

N° 464846

Fédération des distributeurs alimentaires spécialisés (FEDALIS)

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 3 avril 2023

Lecture du 21 avril 2023

CONCLUSIONS

M. Clément MALVERTI, Rapporteur public

Après les fortes hausses des cours de l'énergie en fin d'année 2021, la guerre en Ukraine et les sanctions prises en réponse à l'encontre de la Russie ont entraîné de nouvelles tensions sur les marchés du gaz et du pétrole.

Pour en limiter les conséquences sur l'économie française le Gouvernement a annoncé en mars 2022 un « *plan de résilience économique et sociale* », comportant un volet destiné aux entreprises les plus exposées à l'augmentation des prix du carburant.

Cet objectif s'est notamment traduit par l'édiction du décret (n° 2022-511) du 8 avril 2022 relatif aux aides exceptionnelles attribuées aux entreprises de transport public routier et aux entreprises de négoce d'animaux vivants.

Ce décret se subdivise en trois chapitres. Les deux premiers, qui regroupent les articles 1 à 6, instaurent une aide directe au bénéfice de ces entreprises, pour un montant par véhicule éligible compris entre 300 et 1 300 euros. Le troisième chapitre, qui comprend les articles 7 à 10, fixe quant à lui les modalités de versement des aides.

La Fédération des distributeurs alimentaires spécialisés (FEDALIS), qui regroupe les entreprises de distribution de produits alimentaires conservés sous température dirigée (produits surgelés, produits frais laitiers et avicoles, produits réfrigérés), lesquelles sont exclues du champ d'application des aides instituées par le décret, vous en demande l'annulation.

1. L'examen de la requête se heurte néanmoins à une question de recevabilité, obstacle que vous ne pourrez enjamber car, indiquons-le d'emblée, la fédération requérante soulève un moyen que nous pensons fondé, tiré de ce que le projet de décret n'a pas été notifié à la Commission européenne en méconnaissance de l'article 108 du TFUE.

1.1. L'irrecevabilité tient à ce que la requérante s'est bornée à demander l'annulation des seuls articles 1 et 4 du décret, dispositions qui sont à nos yeux inséparables des autres dispositions du décret.

Or, vous le savez, il est de jurisprudence constante qu'une requête tendant à l'annulation partielle d'un acte indivisible est irrecevable¹, et ce, quels que soient les moyens qu'elle soulève². Cette solution résulte de la combinaison de deux règles cardinales du contentieux de l'excès de pouvoir : d'une part, l'interdiction pour le juge de se substituer à l'administration, ce qui fait obstacle à ce qu'il annule partiellement un acte indivisible car cela aurait nécessairement pour effet modifier sa portée et son équilibre interne ; d'autre part, l'impossibilité pour le juge de statuer *ultra petita*, c'est-à-dire de prononcer l'annulation du tout alors qu'il n'est saisi que d'une demande d'annulation partielle.

En l'espèce, l'indivisibilité des articles 1 et 4 du décret, les seuls contestés par la requête donc, nous semble établie, ce que la fédération ne conteste d'ailleurs pas.

Rappelons que le caractère divisible d'un acte unilatéral s'apprécie de manière objective, c'est-à-dire au regard de la viabilité de l'acte amputé de la partie illégale³. La question est donc de savoir si l'acte duquel on retrancherait la partie tiendrait toujours « debout »⁴, c'est-à-dire s'il conserverait « *sa raison d'être, son architecture, sa finalité, son équilibre, sa portée pratique* »⁵. Vous estimez par exemple que le principe d'une mesure est le « support nécessaire » de ses modalités d'application, ces deux éléments formant dès lors un tout indivisible⁶. Sont ainsi indivisibles les dispositions d'un acte réglementaire qui déterminent les modalités d'établissement et de recouvrement d'une contribution et celles qui fixent son montant⁷ ou encore celles relatives aux conditions et modalités d'une loterie et celles qui en confient le monopole à la Française des jeux⁸.

En l'espèce, les deux articles attaqués par la FEDALIS déterminent, via les codes de la nomenclature d'activité française – ou codes NAF –, les activités économiques des entreprises bénéficiaires des aides, autrement dit le champ d'application de celles-ci ; les autres dispositions du décret précisent les types de véhicules éligibles à l'aide, le montant de l'aide et les modalités de son versement et de recouvrement des sommes indues. Les articles 1 et 4 du décret attaqué constituent donc à nos yeux le support nécessaire de ses autres dispositions, dont ils sont dès lors indivisibles, car l'on peine à cerner la portée de règles relatives aux modalités de versement d'une aide si l'on ne sait pas qui peut en bénéficier.

1.2. Parce que, comme le soulignaient d'illustres responsables du centre de documentation, « *la solution qui consiste à ne pas faire droit à une demande que l'on reconnaît fondée reste choquante en équité* »⁹, nous nous sommes efforcés d'explorer les différentes voies susceptibles de conduire à admettre la recevabilité de la requête.

¹ CE, 5 novembre 1975, *Société Pavita*, A

² CE, 1^{er} juillet 1981, *S.A. « Carrières Chalumeau » et autres*, n°s 17890 18004, A

³ L'appréciation est différente s'agissant d'actes contractuels, le juge examinant si la clause litigieuse a joué un rôle déterminant dans la commune intention des parties, sans préjudice de la divisibilité des clauses réglementaires.

⁴ concl. J-C. Bonichot sur CE, Ass., *FNATH*, 10 juin 1994, n° 130300, A

⁵ F. Tiberghien et B. Lasserre, *AJDA* 1982.72

⁶ CE, sect., 18 juin 1965, *Consorts C...*, n° 58761, A

⁷ CE, 7 avril 2011, *Syndicat des médecins d'Aix et région*, n° 339813

⁸ CE, 12 mars 2007, *Syndicat des casinos modernes de France*, n° 292571

Mais aucune ne nous semble pouvoir être empruntée.

La première consisterait à réinterpréter la portée de la requête au regard du moyen de légalité externe qu'elle soulève, tiré on l'a dit de l'absence de notification à la Commission européenne des aides instituées par le décret, pour en déduire que, dès lors que ce moyen est de nature à faire tomber l'ensemble du décret, les conclusions doivent être regardées comme sollicitant l'annulation totale de l'acte.

Une telle lecture ne saurait toutefois être retenue.

Certes, vous n'hésitez pas à requalifier en conclusions d'annulation partielle une requête formellement dirigée contre l'ensemble d'un acte lorsque seules certaines de ses dispositions font l'objet d'une argumentation sur le fond¹⁰. Mais l'inverse ne saurait être admis lorsque les conclusions et les moyens de légalité interne sont clairement et uniquement dirigés contre une partie de cet acte, au risque de basculer dans l'*ultra petita*. Ainsi, lorsque saisi d'une demande d'annulation partielle d'un acte, vous retenez un vice de légalité externe l'affectant dans sa totalité, vous vous résignez, assujetti que vous êtes à la demande, à laisser subsister les dispositions non contestées de l'acte que vous savez pourtant entachées du même vice¹¹.

La seconde option consisterait à interpréter la requête comme sollicitant l'annulation « en tant que ne pas » des articles 1 et 4 du décret attaqué, c'est-à-dire en tant qu'ils ne mentionnent pas les codes NAF des entreprises dont la FEDALIS défend les intérêts. Ainsi appréhendées, les conclusions de la requête pourraient être regardées comme dirigées contre des dispositions divisibles, au motif que le vide est toujours divisible du plein¹².

Mais là encore, un tel effort d'interprétation nous semble hors de portée. D'une part, les écritures de la FEDALIS ne vont pas dans ce sens, qui sollicitent bien l'annulation en plein des articles 1 et 4, leur argumentation, sur laquelle nous reviendrons, visant d'ailleurs à exclure du champ de l'aide certains secteurs d'activités. D'autre part et surtout, la fédération, on l'a dit, soulève un moyen de légalité externe, ce qui atteste bien qu'elle ne cherche pas uniquement à compléter les dispositions qu'elle attaque, mais plus radicalement à en obtenir la disparition de l'ordonnancement juridique.

Une dernière option serait de considérer que la Fédération requérante, qui, en réponse au MOP que votre deuxième chambre lui a communiqué, a affirmé avoir toujours entendu sollicité l'annulation du décret dans son intégralité, a ainsi régularisé sa requête en étendant ses conclusions à l'ensemble des dispositions du décret.

Mais cette précision a été formulée par la requérante postérieurement à l'expiration du délai de recours contentieux. Or, vous le savez, si après cette date le requérant peut réduire ses prétentions, il ne peut les modifier en plus et demander ainsi l'annulation totale d'un acte qui n'était initialement que partiellement attaqué¹³.

⁹ M. Combarous et JM Galabert, AJDA 1960.41

¹⁰ v. par ex. CE, ass., 3 février 1967, *Confédération générale des vignerons du Midi*, p. 55, concl. Y. Galmot

¹¹ CE, 6 janv. 1954, *A...*, p. 8

¹² v. néanmoins CE, 9 avril 2004, *Fédération départementale des chasseurs de la Loire*, n° 224400, C

Il y aurait sans doute de bons arguments à faire valoir au soutien d'une solution différente, qui consisterait à permettre au requérant qui s'est initialement borné à demander l'annulation partielle d'un ensemble indivisible de préciser ultérieurement, après l'expiration du délai de recours, qu'il entend en réalité attaquer le tout. D'une part en effet, la notion d'indivisibilité, même dans son volet objectif, souffre d'une indétermination certaine, car le point de savoir si un acte duquel on aurait retranché une partie reste viable a toujours quelque chose de contingent. De sorte qu'il peut paraître inique d'opposer à un requérant l'irrecevabilité de ses conclusions d'annulation partielle dirigées contre un acte regardé par le juge comme indivisible sans lui offrir l'occasion de se rattraper en étendant le champ de ses conclusions. D'autre part, cela permettrait de tempérer la rigueur de la solution d'irrecevabilité des conclusions d'annulation partielle dirigée contre un acte indivisible, solution certes intellectuellement irréprochable mais qui laisse parfois le goût un peu amer d'un piège contentieux tendu aux requérants de bonne foi.

Reste que consacrer une telle atténuation de l'irrecevabilité des conclusions nouvelles aurait à nos yeux pour effet de bouleverser l'économie du débat contentieux. En effet, offrir au requérant la possibilité d'étendre le champ de ses conclusions postérieurement à l'expiration du délai de recours s'accompagnerait nécessairement de la possibilité pour lui de soulever de nouveaux moyens dirigés contre des dispositions qui n'étaient pas initialement contestées, au risque de déstabiliser profondément les données du litige.

D'autant que, dans une configuration comme la nôtre, les requérants ne sont pas totalement démunis pour parer au risque que leur requête soit jugée irrecevable. D'une part, ils peuvent toujours, par prudence, conclure à titre principal à l'annulation partielle et, à titre subsidiaire, si l'acte devait être regardé comme indivisible, à son annulation totale. D'autre part, ils peuvent compter sur la bienveillance du juge qui, lorsque les écritures initiales le permettent – ce qui, on l'a vu, ne nous semble pas être le cas en l'espèce – peut requalifier les conclusions comme dirigées contre l'ensemble de l'acte.

Pour toutes ces raisons, nous vous proposons d'en rester à la solution traditionnelle, et de rejeter la requête de la FEDALIS comme irrecevable.

2. Dans l'hypothèse où, faisant preuve de davantage de témérité ou de bénévolence, vous jugiez la requête recevable, il nous faut dire quelques mots des moyens soulevés.

2.1. Au titre de la légalité interne, la fédération requérante reproche au décret, sur les terrains du principe d'égalité et de la distorsion de concurrence, d'exclure de son champ les entreprises dont elle défend les intérêts et qui sont pourtant directement impactées par la hausse du prix des carburants, tout en rendant éligibles d'autres professions qui ne seraient pas affectées par la hausse des prix, notamment celle des commissionnaires de transport.

Mais comme le rappelle le ministre en défense, le décret vise à soutenir les entreprises les plus touchées par la hausse brutale des prix du carburant, c'est-à-dire celles dont l'activité principale est le transport routier de marchandises pour le compte d'autrui, de voyageurs par

¹³ CE, 25 mai 1994, *SA Papeteries Philippe Berges*, n° 96662, B ; CE, 21 juillet 2006, *I...*, n° 267853, B

autocar ou le transport sanitaire, et non toutes les entreprises qui transportent des marchandises et subissent la hausse du prix des carburants.

Or, si les entreprises de la FEDALIS sont effectivement utilisatrices de véhicules et à ce titre affectées par la hausse du prix des produits pétroliers, elles n'ont pas nécessairement pour activité principale le transport pour le compte d'autrui.

Par suite, elle se trouvent dans une situation différente des entreprises visées par le décret, lesquelles sont incontestablement davantage touchées par la hausse du prix des carburants, de sorte que le principe d'égalité n'a pas été méconnu.

Quant à l'inclusion du code NAF correspondant aux commissionnaires de transport dans le champ du décret, elle ne signifie pas que tous ces professionnels bénéficieront de l'aide, car il leur faudra encore établir, en vertu de l'article 2 du décret, qu'ils utilisent leurs propres véhicules et non qu'ils se bornent à organiser des transports exécutés par d'autres.

2.2. Reste enfin le moyen de légalité externe, qui, nous vous l'avons dit, est à nos yeux fondé, tiré de ce que le projet de décret n'a pas été notifié à la Commission européenne en méconnaissance de l'article 108 du TFUE.

2.2.1. Il est en effet difficilement contestable que les aides instaurées par le décret constituent des aides d'Etat au sens de l'article 107 du TFUE : il s'agit d'aides versées par l'Etat, susceptibles d'affecter les échanges entre les Etats membres, accordant un avantage sélectif à leurs bénéficiaires et qui risquent de fausser la concurrence.

En défense, le ministre, qui ne conteste pas réellement une telle qualification, se borne à faire valoir, d'une part, le caractère exceptionnel du contexte dans lequel les aides litigieuses ont été mises en place, d'autre part, que dès lors que la majorité des entreprises de transport routier ont moins de 10 salariés, le seuil *de minimis* de 100 000 euros fixé par le règlement (1407/2013) de la Commission du 18 décembre 2013 et applicable aux entreprises de transport de marchandises par route n'est pas dépassé pour une part importante des entreprises.

Mais, d'une part, l'urgence à agir ne constitue pas un motif de dérogation à l'obligation de notifier les aides d'Etats à la Commission.

D'autre part, il y a dans l'argumentation du ministre l'aveu implicite que le seuil *de minimis* pourrait bien être dépassé par certaines des entreprises concernées, dont la proportion est indifférente au point de savoir si le dispositif d'aide devait être notifiée.

Le moyen est donc fondé et, si vous parveniez à surmonter l'irrecevabilité de la requête, serait de nature à entraîner l'annulation du décret.

2.2.2. Vous ne seriez néanmoins pas au bout de vos peines, car il vous faudrait alors vous pencher sur la question, dont les parties ont spontanément débattu, de la modulation dans le temps des effets de l'annulation.

Et dès lors qu'est en cause une méconnaissance du droit de l'Union, une telle modulation ne saurait se résumer à la pesée définie par votre jurisprudence *AC* ! entre principe

de légalité et principe de sécurité juridique¹⁴, mais devrait encore satisfaire aux conditions posées par la Cour de Luxembourg dans ses arrêts *Inter-Environnement Wallonie* du 28 février 2012 (C-41/11, pt 58 et s.) et *Association FNE* du 28 juillet 2016 (C-379-15, point 33 et s.).

Ces décisions, rendues en matière de protection de l'environnement, ne permettent au juge national, sans saisir au préalable la Cour de Luxembourg, de moduler dans le temps les effets de son annulation que lorsqu'il est convaincu que les conditions qu'elles posent sont remplies¹⁵.

Or, d'une part, force est d'admettre que certaines de ces conditions sont difficiles à appliquer en dehors du droit de l'environnement¹⁶. D'autre part, à supposer même qu'elles ne soient pas propres au droit de l'environnement, leur transposition au cas d'espèce s'avère pour le moins incertaine. Car contrairement à la configuration dans laquelle ces conditions ont été définies par la Cour de Luxembourg, vous n'êtes pas saisis de l'acte de transposition d'une directive mettant en cause le respect du droit matériel de l'Union mais de la violation d'une stipulation du Traité imposant une obligation procédurale, qui touche à la répartition des compétences entre les Etats membres et la Commission européenne en matière d'aides d'Etat.

Compte tenu de ces incertitudes, nous pensons qu'en l'espèce la modulation des effets dans le temps de l'annulation supposerait au préalable de saisir la Cour de Luxembourg d'une question préjudicielle, afin d'obtenir un éclairage spécifique sur la conduite à tenir dans une configuration telle que celle de l'espèce.

Mais vous nous suivez, vous n'aurez pas besoin d'en arriver jusque-là, et rejetterez la requête pour irrecevabilité.

Tel est le sens de nos conclusions.

¹⁴ CE, ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n°s 255886 et a., A

¹⁵ Ces conditions sont les suivantes : i) la disposition du droit national attaquée constitue une mesure de transposition correcte du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement, ii) l'adoption et l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions nationales ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables pour l'environnement de l'annulation, iii) l'annulation a pour conséquence un vide juridique dont la conséquence serait une protection moindre du droit de l'environnement et, enfin, iii) le maintien des effets de la disposition ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée.

¹⁶ Précisons à cet égard que la décision *ANODE* (ass., 19 juillet 2017, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, n° 370321, A), relative aux tarifs réglementés de vente du gaz naturel, n'a pas tranché clairement la question, car si elle mentionne explicitement la jurisprudence *FNE* de la Cour et les conditions qu'elle pose à la modulation, elle se borne à faire état d'une nécessité impérieuse justifiant le prononcé d'une telle modulation.