



HAL
open science

Aides des collectivités et aides d'Etat : quel traitement pénal ?

Sophie Corioland

► **To cite this version:**

Sophie Corioland. Aides des collectivités et aides d'Etat : quel traitement pénal ?. AJCT. Actualité juridique Collectivités territoriales, 2017, 05, pp.257-259. halshs-02217353

HAL Id: halshs-02217353

<https://shs.hal.science/halshs-02217353v1>

Submitted on 8 Oct 2024

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.

AJ Collectivités Territoriales 2017 p.257

Aides des collectivités et aides d'Etat : quel traitement pénal ?

Sophie Corioland, Maître de conférences en droit privé à l'université de Picardie - Jules Verne

Selon l'article 107 § 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), « sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre les Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ». Si le traité ne dresse pas une liste plus précise des aides interdites, il est aujourd'hui établi qu'elles consistent en des avantages directs à l'entreprise comme un apport en capital, mais aussi des avantages indirects comme des réductions ou des exonérations d'impôts (1) ou des réductions de charges sociales (2). De façon non exhaustive, la Commission considère en effet que les « subventions, exonérations d'impôts et de taxes, exonérations de taxes parafiscales, bonifications de taux d'intérêt, garanties de prêts consenties dans des conditions particulièrement favorables, cessions de bâtiments ou de terrain à titre gratuit ou à des conditions particulièrement favorables, fournitures de biens ou de services à des conditions préférentielles, couvertures de pertes d'exploitation ou toute autre mesure d'effet équivalent » peuvent constituer des aides d'Etat (3).

Toutefois, le traité prévoit également des hypothèses dans lesquelles les **aides accordées sont** :

- **compatibles par principe** (4) : aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, aides compensant les dommages provoqués par des calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires et aides justifiées par les conséquences économiques de la division de l'Allemagne ;

- ou **peuvent être compatibles** (5) : aides à certaines régions sous-développées, aides destinées à promouvoir les projets d'intérêt européen commun, aides en faveur de certaines activités économiques ou de certaines régions, aides à la culture et la conservation du patrimoine et autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil sur proposition de la Commission ;

sous réserve du respect d'une procédure définie (6).

En conséquence de ces règles, dès lors que l'aide accordée par l'Etat - ou l'un de ses démembrements - ne s'inscrit pas dans le cadre des aides compatibles ou ne respecte pas la procédure de notification préalable imposée par la Commission, **l'aide est incompatible ou illégale**.

Or, selon la Commission, une aide illégale doit être restituée à l'organisme payeur afin de rétablir l'équilibre du marché. Il faut cependant préciser que pour la Commission, cette restitution n'est pas une sanction mais n'est que la conséquence logique et proportionnée de l'aide illégalement accordée, au regard de l'objectif de concurrence effective établi par le traité (7).

Ce n'est que dans un second temps, en cas d'absence de récupération de l'aide par l'organisme payeur, que la Commission ou tout Etat intéressé peut saisir la Cour de justice d'une action en manquement qui se soldera, le cas échéant, par le prononcé de sanctions pécuniaires (8).

Parallèlement, la **violation de la procédure de notification préalable** constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat par un concurrent de l'entreprise bénéficiaire qui aurait subi un préjudice mais aussi par le bénéficiaire de l'aide lui-même (9). La Cour de justice a en effet reconnu aux entreprises, auxquelles ont été versées des aides illégales, la faculté d'engager, selon les règles de procédure nationales, un recours en responsabilité de l'Etat (10). L'étude de la jurisprudence administrative laisse toutefois apparaître que ce type de recours demeure plutôt limité et aucun jugement n'a pour l'instant admis le versement de tels dommages-intérêts, en raison, semble-t-il, d'un lien de causalité difficile à établir (11).

De plus, les **entreprises bénéficiaires** s'exposent à des sanctions en cas de fausses déclarations en vue de se voir octroyer des aides ou si elles ne respectent pas les conditions d'octroi de ces dernières.

Par exemple, si une entreprise minimise ses revenus ou aggrave ses difficultés afin de remplir les critères de l'aide, elle pourrait être poursuivie notamment pour escroquerie (C. pén., art. 313-1) ou pour faux et usage de faux (C. pén., art. 441-1). Elle pourrait d'ailleurs aussi s'exposer à des sanctions de nature fiscale.

Enfin, les **entreprises extérieures** ayant souffert de l'atteinte à la concurrence consécutive à l'octroi de l'aide pourraient agir en responsabilité sur le fondement des articles 1240 et suivants du code civil (action en responsabilité extracontractuelle classique) contre l'entreprise bénéficiaire, aux fins d'obtenir une indemnisation.

Diverses hypothèses d'engagement des responsabilités administrative, civile et pénale sont donc prévues.

Une question reste alors en suspens. **Peut-on également engager la responsabilité pénale des personnes publiques à l'origine du versement de l'aide, en cas de violation des règles applicables ?** Autrement dit, le droit répressif interne permet-il de poursuivre et de sanctionner les auteurs de ces attributions illégales ?

La question n'a rien d'incongru. Il n'est pas illogique d'envisager que le non-respect des règles européennes pourrait faire l'objet de sanctions pénales.

Bien entendu, la responsabilité pénale de l'Etat ne peut être engagée, tandis que celle des collectivités locales et de leurs groupements reste limitée aux activités susceptibles de faire l'objet d'une convention de délégation de service public (12). En revanche, les autres personnes morales de droit public peuvent être mises en cause, comme peuvent l'être aussi les agents publics, personnes physiques.

Techniquement, il semble d'ailleurs que des incriminations de notre code pénal puissent être retenues lorsqu'une personne publique accorde une aide illégale à une entreprise, faussant ainsi les règles de libre concurrence chères au marché unique. Il suffit que les faits soient portés à la connaissance des autorités par une plainte d'une entreprise s'estimant victime ou même une simple dénonciation pour que les poursuites puissent être envisagées par le ministère public (13).

Le détournement des aides d'Etat

Tout d'abord, il est possible de raisonner sur l'incrimination de détournement de fonds publics.

Le détournement de fonds publics est visé par l'article 432-15 du code pénal. Ce texte incrimine « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses

fonctions ou de sa mission ».

Cette infraction présente, en outre, la particularité de pouvoir être accomplie soit directement par le dépositaire des fonds, soit indirectement en conséquence de sa négligence (C. pén., art. 432-16), donc de façon non intentionnelle. Dans le premier cas, la personne publique cause directement la destruction, le détournement ou la soustraction frauduleuse, tandis que dans le second, la personne publique n'accomplit pas directement les actes litigieux, mais elle les laisse se produire en raison d'un comportement négligent.

Le détournement volontaire

L'acte matériel exigé par le texte consiste en un acte de détournement. La personne publique qui est entrée en possession des fonds dans le cadre de ses fonctions ou de sa mission va les détourner de l'affectation à laquelle ils étaient en principe destinés.

C'est évidemment le cas lorsqu'un élu local fait supporter par la commune les frais d'organisation d'une fête à l'occasion de son anniversaire (14).

C'est également le cas lorsqu'il utilise à des fins étrangères à celles prévues, des subventions destinées à financer un projet de coopération, en affectant ces dernières au paiement de biens ou de prestations de services qui n'ont pas été commandés pour les besoins dudit programme (15).

La description rapide de cette composante matérielle permet de comprendre que l'incrimination pourrait être retenue en cas d'attribution illégale d'une aide d'Etat à une entreprise, en violation des règles imposées, l'utilisation des deniers publics étant alors irrégulière.

En effet, un soutien financier accordé indûment et en toute connaissance de cause, à une entreprise qui n'en était pas bénéficiaire, devrait pouvoir s'analyser en un détournement, entrant dans le champ de l'article 432-15 du code pénal. A cet égard, il faut rappeler que la CJUE admet que puissent être qualifiées d'aide d'Etat, des garanties accordées par une entreprise publique, par un directeur agissant en secret et de manière irrégulière (16). Autrement dit, si une personne publique dépositaire des fonds les attribue à une entreprise pour lui procurer un avantage indu, le détournement est matériellement constitué.

Ensuite, **sur le plan moral**, la faute visée par l'article 432-15 est de nature intentionnelle. Concrètement, cela signifie qu'il faut démontrer que la personne publique a volontairement détourné les fonds, c'est-à-dire qu'elle a agi en pleine conscience et avec détermination. En pratique, la jurisprudence contourne habilement la difficulté, en admettant que la seule affectation en connaissance de cause d'une subvention à une association qui n'en était en principe pas destinataire est suffisante pour caractériser la faute.

Il apparaît que c'est sans doute ce qui freine la mise en oeuvre des poursuites en cas d'aide illégale. Démontrer que l'organisme payeur a violé délibérément les règles communautaires pour fausser la concurrence au bénéfice d'une entreprise paraît susciter des difficultés.

Le détournement consécutif d'une négligence

Le détournement par négligence du dépositaire est envisagé par l'article 432-16 du code pénal. Le texte précise que « lorsque la destruction, le détournement ou la soustraction par un tiers des biens visés à l'article 432-15 résulte de la négligence d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, d'un

comptable public ou d'un dépositaire public, celle-ci est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende » (17).

La spécificité de ce délit est que l'on ne reproche pas à la personne publique d'avoir détourné elle-même les fonds. Ce qui lui est reproché est **d'avoir, par sa négligence, entraîné la commission du délit**.

Cette spécificité se retrouve au niveau des éléments constitutifs de l'infraction puisque l'acte de détournement n'est pas commis par le dépositaire directement mais par un tiers.

Sur le plan moral, il faut démontrer qu'une négligence, donc une faute non intentionnelle, est à l'origine du détournement.

Pour les mêmes raisons qu'évoquées précédemment, il nous semble que l'incrimination pourrait être reprochée à la personne publique qui n'aurait pas suffisamment exercé son contrôle dans l'attribution d'une aide d'Etat. Ainsi, alors que la personne publique doit normalement s'assurer du bon usage des subventions étatiques, elle commet une faute si elle ne s'assure pas que l'entreprise bénéficiaire des fonds ne se trouve pas dans une situation interdite par les règles issues du TFUE, car favorisée par rapport aux autres entreprises en raison d'un avantage anormal.

Mais là encore, la jurisprudence ne permet pas vraiment d'étayer le propos.

La concussion

Dans un deuxième temps, il est envisageable de confronter les faits aux comportements visés par la concussion. La définition juridique de l'acte de concussion est posée par l'article 432-10 du code pénal. Il s'agit du « fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû » qui « est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction ».

L'alinéa 2 ajoute ensuite qu'« est puni des mêmes peines le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires ».

Au plan matériel, le délit de concussion connaît deux variantes. Il s'agit soit de percevoir une somme indue, soit d'accorder une exonération pour une somme due.

La première forme peut d'office être écartée. L'hypothèse de l'octroi d'une aide illégale est exclusive de la perception d'une somme indue. En revanche, la seconde mérite que l'on s'y arrête quelques instants.

Il y a concussion lorsqu'une personne publique accorde une exonération ou une franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics, c'est-à-dire lorsque l'agent s'abstient de percevoir une somme qu'en vertu de la loi il devait percevoir, ou qu'il perçoit une somme moins élevée.

C'est le cas par exemple du maire qui attribue gratuitement un logement à l'entraîneur du club de foot de la ville, alors que le conseil municipal avait, par une délibération, fixé un loyer pour ce même logement (18).

Dans cette hypothèse, on le comprend bien, c'est l'Etat ou une collectivité locale qui supporte les conséquences de cette exonération, autrement dit qui en est la victime.

Or, selon la réglementation communautaire, une aide d'Etat peut tout à fait prendre la forme d'une exonération. Il est donc possible d'imaginer que celui qui accorderait une exonération ou une franchise de taxe à une entreprise pourrait se voir poursuivi à ce titre.

La concussion est un **délit intentionnel**, conformément aux exigences de l'article 121-3, alinéa 1^{er}, du code pénal. La démonstration d'un dol général est donc requise pour entrer en voie de condamnation.

La prise illégale d'intérêt

Enfin, dans un troisième temps, l'octroi d'une aide illégale pourrait, peut-être, être poursuivi au titre de la prise illégale d'intérêt.

Aux termes de l'article 432-12 du code pénal, la prise illégale d'intérêt consiste dans le fait, pour une personne dépositaire de l'autorité publique, « de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement ». Cette infraction suppose une ingérence de la part de la personne publique. Cette ingérence conduit à un conflit d'intérêts entre les fonctions publiques de l'agent et les fonctions privées de celui-ci.

La faute exigée est en principe intentionnelle, ce qui pourrait soulever des difficultés probatoires. Il résulte néanmoins de la jurisprudence que les contours de cette exigence ont été largement redessinés, à l'instar de ce qui a pu être dit pour le détournement de fonds. En effet, la Cour de cassation admet que l'intention peut se déduire du comportement adopté par l'agent public (19).

Il apparaît donc que si la personne publique attribue sciemment une aide, en violation des dispositions du droit de l'Union, à une entreprise dont elle a la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, la qualification pourrait trouver à s'appliquer.

Là encore cependant, l'illustration jurisprudentielle fait défaut.

Ce rapide tour d'horizon effectué, il apparaît que les personnes publiques seraient bien susceptibles de voir engagée leur responsabilité en cas de versement d'une aide d'Etat en violation des règles découlant du droit de l'Union.

Toutefois, si ces possibilités existent, elles restent difficiles à mettre en oeuvre pour d'évidentes questions de lien de causalité ou de preuve de l'intention de violer les règles...

En définitive, seuls les mécanismes de restitution imposés par la Commission, que sont notamment tenus de mettre en oeuvre les juridictions nationales (20), sont revêtus d'une véritable efficacité. Ils le sont d'autant plus que les entreprises concurrentes peuvent porter plainte directement auprès des organismes communautaires, dès lors qu'elles ont la qualité de partie intéressée, conformément à l'article 20 du règlement de procédure (21).

Mots clés :

ACTION ECONOMIQUE LOCALE * Aide * Aide d'Etat * Responsabilité pénale

RESPONSABILITE ET ASSURANCE * Responsabilité pénale * Aide * Aide d'Etat

- (1) CJCE 19 sept. 2000, aff. C-156/98 , *Commission c/ Allemagne*, Rec. CJCE, I, p. 6857 ; CJUE 9 oct. 2014, aff. C-522/13. *Navantia SA*.
- (2) CJCE 19 sept. 2000, aff. C-156/98 , *Commission c/ Allemagne*, préc.; Décis. Comm. CE n° 2000/394, 25 nov. 1999, JOCE 23 juin 2000, n° L 150.
- (3) Réponse à une question écrite, JOCE C 125, 17 août 1963.
- (4) TFUE, art. 107, § 2.
- (5) TFUE, art. 107, §3.
- (6) Aux termes de l'art. 108, § 3 TFUE, « La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides ». Tout projet d'aide nouvelle doit donc être notifié par l'Etat et autorisé par la Commission avant sa mise en oeuvre, sauf exception comme les aides *de minimis* par ex.
- (7) CJCE 14 sept. 1994, aff. C-278/92 , *Espagne c/ Commission*, pt 75.
- (8) TFUE, art. 108, §2. V. plus globalement, J.-D. Dreyfus, Récupération des aides d'Etat et responsabilité financière des collectivités, AJCT 2017. 254 .
- (9) CAA Paris, 23 janv. 2006, n° 04PA01092, *S^{té} Groupe Salmon arc en ciel*, Lebon ; AJDA 2006. 766 , concl. L. Helmlinger ; *ibid.* 1142, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit ; M. Disant, Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible. Réflexions autour de la responsabilité de l'Etat du fait de l'attribution des aides publiques illégales dans les affaires « *Borotra* », RFDA 2007. 547 .
- (10) CJCE 12 févr. 2008, aff. C-199/06 , *CELF c/ SIDE*, pt 53, AJDA 2008. 277 ; *ibid.* 871, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert .
- (11) Min. de l'Economie et des finances, *Vade-mecum* des aides d'Etat, éd. 2015.
- (12) C. pén., art. 121-2, al. 1^{er} et 2.
- (13) C. pr. pén., art. 40.
- (14) Crim. 14 févr. 2007, n° 06-81.107 .

(15) Crim. 19 déc. 2012, n° 11-88.190 , Bull. crim. n° 283 ; AJCT 2013. 207, obs. J. Lasserre Capdeville ; RTD com. 2013. 158, obs. B. Bouloc ; RTD eur. 2013. 292-20, obs. B. Thellier de Poncheville ; Dr. pénal 2013. Comm. 36, obs. Véron.

(16) CJUE 17 sept. 2014, aff. C-242/13, AJDA 2014. 2295, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänsler .

(17) Pour un ex. récent, v. Crim. 22 févr. 2017, n° 15-87.328 , AJDA 2017. 442 : condamnation du président de la communauté de communes et du syndicat intercommunal des eaux et assainissement de Targon ayant signé les bordereaux de mandatement qui lui étaient présentés sans procéder à aucune vérification.

(18) Crim. 31 janv. 2007, n° 06-81.273 , AJDA 2007. 935 ; D. 2007. 1817, chron. D. Caron et S. Ménotti ; AJ pénal 2007. 224, obs. J. Leblois-Happe ; RTD com. 2007. 616, obs. B. Bouloc .

(19) Crim. 21 nov. 2001, n° 00-87.532 , Bull. crim. n° 243, D. 2003. 245 , obs. M. Segonds ; RTD com. 2002. 379, obs. B. Bouloc ; JCP 2002. IV. 1134 ; Crim. 27 nov. 2002, n° 02-81.581 , Bull. crim. n° 213, AJDA 2003. 350 ; D. 2003. 2406 , note M. Segonds ; RTD com. 2003. 385, obs. B. Bouloc ; JCP 2003. II. 10093, note

Jeandidier.

(20) V. égal. J.-D. Dreyfus, Récupération des aides d'Etat et responsabilité financière des collectivités, AJCT 2017. 254 , préc.

(21) Règl. (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JOCE L 83 du 27 mars 1999, p. 1), tel que modifié par le règl. (UE) n° 734/2013 du Conseil du 22 juill. 2013 (JOUE L 204 du 31 juill. 2013, p. 15).