, la commune s'était fixé comme objectif la conservation du tissu commercial en centre-ville. Cela ressortait en particulier de la délibération par laquelle elle avait décidé d'instituer un droit de préemption sur les fonds de commerce et du projet Bailleul 2020 qui faisait de cet objectif une des priorités d'aménagement de la ville.

Enfin, contrairement à ce qui est soutenu par le pourvoi, la préemption porte bien sur la totalité du bien ayant fait l'objet de la déclaration d'intention d'aliéner. La cour n'a donc commis ni erreur de droit ni insuffisance de motivation en ne recherchant pas si les conditions légales étaient réunies pour une préemption d'une fraction seulement de l'unité foncière.

PCMNC annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur la délibération du 12 octobre 2017, au rejet de l'appel en tant qu'il porte sur cette délibération, au rejet du surplus des conclusions des parties.