

**Manquement aux règles de passation et remboursement
de la subvention FEDER : CE, 21 mars 2012, Min. Int.,
Outre-mer et collectivités territoriales, req. n° 308601**

Catherine Prebissy-Schnall

► **To cite this version:**

Catherine Prebissy-Schnall. Manquement aux règles de passation et remboursement de la subvention FEDER : CE, 21 mars 2012, Min. Int., Outre-mer et collectivités territoriales, req. n° 308601 . Contrats concurrence consommation, LexisNexis, 2012. hal-01866213

HAL Id: hal-01866213

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01866213>

Submitted on 3 Sep 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« Manquement aux règles de passation et remboursement de la subvention FEDER : CE, 21 mars 2012, Min. Int., Outre-mer et collectivités territoriales, req. n° 308601 », *Contrats Concurrence Consommation* n° 6, juin 2012, comm. 157.

Catherine Prebissy-Schnall

Le pouvoir adjudicateur, bénéficiaire d'une subvention perçue au titre des fonds structurels européens, doit respecter les règles de publicité et de mise en concurrence lors de la passation d'un marché public d'un montant supérieur aux seuils européens. Quel que soit le manquement à ces règles, la subvention devra être intégralement remboursée.

[CE, 21 mars 2012, req. n° 308601, Min. Int.](#) , Outre-mer et collectivités territoriales

Note :

La Chambre de commerce et d'industrie (CCI) de l'Indre a passé un marché public de services d'un montant supérieur au seuil communautaire de 200 000 euros (application, à l'époque des faits, de l'article 7 de la directive n° 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services). Ce marché avait pour objet le recrutement du prestataire de services chargé de la réalisation d'une opération dite « Objectif Entreprises » visant à rechercher des investisseurs français et étrangers susceptibles de s'installer dans l'Indre. Pour financer ce projet, le pouvoir adjudicateur avait reçu une subvention au titre du FEDER (Fonds européen de développement régional) d'un montant de 60 979,60 euros ainsi que des subventions nationales d'un montant de 81 255,33 euros et 43 686,71 euros versées en 1996 et 1997 au titre du fonds national d'aménagement et de développement du territoire (FNADT). L'attribution de la subvention FEDER a fait l'objet d'une convention signée entre le Préfet et la CCI le 20 décembre 1996. La CCI avait informé le préfet, par lettre du 27 septembre 1995, qu'elle entendait confier la réalisation de l'opération « Objectif Entreprises » à l'entreprise DDB-Needham. Cette lettre a été adressée avant que ne soit publié un appel d'offres au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, le 4 novembre 1995. Le préfet ne pouvait pas ignorer, lors de l'octroi de cette subvention, que le bénéficiaire avait déjà décidé de l'identité du prestataire à qui il confierait la réalisation de l'action subventionnée. Le 20 mai 1996, la CCI a conclu avec DDB-Needham un marché public de services pour une durée de trois ans. Ce contrat comportait notamment des visas aux règlements communautaires n° 2081/93 et n° 2082/93 du 20 juillet 1993 sur l'intervention financière des fonds structurels. Bénéficiant du financement communautaire, il a fait l'objet d'un contrôle préfectoral dont les résultats ont été transmis à la CCI le 18 juillet 2001 sous la forme « d'un rapport d'audit sur l'utilisation des fonds structurels européens ».

Se fondant sur le motif que la CCI avait attribué le marché public sans publication d'un avis au *Journal officiel des communautés européennes* et donc en méconnaissance de la directive n° 92/50, le Préfet de l'Indre a demandé à la CCI le remboursement de la subvention qui lui avait été versée au titre du FEDER. Saisie par la CCI, le tribunal administratif de Limoges a rejeté la demande d'annulation de cette décision préfectorale. La cour administrative d'appel de Bordeaux, par un arrêt du 12 juin 2007, a, au contraire, déchargé la CCI de l'obligation de rembourser les sommes en cause en annulant la décision du Préfet. Le ministre de l'Intérieur,

de l'Outre-mer et des collectivités territoriales se pourvoit en cassation contre cet arrêt en tant seulement qu'il concerne les subventions versées au titre du FEDER.

Avant de se prononcer sur le pourvoi, la Haute juridiction administrative a saisi à titre préjudiciel la CJUE qui, dans un arrêt du 21 décembre 2011 (*aff. C-465/10*) a répondu aux questions posées par le Conseil d'État en interprétant le règlement n° 2988/95 du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, ainsi que le règlement n° 4253/88 du 19 décembre 1988 relatif à la coordination entre les interventions des différents Fonds structurels, tel que modifié par le règlement n° 2082/93 du 20 juillet 1993. À l'époque des faits, ces textes régissaient, parmi d'autres, les Fonds structurels de l'Union européenne qui constituent les principaux instruments de l'Union européenne d'aide au développement économique et social dans les États membres. Ils représentent plus d'un tiers du budget de l'Union.

I. – L'existence d'un fondement communautaire à l'obligation de récupération des aides versées. – La Cour de justice de l'Union européenne estime tout d'abord qu'il existe un certain nombre de dispositions communautaires fondant une obligation de récupération des subventions qui vaut pour tout manquement aux règles de passation des marchés publics qui excèdent les seuils européens. Cette violation des règles de mise en concurrence constitue un fondement juridique imposant aux États membres de récupérer l'intégralité de ladite subvention, sans qu'une habilitation prévue par le droit national soit nécessaire. En l'espèce, le Conseil d'État a donc annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux qui a considéré qu'aucune disposition expresse du contrat de subvention FEDER ne confirmait que la CCI était soumise aux règles de passation des marchés publics de l'Union et qu'aucune disposition du droit de l'Union ne prévoyait de fondement juridique pour le recouvrement des fonds en question.

II. – Les modalités de récupération d'une subvention indûment versée. – la CJUE estime que « dès lors que les fonds structurels ne sauraient servir à financer des actions menées en méconnaissance de la directive 92/50/CEE, la violation par le bénéficiaire d'une subvention FEDER, en sa qualité de pouvoir adjudicateur, des règles de passation des marchés publics de services en vue de la réalisation de l'action subventionnée entraîne une dépense indue et porte ainsi préjudice au budget de l'Union » (V. également [CJCE, 15 janv. 1998, aff. C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. : Rec. CJCE 1998, I, p. 73, pt 108, concl. av. gén. Léger.](#) – [CJCE, 15 sept. 2005, aff. C-199/03, Irlande c/ Commission : Rec. CJCE 2005, I, p. 8027, pt 26](#)). La récupération des subventions est justifiée « même lorsque l'autorité nationale compétente ne pouvait pas ignorer, lors de l'octroi de cette subvention, que le bénéficiaire avait déjà décidé de l'identité du prestataire à qui il confierait la réalisation de l'action subventionnée ». L'irrégularité commise est considérée comme une irrégularité continue puisqu'elle perdure pendant toute la durée d'exécution du contrat illégalement conclu entre le prestataire et le pouvoir adjudicateur bénéficiaire de la subvention. Le délai de prescription de quatre années prévu par le paragraphe 1 de l'article 3 du règlement n° 2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 commence à courir à compter du jour où s'achève l'exécution du contrat de marché public illégalement passé (la CJUE ne suit pas les conclusions de l'avocat général Sharpston, pts 95 à 105). La CJUE ajoute que « la transmission au bénéficiaire de la subvention d'un rapport de contrôle constatant le non-respect des règles de passation des marchés publics et préconisant à l'autorité nationale d'exiger en conséquence le remboursement des sommes versées » constitue un acte suffisamment précis tendant à l'instruction ou à la poursuite de l'« irrégularité », au sens du règlement n° 2988/95. En l'espèce, le Conseil d'État considère que l'irrégularité n'est pas

prescrite conformément au règlement (CE, Euratom) n° 2988/95. Même si le marché a été entièrement exécuté, la subvention n'est pas acquise et le remboursement peut être exigé durant les quatre années qui suivent la fin de l'exécution. Il convient de signifier que les modalités de récupération de la subvention ne sont donc pas régies par les règles de droit national relatives au retrait des décisions individuelles créatrices de droit (pas d'application de la jurisprudence *Ternon* du Conseil d'État du 26 octobre 2001 (*req. n° 197018*) qui prévoit que l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision).

En l'espèce, le Conseil d'État considère que l'irrégularité commise n'est pas prescrite. Le marché public a été conclu le 20 mai 1996 et s'est exécuté pendant trois ans. Le point de départ de la prescription, fixé au mois de mai 1999 n'était pas expiré à la date de la décision préfectorale (23 janvier 2002).

III. – Compatibilité du délai de prescription trentenaire (prévu à la date des faits en litige à l'article 2262 du Code civil) avec le droit communautaire. – le principe de proportionnalité s'oppose, dans le cadre de la mise en œuvre par les États membres de la faculté qui leur est offerte par le règlement n° 2988/95, à l'application d'un délai de prescription trentenaire à la récupération d'un avantage indûment perçu du budget de l'Union (sur la marge d'appréciation accordée aux États membres pour fixer un délai de prescription plus long que le délai de quatre ans : *CJUE, 5 mai 2011, aff. C-201/10 et C-202/10, Ze Fu Fleischhandel et Vion Trading, pts 41 et 42*).

IV. – Décision du Conseil d'État. – Le montant du marché litigieux, passé pour la réalisation de l'action de recherche d'investisseurs pour laquelle a été octroyée la subvention de 60 979,60 euros au titre du FEDER, dépassait le seuil de 200 000 euros. Il résulte que le financement communautaire du projet était subordonné au respect par le bénéficiaire des procédures de passation prévues par la directive n° 92/50/CEE. Dans la mesure où l'attribution du marché public a été faite sans qu'aucun avis d'appel d'offres n'ait été publié au *JOUE*, la récupération de la subvention doit être intégrale et donc dissuasive pour assurer une protection adéquate des intérêts financiers de l'Union européenne. Toutefois le Conseil d'État annule l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux car la décision du préfet demandant à la CCI le reversement de l'aide versée au titre du FEDER n'était pas suffisamment motivée (absence de mentions des textes applicables qui auraient fondé en droit cette décision).

Mots clés : Marchés publics. - Subvention. - FEDER. - Manquement aux obligations de publicité