



**HAL**  
open science

**Note sous Tribunal administratif de La Réunion, 11 juin 2020, Société Arcelor Mittal construction Réunion, req. n° 1800752**

Carole Gallo

► **To cite this version:**

Carole Gallo. Note sous Tribunal administratif de La Réunion, 11 juin 2020, Société Arcelor Mittal construction Réunion, req. n° 1800752. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2021, 30, pp.91-105. hal-03329434

**HAL Id: hal-03329434**

**<https://hal.univ-reunion.fr/hal-03329434v1>**

Submitted on 31 Aug 2021

**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.

# Chroniques

*Chronique de la jurisprudence administrative française de l'Océan Indien*

*Sous la direction d'ANISSA HACHEMI,*

*Professeure de droit public à l'Université Paris VIII (Vincennes-Saint-Denis)*

À l'occasion de cette nouvelle chronique de jurisprudence administrative, Carole GALLO nous fait l'amitié de commenter une décision récente du Tribunal administratif de La Réunion en matière de subvention. Professeure de droit public à l'Université de Lille, elle est l'auteur d'une thèse publiée chez Dalloz sur *La décision conditionnelle en droit administratif français*.

## **10.1. DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE**

**Acte administratif unilatéral et contrat – décision conditionnelle – décision créatrice de droits – subvention – aides européennes – caducité – retrait – condition implicite**

Tribunal administratif de La Réunion, 11 juin 2020, *Société Arcelor Mittal construction Réunion*, req. n° 1800752

*Carole GALLO, Professeure de droit public, Université de Lille*

### ***Réflexions sur la nature juridique de la subvention***

Il est peu de dire que le régime juridique du retrait et de l'abrogation des décisions créatrices de droit constitue, chaque année, un moment particulièrement redouté des étudiants qui abordent cette question avec leur enseignant. Lorsque, au demeurant, cette question se pose, comme c'est le cas ici, en partant de la configuration la plus complexe qui soit – celle des subventions conditionnelles – l'entreprise suppose, sinon du courage, du moins de ne pas ménager ses efforts.

Qu'il nous soit permis de penser que ceux-ci seront récompensés, car derrière l'austérité apparente du sujet, c'est toute la question des nouveaux modes d'intervention des personnes publiques en économie qui se dessine : choix entre le contrat et l'acte unilatéral, préférence pour les modes d'action plus souples, qui

favorisent la collaboration avec les personnes privées, gestion du temps et anticipation sur l'avenir, politique incitative, etc. Reste que ces mutations s'accompagnent de nouveaux instruments juridiques, qui cadrent parfois mal avec les catégories traditionnelles, et souvent binaires, du droit administratif. C'est déjà le cas du droit souple, c'est particulièrement vrai de l'acte de subvention.

Le principal mérite du jugement commenté – et qui explique sans doute son code de publication C+<sup>1</sup> - tient au fait que, faisant un véritable tour d'horizon du contentieux du retrait des subventions, il donne à en voir les principaux enjeux.

Ces enjeux ne sont pas minces : si la subvention est un instrument juridique ancien et important de l'action administrative, le doute a longtemps persisté quant à sa nature juridique. Ni le juge, ni la doctrine, ne parvenait à lui donner un habit juridique tel qu'elle puisse s'intégrer parfaitement dans la catégorie des actes administratifs unilatéraux ou des contrats. La distinction est pourtant nécessaire en raison des différences dans les règles de fond et de contentieux propres à chaque espèce d'acte administratif, notamment en matière de restitution de la subvention.

C'est donc cette question, d'importance, de **la nature juridique de la subvention**, qui est au cœur du jugement du Tribunal administratif de la Réunion rendu le 11 juin 2020.

Pour en rendre compte, la meilleure manière reste, sans doute, de commencer par en exposer les faits. Par une délibération du 17 octobre 2017, la région Réunion a accordé une subvention d'un montant de 475 000 euros à la société Arcelor Mittal Construction Région (ACR), au titre de la fiche action 8.02 « *Compensation des surcoûts de transports* » du programme opérationnel européen (POE) du fonds européen pour le développement régional (FEDER)<sup>2</sup>. Se croyant l'heureux titulaire d'une subvention, la société ACR a, par courriers des 30 avril et 14 mai 2018, adressé son dossier de demande de paiement à la

---

<sup>1</sup> Les décisions rendues par les juridictions administratives sont classées en fonction de leur degré d'apport à la jurisprudence sur la base d'un code de publication. Tandis que le Conseil d'État et le Tribunal des conflits utilisent les codes de publication A, B ou C pour informer rapidement de l'importance d'une décision (le fichage « A » étant réservé aux décisions dont la portée jurisprudentielle est majeure, le fichage « B » aux solutions jurisprudentielles présentant un intérêt jurisprudentiel moindre, le fichage « C », aux décisions sans intérêt jurisprudentiel particulier), les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel utilisent un système similaire, bien que leurs décisions ne soient pas publiées au Recueil Lebon. Les codes de publication sont alors R, C+ et C. Par un fichage en R, la juridiction considère que l'arrêt présente un intérêt jurisprudentiel majeur ; le fichage C+ correspond à un intérêt jurisprudentiel signalé ; le fichage C, à un arrêt sans intérêt jurisprudentiel particulier mais pouvant présenter un autre intérêt, historique, sociologique, médiatique...

<sup>2</sup> Ce concours financier, institué par un dispositif d'aides européen, avait fait l'objet d'une convention préalable, qui n'a pas été signée.

région. Mais elle apprit bien plus tard, par lettre du 9 juillet 2018, que la région Réunion avait suspendu la mise en œuvre de la subvention, par délibération du 12 décembre 2017, au motif qu'un important plan de licenciement étant en cours, la société ACR n'avait pas remplie la condition mise au versement de l'aide.

Saisi d'un recours en annulation contre la délibération du 12 décembre 2017, le Tribunal administratif de la Réunion, statuant en qualité de juge de droit commun du droit de l'Union européenne, n'y trouvera rien à redire. Tirant les conséquences des récentes prises de positions du Conseil d'État en la matière, il estime que le retrait de la subvention est fondé. En conséquence, il rejette la demande de la société ACR.

On se convaincra aisément, à la lecture du jugement, que le Tribunal administratif de la Réunion n'a pas entendu révolutionner la matière. Bien au contraire, il conserve précieusement les acquis de la jurisprudence récente du Conseil d'État relative à la nature juridique de la subvention et aux conditions de son retrait. Il en offre, par conséquent, une illustration topique.

L'occasion nous est ainsi donnée de dresser un bref état des lieux du droit des subventions, en prenant pour angle d'analyse le régime juridique de son retrait, et de formuler deux remarques, qui constitueront les deux axes de ce commentaire.

D'abord, et en premier lieu, le jugement s'inscrit dans la veine de l'avis *SAS Royal Cinéma*<sup>3</sup>, rendu en 2019, par lequel le Conseil d'État a entendu résoudre la question, des plus délicates, de la nature juridique de l'acte de subvention (I).

Ensuite, et en second lieu, il invite à réexaminer le régime de sortie de vigueur des subventions, dont la traduction, dans les termes du contentieux, n'est pas exempt de critiques (II).

## **I. La nature juridique de la subvention**

Dans la droite ligne de l'avis contentieux *SAS Royal Cinéma*<sup>4</sup>, le Tribunal administratif de la Réunion confirme, en creux, que la subvention n'est ni un contrat, ni un don en droit public, mais bien une décision unilatérale assortie de contreparties qui crée des droits au profit de son bénéficiaire. Voyons pourquoi.

En premier lieu, **la subvention n'est pas un contrat**. Si jusqu'à récemment, le droit français ne connaissait pas de forme spécifique pour l'octroi de la subvention – celle-ci pouvant être consentie par le biais d'un contrat ou d'un acte administratif unilatéral, son caractère d'acte unilatéral s'est imposé, à partir

---

<sup>3</sup> CE, avis, 29 mai 2019, *Société par actions simplifiée Royal Cinéma*, Rec., p. 172.

<sup>4</sup> CE, avis, 29 mai 2019, *Société par actions simplifiée Royal Cinéma*, Rec., p. 172.

de la jurisprudence *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* de 2010<sup>5</sup>, comme le droit commun des subventions. Le souci de simplifier les règles de contentieux et de fond applicables aux subventions a en effet conduit le Conseil d'État à en unifier le régime juridique. La complication était introduite par le fait que l'aide accordée en contrepartie de certaines prestations de nature sociale ou économique et auxquelles le bénéficiaire s'engage n'est pas nécessairement porteuse d'un procédé contractuel. L'exemple bien connu des « contrats fiscaux »<sup>6</sup> montre combien les qualifications contractuelles habillent parfois des procédés, certes négociés, mais qui demeurent unilatéraux<sup>7</sup>. Par son avis contentieux du 29 mai 2019, *SAS Royal Cinéma*, le Conseil d'État est venu lever les derniers obstacles qui s'opposaient encore à l'assimilation des subventions à des décisions unilatérales<sup>8</sup>. En considérant que les conventions et engagements pris par le bénéficiaire s'analysent comme des éléments de la demande, et non comme des contrats à proprement parler, il leur dénie toute existence autonome ou indépendante de l'acte de subvention, dont ils sont en quelque sorte un accessoire. Peu importe donc que l'octroi de la subvention soit précédé d'un mode d'élaboration concerté, qu'une convention ait été signée ou non : « la décision qui a pour objet l'attribution d'une subvention constitue un acte unilatéral », susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Par cette opération de (dis)qualification, le juge administratif peut désormais appliquer à l'ensemble des subventions un régime juridique unique, celui des décisions unilatérales.

En second lieu, **la subvention n'est pas un don**. Elle ne constitue pas une libéralité de la nature de celles interdites aux personnes publiques. Pour en rendre compte, il faut prendre la juste mesure de ce qui distingue, en droit public, ces deux actes à titre gratuit. Si les libéralités se définissent par l'intention du donateur de faire œuvre de bienfaisance, les subventions, en revanche, sont marquées par des considérations d'intérêt général. La subvention n'exclut pas les arrière-pensées, pas plus qu'elle n'élimine toute recherche de gratitude. Conformément à la jurisprudence *Commune de Fougerolles*, les personnes publiques ne sont fondées à octroyer certains avantages financiers, fiscaux ou matériels, aux personnes privées, que si elles ont pris le soin d'assortir leur décision de « *contreparties suffisantes* » dans « *l'intérêt général* »<sup>9</sup>. Cette obligation d'assortir les aides publiques d'une condition, serait-elle implicite, connaît une importante évolution sous l'influence du droit de l'Union européenne. Les pratiques discrétionnaires par lesquelles les autorités publiques allouent un

<sup>5</sup> CE 5 juill. 2010, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, *Rec.*, p. 238.

<sup>6</sup> G. TIMSIT, « Les contrats fiscaux », *Dalloz* 1964, chron. 18 ; P. ÉBRARD, « Les avantages fiscaux sur agrément administratif », *Revue de Science financière* 1967, p. 41-93 ; P. ÉBRARD, « Les agréments fiscaux », *Bull. de la direction Générale des Impôts*, n° 2, avril-juin 1967 ; M. R. SIMONNET, « Le contrôle juridictionnel des incitations fiscales », *AJDA* 1968, p. 275.

<sup>7</sup> J.-Ph. COLSON, P. IDOUX, *Droit public économique*, Paris, LGDJ, 2014, 7<sup>e</sup> éd., n° 624, p. 313.

<sup>8</sup> CE, avis, 29 mai 2019, *Société par actions simplifiée Royal Cinéma*, préc.

<sup>9</sup> CE, sect., 3 nov. 1997, *Commune de Fougerolles*, *Rec.*, p. 391.

avantage en vue de soutenir un secteur d'activité – soutien financier, subventions, allègements fiscaux, garanties d'emprunts, etc. – présentent un haut potentiel d'incompatibilité avec le Traité. Aussi les institutions européennes ont-elles envisagé la mise en place de mesures correctives destinées à éliminer les risques de pratiques anticoncurrentielles qu'elles suscitent. Le procédé des conditions et des charges, bien connu du droit de l'Union européenne, joue alors le rôle de mesure correctrice. Les textes et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne présentent la relation de dépendance qui unit une subvention à la condition, comme une garantie de compatibilité de l'aide – nationale comme européenne – avec le Traité. L'obligation, ainsi faite aux autorités publiques, d'assortir les aides de contreparties dans l'intérêt général ou d'une mesure correctrice des atteintes à la concurrence, concourt à transformer la catégorie des subventions en autant de décisions assorties de conditions ou de charges, ce qui interdit, par conséquent, de les regarder comme des dons en droit public. Le droit positif confirme tout à fait cette conclusion<sup>10</sup>.

En troisième lieu, **la subvention est une décision conditionnelle**. Cette qualification fait désormais figure de présomption quasi-irréfragable pour le juge administratif. D'une part, l'inscription de la subvention dans la catégorie des décisions conditionnelles présente l'intérêt de conférer un régime juridique et contentieux à des actes dont, *a priori*, rien ne prouve qu'ils soient vraiment des actes administratifs unilatéraux. D'autre part, ce caractère conditionnel est conforme à la logique même de la subvention. Conçue comme une aide financière grevée d'une affectation, la subvention se distingue de la libéralité par le fait qu'elle suppose une certaine contrepartie d'intérêt général que le bénéficiaire a la charge d'assumer. Ces contreparties, prévues par la décision elle-même, dans des engagements et conventions préalables, ou déduites de la réglementation applicable, s'incorporent à l'acte unilatéral sous forme de disposition complémentaire, qui peut être soit une condition – suspensive, résolutoire ou extinctive – soit une charge<sup>11</sup>. À la différence de la charge toutefois, la condition ne prend pas la forme d'une obligation de faire pour l'administré. Le bénéficiaire de la subvention conditionnelle reste libre de ne pas observer la condition et, par conséquent, peut toujours renoncer au bénéfice de son accomplissement. Pour ainsi dire, il dispose d'un choix discrétionnaire entre observer la condition ou demeurer passif, par exemple en ne créant pas les emplois prévus par la condition

---

<sup>10</sup> S'agissant du droit interne, *cf. not. Code des Relations entre le public et l'administration*, art. L. 242-2 ; CE 5 juill. 2010, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, *Rec.*, p. 238, *JCP A*, 20 septembre 2010, n° 38, p. 2285, note J.-P. MARKUS ; *CMP* octobre 2010, n° 353, note P. DEVILLIERS. S'agissant du droit de l'Union européenne, *cf. CE*, 28 octobre 2009, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture (VINIFHLOR)*, *Rec.*, p. 400, *AJDA* 2009, p. 2437, note S. NICINSKI, *JCP A* 2010, n° 2087, note J. MARTIN.

<sup>11</sup> Sur la distinction entre charge et condition, *cf. C. GALLO, La décision conditionnelle en droit administratif français*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des Thèses », 2019, spéc. n° 211 et s., p. 161 et s.

ou en procédant – comme c’est le cas en l’espèce – à un important plan de licenciement, alors que l’objectif du dispositif européen d’aides au fret était au contraire, grâce à l’allègement des coûts, le maintien des effectifs locaux. Cette absence d’obligation d’exécuter la condition ne signifie pas que l’inaction du bénéficiaire de l’acte soit sans conséquence. La décision administrative ayant été subordonnée à l’observation d’une condition, il est nécessaire d’en organiser la disparition lorsque son bénéficiaire ne l’a pas exécutée. Par principe, la subvention est donc toujours une décision unilatérale assortie de conditions ou de charges – en l’occurrence ici, une décision assortie d’une condition suspensive.

Enfin, et en dernier lieu, **la subvention est bien un acte créateur de droit**<sup>12</sup>. Cette affirmation est loin d’être évidente, car la question reste dominée par la conception que la doctrine, loin d’être unanime, se fait de la notion de décision créatrice de droit et du rapport qu’elle entretient avec la condition. Quant à la jurisprudence, elle cultive sur ce point l’ambiguïté, comme en témoigne le jugement ici commenté du Tribunal administratif de la Réunion. Reprenant la formule consacrée par le Conseil d’État en 2010<sup>13</sup>, il considère qu’« *une décision qui a pour objet l’attribution d’une subvention constitue un acte unilatéral qui crée des droits au profit de son bénéficiaire. Cependant, de tels droits ne sont ainsi créés que dans la mesure où le bénéficiaire de la subvention respecte les conditions mises à son octroi, que ces conditions découlent des normes qui la régissent, qu’elles aient été fixées par la personne publique dans sa décision d’octroi, qu’elles aient fait l’objet d’une convention signée avec le bénéficiaire, ou encore qu’elles découlent implicitement mais nécessairement de l’objet même de la subvention* ».

En partant des données du droit positif, il nous paraît possible de maintenir la conclusion à laquelle nous sommes parvenus selon laquelle la subvention – bien que conditionnelle – constitue un acte créateur de droit<sup>14</sup>, et cela, pour deux raisons principales.

La première raison provient du fait que, pour qualifier une décision conditionnelle de créatrice de droit, le juge administratif procède à un examen de

---

<sup>12</sup> La notion d’acte créateur de droit renvoie, au sens technique du terme, au régime juridique du retrait et de l’abrogation de certaines décisions individuelles. Par conséquent, l’acte créateur de droit est celui qui crée *un droit à son maintien* : il ne peut, en principe, être abrogé ou retiré, ni pour un motif d’opportunité, ni pour un motif de légalité, au-delà d’un certain délai, si ce n’est au moyen d’un acte contraire. Dès lors, l’emploi du singulier pour désigner le « droit » créé résulte bien d’un choix de notre part ou, plus précisément, de la conception que l’on entend donner de l’acte créateur de droit. Dans ce sens, cf. également : J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 2002, n° 1074, p. 528.

<sup>13</sup> CE, 5 juill. 2010, *Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre*, préc.

<sup>14</sup> Ainsi que nous avons pu le montrer en d’autres occasions, cf. C. GALLO, *op. cit.*, spéc. n° 471 et s., pp. 341 et s.

son objet principal avant de s'interroger sur l'incidence de la condition sur le régime du retrait et de l'abrogation. Il reconnaît ainsi, depuis la décision *Soulier*<sup>15</sup>, que les décisions à objet pécuniaire – comme ici la subvention – sont créatrices de droit.

La seconde raison est à rechercher dans la définition, complexe et évolutive, de l'acte créateur de droit et du rapport qu'il entretient avec la condition. Certains auteurs se sont élevés contre l'idée que la décision assortie d'une condition puisse être qualifiée de décision créatrice de droit, à partir du moment où sa réalisation autorise, à toute époque, la remise en cause de la situation juridique établie au cours de la période intermédiaire. D'autres reconnaissent toutefois que, *pendente conditione*, la décision ne peut être abrogée ou retirée au-delà du délai de quatre mois suivant son édicton pour un motif autre que la réalisation de la condition. De là leurs diverses tentatives pour trouver un fondement au régime protecteur dont bénéficie la décision lorsque la condition est encore pendante. Faisant écho aux formules équivoques du Conseil d'État, la doctrine considère, dans sa grande majorité, que certaines décisions conditionnelles, notamment les décisions accordant un avantage pécuniaire, sont créatrices de droit mais seulement dans la mesure où la condition n'a pas jouée. Apparemment du moins, la décision conditionnelle crée un droit à l'acquisition d'une situation future. Mais ce droit n'est que provisoirement acquis. Ce n'est qu'à l'arrivée de l'événement conditionnel que les droits seront consolidés ou, à l'inverse, remis en cause pour le passé ou pour l'avenir – selon la nature suspensive, résolutoire ou extinctive de la condition. L'incertitude relative à l'acquisition définitive du droit conduit la plupart des auteurs à ranger la décision conditionnelle dans la catégorie intermédiaire des *actes créateurs de droits susceptibles d'être acquis*<sup>16</sup>. Cette opinion se heurte, à notre sens, à deux objections principales. Tout d'abord, dire que la décision conditionnelle est un acte créateur de droits susceptibles d'être acquis revient à opérer une disjonction entre deux instants créateurs : le premier situe le moment de la création de droits susceptibles d'être acquis au jour de l'édition de l'acte ; le second situe le moment de l'acquisition ou de l'extinction définitive du droit au jour de la réalisation de la condition. Or, partant de cette logique, on ne voit pas bien ce que le terme « acquis » vient ajouter à celui de « droit créé ». Ensuite, si la doctrine cherche à expliquer, au moyen de cette catégorie intermédiaire, le régime dérogatoire de retrait et d'abrogation de la décision conditionnelle une fois la condition réalisée, elle ne parvient pas à

<sup>15</sup> CE, Sect., 6 novembre 2002, *Soulier*, *Rec.*, p. 369, *AJDA* 2002, p. 1434, chron. CASAS et DONNAT ; *RFDA* 2003, p. 225, concl. AUSTRY.

<sup>16</sup> Cf. not., J. MOREAU, note sous CE, 8 février 1985, *Syndicat intercommunal de la Marana*, *AJDA* 1985, p. 293 ; G. ÉVEILLARD, note sous CE, Sect., 6 mars 2009, *Coulibaly*, *RFDA* 2009, p. 439 ; B. SEILLER, V° « Acte administratif (II-Régime) », *Répertoire du contentieux administratif*, n° 474 ; B. SEILLER, « Droit mal acquis ne devrait pas toujours profiter... », *RFDA* 2008, p. 931 ; C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1998, p. 90.



justifier, à l'inverse, le régime protecteur dont bénéficie la décision lorsque la condition est encore pendante<sup>17</sup>. Le problème reste donc intégralement posé.

Puisqu'il s'agit d'éclairer le droit positif, c'est donc par les procédés mêmes qui ont servi à identifier la décision créatrice de droit que peut être étudié le rapport entre condition et droits acquis. Outre la considération de l'objet de la décision conditionnelle, que l'on sait décisif pour l'identification d'un acte créateur de droit, c'est surtout l'existence d'un droit au maintien de la décision contre sa remise en cause pour un motif de légalité ou d'opportunité, passé le délai de quatre mois suivant son édicition, qui fournit la base de la distinction entre la décision créatrice et non créatrice de droit. En cela, la reconnaissance de son caractère créateur de droit garantit une protection de la situation juridique, avant la survenance de l'événement conditionnel, mais il ne peut remédier aux conséquences défavorables qu'implique sa survenance, une fois la condition réalisée. Le Code des relations entre le public et l'administration entérine en partie cet acquis. Il résout l'ambiguïté qui résulte d'une assimilation, trompeuse, entre le régime dérogatoire du retrait et de l'abrogation de la décision conditionnelle et son caractère non créateur de droit. Aux termes de l'article L. 242-2 du CRPA, l'inobservation de la condition permet à l'administration d'« abroger » ou de « retirer » à toute époque la décision, sans que cette spécificité ne compromette son caractère créateur de droit. Ainsi, bien qu'elle soit étrangère à la *qualité* de décision créatrice de droit, la condition n'en demeure pas moins un *motif* de disparition, à toute époque, de la décision dont elle relève. Elle intègre en cela les exceptions prévues par le CRPA, comme la demande du bénéficiaire ou l'acte contraire, et rejoint le terme extinctif ou le délai dans sa capacité à mettre fin, de plein droit, aux effets dans le temps d'une décision, qu'elle soit ou non créatrice de droit, à l'arrivée de l'événement conditionnel.

La solution donnée au cas d'espèce, par le Tribunal administratif de la Réunion, appuie cette conclusion. Le retrait de la décision de subvention trouve ici sa cause exclusive dans le non-respect des conditions mises à son octroi – en l'occurrence, la condition suspensive tenant au maintien des effectifs. Cette solution est, au demeurant, conforme à la logique du dispositif européen d'aide publique, ainsi qu'en a jugé le Conseil d'État dans sa décision *VINIFLHOR* de 2009. Après avoir rappelé qu'en l'absence de procédure spécifique prévue par le droit de l'Union européenne, les règles nationales du retrait étaient applicables aux aides européennes, le Conseil d'État y énonce qu'une « *décision individuelle peut, notamment lorsqu'elle correspond au versement d'une aide, être assortie de*

---

<sup>17</sup> Hormis le cas d'une demande du bénéficiaire, de l'acte contraire, ou de l'arrivée à échéance d'un terme ou d'un délai, la décision conditionnelle ne peut être remise en cause, passé le délai de quatre mois suivant son édicition, pour un autre motif que la réalisation de la condition.

*conditions [...], dont la réalisation permet le retrait de l'aide en cause sans condition de délai »<sup>18</sup>.*

À mi-chemin entre l'acte unilatéral et le contrat, la décision créatrice et non créatrice de droit, la subvention illustre fort bien un système d'aides publiques, parfaitement adapté aux enjeux contemporains de l'action administrative, mais qui peine à s'intégrer parfaitement dans les catégories traditionnelles, et souvent binaires, du droit administratif. Sans doute le caractère exigü des classifications n'a-t-elle pas échappé au juge lui-même. Témoin du visage inhabituel que présente, aux yeux des juristes, la subvention, il ne renonce pas pour autant à ses catégories binaires. Pour des raisons d'opportunité évidente, il regroupe la subvention dans la catégorie des décisions unilatérales, et intègre désormais la condition – suspensive, résolutoire ou extinctive – parmi les exceptions au principe d'intangibilité des actes créateurs de droit, aux côtés notamment de l'acte contraire et de la demande du bénéficiaire.

À la lumière des observations qui précèdent, nous croyons être mieux armés pour saisir le régime juridique du retrait de la subvention, dont il est fait application dans le jugement commenté, et qu'il convient d'aborder à présent.

## **II. Un régime dérogatoire de « retrait »**

La détermination de la nature juridique de la subvention s'est avérée être une étape incontournable pour comprendre, et tenter d'expliquer, le régime juridique auquel elle obéit. C'est donc à ce stade qu'il devient possible de formuler quelques observations relatives au régime dérogatoire de retrait de la subvention.

**Précisions terminologiques** – D'emblée, le Tribunal administratif de la Réunion prend soin de requalifier la « suspension de versement » de la subvention en décision de « retrait » (point 3). Il estime implicitement, mais nécessairement, que le retrait constitue la structure d'accueil de la défaillance de la condition suspensive.

Pourtant, bien que cette qualification trouve des appuis en jurisprudence, ainsi que dans le CRPA<sup>19</sup>, le « retrait » cadre mal avec le principe – admis par le Conseil d'État – selon lequel la condition se réalise de plein droit<sup>20</sup>. En effet, le retrait, tout comme l'abrogation, possède une dimension sanctionnatrice que ne recouvre par le jeu de la condition réalisée. Lorsque l'administration constate la réalisation de la condition – en l'espèce, par délibération du 12 décembre 2017 –

---

<sup>18</sup> CE, 28 octobre 2009, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture*, Rec., p. 400, AJDA 2009, note S. NICINSKI, p. 2437 ; JCP A 2010, n° 2087, note J. MARTIN.

<sup>19</sup> *Code des Relations entre le public et l'administration*, art. L. 242-2.

<sup>20</sup> CE, 7 août 2008, *Crédit coopératif*, Rec., p. 316.

elle ne décrète rien, ne prononce rien. Elle se borne à enregistrer la défaillance de la condition – en l’espèce, le non-maintien des effectifs en raison d’un plan de licenciement en cours –, c’est-à-dire à prendre acte d’une situation qui préexiste à son intervention. Tout au plus la réalisation de la condition peut-elle trouver une traduction formelle dans un acte déclaratif, dont l’émission reste facultative. La situation est alors fort éloignée de celle des décisions portant abrogation ou retrait de la décision créatrice de droit. La distinction tient au fait que, dans le premier cas, l’autorité compétente se contente de *constater* la caducité ou la rétroactivité résultant de la survenance de l’événement conditionnel au-delà d’un certain délai, alors que dans le second, elle intervient, dans le délai fixé, pour *prononcer* l’abrogation ou le retrait de la décision créatrice de droit, entachée d’illégalité.

Cette conclusion devrait dissuader d’employer les termes d’« abrogation » et de « retrait » là où l’administration ne fait que constater la disparition de plein droit de la décision conditionnelle. Plutôt donc de parler de retrait de la décision de subvention, il aurait été plus juste théoriquement, et plus sage en pratique, pour le Tribunal administratif de la Réunion, de considérer la survenance de l’événement conditionnel comme un fait juridique qui se constate, se qualifie, qualification à laquelle sont ensuite attachées des conséquences juridiques. La jurisprudence récente ne s’oppose pas à cette conclusion<sup>21</sup>. Mais il faut s’y résoudre, ces expressions sont malheureusement usitées en droit administratif pour désigner le mode de sortie de vigueur de la décision au moment où la condition joue. Ils reviennent avec régularité sous la plume du juge administratif et se trouvent employés par la doctrine et, désormais, par le codificateur. Or, ce qui semble être une commodité de langage compromet la perception et, à plus forte raison, la compréhension du mécanisme conditionnel, notamment en matière de remise en cause d’une décision créatrice de droit.

**Une dérogation justifiée par la défaillance de la condition suspensive –**  
Acte unilatéral, la subvention reste marquée par son origine : elle constitue invariablement une décision soumise et dominée par des conditions, dont le non-respect entraîne le refus de paiement – condition suspensive – ou le reversement de l’aide – condition résolutoire. Acte conditionnel, elle n’en constitue pas moins une décision créatrice de droit. Deux conséquences principales s’attachent à ces caractéristiques. D’une part, le régime protecteur de l’article L. 242-1 du CRPA est applicable à la décision administrative tant que la condition est encore

---

<sup>21</sup> Dans sa décision *Crédit coopératif* précitée, le Conseil d’État énonce clairement le principe de l’automaticité du jeu de la condition réalisée. Après avoir rappelé la règle selon laquelle le caractère créateur de droit de l’acte de subvention ne fait pas obstacle « à ce que l’autorité chargée de son exécution, constatant que ces conditions ne sont plus remplies, mette fin à cette exécution en ne versant pas le solde de la subvention », il ajoute que l’inobservation de ces conditions autorise l’administration « à refuser de verser la somme demandée, sans qu’il fût nécessaire pour elle d’abroger expressément la délibération décidant de l’attribution de la subvention ».

pendante. D'autre part, le régime dérogatoire de retrait prévu par l'article L. 242-2 du CRPA est applicable à la décision administrative une fois la condition réalisée.

« Par dérogation à l'article L. 242-1 », l'article L. 242-2 du CRPA dispose que l'administration peut, sans condition de délai, « abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie » ou « retirer une décision attribuant une subvention lorsque les conditions mises à son octroi n'ont pas été respectées ». Notons que l'article L. 242-2 alinéa 2 isole l'hypothèse de la subvention. L'explication à cela réside, à notre sens, dans le fait qu'à la différence des décisions administratives en général, les subventions sont présumées être assorties de conditions, de sorte que leur retrait répond à un régime juridique, certes dérogatoire, mais unifié. Cette dérogation est relative à l'exigence d'un délai limité de retrait de la subvention. Dit autrement, la condition proroge le délai légal à l'expiration duquel la décision créatrice de droit emporte l'intangibilité de la situation juridique. En revanche, lorsque les conditions ne sont plus ou pas remplies, la décision cesse de produire ses effets pour le passé – condition résolutoire – ou pour l'avenir – condition suspensive, sans que l'administration ne soit tenue de respecter le délai de quatre mois suivant la prise de décision prévu par l'article L. 242-1 du CRPA.

Le Code établit ainsi une distinction selon que la disparition de la décision créatrice de droit résulte d'un motif d'opportunité ou de légalité – article L. 242-1 – ou de la réalisation d'une condition – L. 242-2 alinéas 1 et 2. Dans le premier cas, la décision ne peut être remise en cause, passé le délai de quatre mois suivant son édicition<sup>22</sup>. Dans le second, la décision peut être remise en cause après ce délai, pour non-respect des conditions<sup>23</sup>. À la lecture de l'article L. 242-2 du CRPA, il s'agit même là du *seul motif* permettant de déroger au régime du retrait et de l'abrogation des décisions créatrices de droit.

Cette remarque est d'importance : le jeu de la condition suspensive, résolutoire, ou extinctive, permet certes à l'administration de mettre fin à la décision créatrice de droit en cause ; mais elle ne peut y procéder si la condition n'a pas joué. Concrètement, et pour ce qui nous intéresse, cela signifie que, sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, la subvention ne peut être retirée au-delà du délai de quatre mois suivant son édicition pour un motif autre que la réalisation de la condition. Le caractère créateur de droit de la subvention est donc conforté car il assure bien, au cours de la période intermédiaire, le droit au maintien de la situation juridique jusqu'à la réalisation de la condition. En revanche, et sans que cela soit contradictoire contrairement à ce qui est souvent

---

<sup>22</sup> Code des Relations entre le public et l'administration, art. L. 242-1.

<sup>23</sup> Code des Relations entre le public et l'administration, art. L. 242-2.

affirmé, il ne peut remédier aux conséquences défavorables qu'implique sa survenance, une fois la condition réalisée.

En l'espèce, la défaillance de la condition suspensive fonde, tout autant qu'elle éclaire, la solution retenue par le Tribunal administratif de la Réunion. La circonstance qu'un important plan de licenciement ait été en cours d'élaboration par la société ACR a pu, de bon droit, être regardée par la région comme emportant la défaillance de la condition suspensive<sup>24</sup>, ce qui justifie, par conséquent, le « retrait » de la décision en cause.

Le contenu de cette solution ne suscite guère de réserve. Une difficulté se présente néanmoins lorsque la condition est, comme c'est le cas en l'espèce, implicite.

**La condition implicite** – Lorsqu'elle est formellement inscrite dans la décision d'octroi, la condition est toujours connue du bénéficiaire de la subvention, qui ne peut prétexter de son ignorance pour s'opposer, une fois l'événement conditionnel réalisé, aux conséquences qu'implique sa survenance. Cette sécurité juridique fait en revanche cruellement défaut dans le cas où la condition n'est pas inscrite. En présence d'une condition implicite, la stabilité de la situation juridique se trouve sérieusement compromise par la divulgation *a posteriori* de l'événement conditionnel par le juge : sa découverte confère un fondement juridique au retrait de la décision, serait-elle créatrice de droit, et ce, passé le délai imparti par l'article L. 242-1 du CRPA.

À cet égard, le jugement du Tribunal administratif de la Réunion fournit un exemple topique des conséquences que peut avoir la reconnaissance d'une condition implicite sur la situation du bénéficiaire de la décision administrative, lorsque ses effets, voire son maintien, sont tributaires de sa réalisation. Au prix d'un effort d'interprétation discutable, le Tribunal administratif de la Réunion valide le raisonnement de la région selon lequel la subvention se trouvait implicitement mais nécessairement assortie d'une condition tenant au maintien des emplois par la société. Il estime que c'est à bon droit que « *pour retirer la subvention allouée à la société ACR, la région Réunion a considéré que, dans la mesure où l'objectif des 'aides au fret intrant' était de permettre l'allègement des coûts supportés par les entreprises locales, dans la perspective d'un accroissement du résultat et d'un développement des effectifs, ou au moins d'un maintien de ceux-ci, il lui incombait de prendre en compte, au titre d'une circonstance de nature à remettre en cause le droit à subvention, l'information portée à sa connaissance en novembre 2017 selon laquelle un important plan de licenciement était en cours d'élaboration par la société qui venait de se voir*

---

<sup>24</sup> Lorsque la condition suspensive vient à défaillir, le bénéficiaire de la décision devenue caduque n'a aucun droit à l'allocation des sommes prévues au titre de la décision d'octroi de la subvention.

*attribuer la subvention, un tel plan ayant nécessairement un impact significatif sur la situation de l'emploi à La Réunion et le tissu économique local » (point 7). C'est sur le fondement de cette condition implicite que la société s'est vu retirer la subvention : le maintien des effectifs – événement de la condition suspensive – n'a pas été respecté en raison d'un important plan de licenciement en cours.*

L'argumentation de la société défenderesse concernant l'étendue exacte de l'événement conditionnel est intéressante. Elle montre les possibles déviations auxquelles peut conduire la reconnaissance de conditions implicites. La société fait en effet valoir qu'aucun engagement ferme n'avait été souscrit par elle, au moment de l'octroi de la subvention, sur le maintien des emplois existants ou la création d'emplois nouveaux. Si la condition suspensive implicite pouvait se déduire de l'économie générale du dispositif européen – la société ne conteste pas l'existence d'une telle condition implicite – l'étendue de l'événement conditionnel n'était, quant à elle, nullement précisée. Pour justifier son attitude, la société avance qu'aucun élément tangible ne lui permettait de supposer qu'elle était tenue, sous peine de retrait de la subvention, de conserver les emplois existants ou d'en créer de nouveaux. Selon elle, la condition implicite consistait uniquement à diminuer le prix de revient des produits fabriqués à partir des intrants importés, condition à laquelle elle s'était engagée et qui a été respectée.

Dans cette espèce comme dans d'autres, l'opacité de l'événement conditionnel oblige en effet le titulaire des droits à un effort intellectuel de révélation de l'implicite qui grève son intérêt d'une insécurité – puisqu'il ne pouvait déduire, avec une évidence suffisante, l'étendue de la condition des paramètres existants – et le fragilise. La reconnaissance d'une condition implicite introduit alors chez le justiciable un sentiment d'arbitraire. Le juge lui oppose, en même temps qu'il la constate, l'inobservation d'un certain nombre de conditions et partant, le régime juridique de la décision conditionnelle, alors même que le respect de ces conditions n'avait rien d'une évidence à ses yeux.

Aussi, pour se prémunir contre des critiques d'un raisonnement arbitraire, le juge administratif manifeste-t-il le souci de ne révéler l'existence d'une condition implicite que dans le cas où la connaissance de l'événement conditionnel comporte une évidence suffisante pour l'administré. Dans sa décision *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, le Conseil d'État prend soin d'énumérer les différents paramètres sur lesquels il appuie son raisonnement pour reconstituer la volonté rationnelle de l'auteur de la décision. En dehors de toute disposition expresse, explique-t-il, la décision est considérée comme subordonnée à certaines conditions toutes les fois où elles « *découlent des normes qui la régissent, qu'elles aient été fixées par la personne publique dans sa décision d'octroi, qu'elles aient fait l'objet d'une convention signée avec le bénéficiaire, ou encore qu'elles découlent implicitement mais nécessairement de l'objet même de*

*la subvention* »<sup>25</sup>. Déduite de la réglementation applicable, d'une convention préalable, de l'objet même de l'acte, ou plus généralement, du contexte structurant de son édicton, la condition implicite entretient un rapport indirect avec la volonté de l'auteur de l'acte. Elle n'en constitue qu'une conséquence nécessaire.

C'est bien cette méthode de l'implication nécessaire qui est mise en œuvre par le Tribunal administratif de la Réunion au point 8 de son jugement : « *si le dispositif FEDER en faveur de la compensation des surcoûts de transport a pour objectif spécifique la réduction du déficit d'accessibilité des régions ultrapériphériques en raison de leur éloignement et de leur géographie en contribuant à baisser le coût des intrants productifs pour réduire les coûts de production globaux des entreprises, il se caractérise aussi, à l'instar des autres dispositifs de subvention européenne, par un objectif général de préservation des emplois, posé par les conclusions du Conseil européen du 17 juin 2010 adoptant la stratégie "Europe 2020" pour l'emploi et une croissance intelligente, durable et inclusive, puis imposé notamment par le règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité. Cet objectif général est également affirmé par le règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives notamment au Fonds européen de développement régional* ».

Aux termes de ce copieux rappel du cadre juridique, le Tribunal administratif de la Réunion tire de l'objectif figurant dans la réglementation européenne applicable le fondement de l'existence d'une condition implicite. Il peut ainsi conclure de l'économie générale du dispositif d'aide au fret que la subvention versée à la société ACR se trouvait implicitement mais nécessairement subordonnée au respect d'une condition en termes de création et de maintien d'emplois. Dans cet ordre d'idées, la condition implicite n'est pas *ce pour quoi* la subvention a été allouée, mais *ce sans quoi* l'autorité administrative n'aurait jamais attribué l'avantage. En conséquence, « *la société ACR ne saurait utilement invoquer le fait que ni la délibération du 17 octobre 2017 portant octroi de la subvention, ni le projet de convention d'attribution, au demeurant dépourvu des signatures requises, n'avaient expressément mentionné que le maintien de l'emploi était au nombre des conditions d'attribution de la subvention, dans la mesure où, d'une part, cette condition découlait des normes européennes régissant la subvention et où, d'autre part, le plan de sauvegarde de l'emploi prévoyant le licenciement de plus d'un tiers des effectifs a été présenté au comité d'entreprise en novembre 2017, moins d'un mois après la décision d'attribution* » (point 8).

---

<sup>25</sup> CE, 5 juill. 2010, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, préc.

On pourra argumenter que, dans cette affaire, le lien entre le dispositif FEDER en faveur de la compensation des surcoûts de transports et l'objectif général de préservation des emplois était, si ce n'est évident, du moins pas insurmontable pour le bénéficiaire de la subvention – ce qui rend moins critiquable la découverte d'une condition implicite par le juge administratif. Le degré de compatibilité de la condition implicite avec les garanties de transparence et d'accessibilité offertes aux administrés dépend, ainsi, du caractère surmontable ou insurmontable de l'opacité constatée. Si le bénéficiaire est en mesure de déterminer l'événement conditionnel avant que le juge ne le constate et ne le lui oppose – ce qui peut être soutenu en l'espèce – la condition implicite ne pourra apparaître comme arbitraire ou opaque. Si au contraire l'administré se trouvait dans l'incapacité de deviner par avance l'existence de l'événement conditionnel, cette opacité porte une atteinte excessive et illégitime à la stabilité de la situation juridique. En pareille hypothèse, la condition devrait, en tout état de cause, être inopposable.

