

# ”Il faut rendre à César...”: responsabilité des collectivités dans la violation du droit de l’Union

Hicham Rassafi-Guibal (Université du Luxembourg)

## Abstract

Le décret n°2016-1910 du 27 décembre 2016 précise les modalités de composition et de fonctionnement de la nouvelle Commission consultative sur la responsabilité financière des collectivités territoriales en France. Pris en application de l’article L. 1611-10 du Code général des collectivités territoriales issu de la loi NOTRe, il rend applicable cette nouvelle disposition inédite.

La Loi NOTRe (Loi du 7 août 2015 *portant nouvelle organisation territoriale de la République*) a étendu le mouvement de décentralisation, en conférant aux collectivités, notamment les Régions, de nouvelles compétences. Parallèlement, elle a également créé deux nouvelles dispositions insérées dans le Code général des collectivités territoriales relatives à la responsabilité financière en cas de violation du droit de l’Union. L’article [L. 1511-1-2 CGCT](#) est relatif à la responsabilité des collectivités qui assument la charge de programmes européens. L’article [L.1611-10 CGCT](#) présente un champ d’application plus étendu, et porte sur l’engagement de la responsabilité des collectivités dès lors que la France est condamnée dans le cadre d’un manquement sur manquement<sup>1</sup>. Le décret n°2016-1910 du 27 décembre 2016 crée les articles [R.1611-36 à 40 du CGCT](#) qui précisent les contours de la commission consultative à tendance paritaire instituée dans le but de réaliser, pour l’application de ce dernier article, le partage de responsabilité.

## Genèse du principe de responsabilité financière et contexte juridique européen.

La nécessité d’une délimitation des responsabilités vient de ce que, pour le droit de l’Union, comme pour le droit international, seul l’État est responsable des manquements aux obligations juridiques. Outre les dispositions particulières du droit de l’Union qui rappellent cette situation<sup>2</sup>, l’article 291 TFUE prévoit que seuls les États sont, du point de vue de l’ordre juridique européen, responsables de la mise en oeuvre du droit de l’Union. La jurisprudence de la Cour de Justice fait preuve d’une grande continuité en affirmant qu’*“il est de jurisprudence constante qu’un État membre ne saurait exciper de dispositions, pratiques ou*

---

<sup>1</sup>Art. 260 TFUE : *“Si la Cour de justice de l’Union européenne reconnaît qu’un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l’exécution de l’arrêt de la Cour. Si la Commission estime que l’État membre concerné n’a pas pris les mesures que comporte l’exécution de l’arrêt de la Cour, elle peut saisir la Cour, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l’astreinte à payer par l’État membre concerné qu’elle estime adapté aux circonstances. Si la Cour reconnaît que l’État membre concerné ne s’est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d’une somme forfaitaire ou d’une astreinte.”*

<sup>2</sup>Notamment en matière d’aides d’États. L’article 16 du Règlement 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 *portant modalités d’application de l’article 108 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne* dispose que *“Sans préjudice d’une ordonnance de la Cour de justice de l’Union européenne prise en application de l’article 278 du TFUE, la récupération s’effectue sans délai et conformément aux procédures prévues par le droit national de l’État membre concerné, pour autant que ces dernières permettent l’exécution immédiate et effective de la décision de la Commission. À cette fin, et en cas de procédure devant les tribunaux nationaux, les États membres concernés prennent toutes les mesures prévues par leurs systèmes juridiques respectifs, y compris les mesures provisoires, sans préjudice du droit de l’Union.”* Cette dispositions est éclairée par le 25ème considérant du Règlement : *“En cas d’aide illégale incompatible avec le marché intérieur, une concurrence effective devrait être rétablie. À cette fin, il importe que l’aide, intérêts compris, soit récupérée sans délai. Il convient que cette récupération se déroule conformément aux procédures du droit national. L’application de ces procédures ne devrait pas faire obstacle au rétablissement d’une concurrence effective en empêchant l’exécution immédiate et effective de la décision de la Commission. Afin d’atteindre cet objectif, les États membres devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir l’effet utile de la décision de la Commission.”*

situations de son ordre juridique interne pour justifier l’inobservation des obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire”<sup>3</sup>, reprenant en cela un [principe bien connu du droit international](#). En droit de l’Union, il prend corps autour du principe d’autonomie institutionnelle et procédurale des États membres<sup>4</sup>. En dehors de la procédure en manquement, le droit de l’Union n’est pas insensible à la répartition interne des responsabilités. Il n’exclut pas, notamment, que la réparation d’un préjudice subi par un particulier puisse être assurée par une collectivité infra-étatique, soit cumulativement avec l’État<sup>5</sup>, soit isolément<sup>6</sup>.

La loi de 2015 et le décret de 2016 signent la concrétisation d’une idée apparue une dizaine d’années auparavant. En 2003, le Conseil d’État avait remis, sur sa demande, au Premier ministre un rapport relatif aux collectivités territoriales et obligations communautaires<sup>7</sup>. Il préconisait l’instauration d’un mécanisme permettant de rendre effective la responsabilité financière des collectivités en cas de violation du droit communautaire. Il n’existait, alors, que deux dispositions reprenant cette logique, toutes deux créées par la loi de 2004 *relative aux libertés et responsabilité locales*<sup>8</sup>. L’article L.1511-1-1 CGCT, créé par celle-ci, prévoit d’une part que les collectivités sont tenues de récupérer, à première demande, les aides illégales ou incompatibles, leur carence entraînant la substitution du représentant de l’État, et, d’autre part, qu’elles “supportent les conséquences financières des condamnations qui pourraient résulter pour l’Etat de l’exécution tardive ou incomplète des décisions de récupération”. L’article 44 de la loi de 2004 anticipait les conséquences d’une mauvaise gestion des fonds et programmes européens par les Régions. Il disposait que : “la personne publique chargée de l’expérimentation supporte la charge des corrections et sanctions financières décidées à la suite des contrôles nationaux et communautaires ou par des arrêts de la Cour de justice des communautés européennes”. D’abord prévue pour la période 2007 - 2013, cette disposition a été pérennisée par la loi MAPTAM de 2014<sup>9</sup> créant l’article L.1511-1-2 du CGCT. La loi NOTRe de 2015 complète ces dispositifs en étendant le champ des hypothèses de responsabilité des collectivités territoriales. Il convient de noter que, dans tous les cas, les sanctions pécuniaires constituent des dépenses obligatoires au sens de l’article L.1612-15 CGCT.

Les exemples européens ne sont pas rares, qui mettent en oeuvre un mécanisme de répartition de la charge de la sanction financière en cas de violation du droit de l’Union. En Belgique, la [Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980](#) prévoit un double mécanisme. D’une part, l’État peut se substituer, sous certaines conditions, à la Région ou Communauté défaillante, après condamnation par une juridiction internationale ou supranationale, afin d’exécuter le dispositif de la décision. D’autre part, “L’Etat peut récupérer, auprès de la Communauté ou de la Région concernée, les frais du non-respect par celle-ci d’une obligation internationale ou supranationale”<sup>10</sup>. Cette disposition suit immédiatement la disposition prévoyant que “L’Etat ne garantit aucun des engagements pris par la Communauté ou par la Région”<sup>11</sup>. Le droit international ou européen ne traitant qu’avec les États, il est cohérent que l’État dispose des moyens d’assurer l’effectivité de cette disposition. L’Autriche connaît un système similaire. Le principe de la substitution de l’État fédéral au Land défaillant dans l’application d’un traité international est prévu à l’article 16§4 de la [Loi constitutionnelle](#)

---

<sup>3</sup> Voir également, pour un exemple tiré du droit des marchés publics, l’arrêt CJUE, 18 juillet 2007, *Commission c/ Allemagne*, Aff. C-503/04.

<sup>4</sup> Voir par ex : CJCE, 4 juillet 2000, *Haim*, Aff. C-424-97. Dans cet arrêt, la Cour rappelle le principe de la responsabilité de l’État : “Les États membres ne sauraient, dès lors, se décharger de cette responsabilité ni en invoquant la répartition interne des compétences et des responsabilités entre les collectivités qui existent dans leur ordre juridique interne ni en faisant valoir que l’autorité publique auteur de la violation du droit communautaire ne disposait pas des compétences, des connaissances ou des moyens nécessaires.” mais estime que s’agissant des “États membres à structure fédérale”, l’effectivité du droit européen peut être assurée par une la mise en cause de la responsabilité d’une entité fédérée.

<sup>6</sup> Dans l’arrêt CJCE, 1er juin 1999, *Klaus Konle*, Aff. C-302/07, la Cour juge que “Il incombe à chacun des États membres de s’assurer que les particuliers obtiennent réparation du préjudice que leur cause le non-respect du droit communautaire, quelle que soit l’autorité publique auteur de cette violation et quelle que soit celle à laquelle incombe en principe, selon le droit de l’État membre concerné, la charge de cette réparation”, mais également que “Sous cette réserve, le droit communautaire n’impose aux États membres aucune modification de la répartition des compétences et des responsabilités entre les collectivités publiques qui existent sur leur territoire. Dès lors que les modalités procédurales existant dans l’ordre interne permettent une protection effective des droits que les particuliers tirent de l’ordre communautaire sans qu’il soit plus difficile de faire valoir ces droits que ceux qu’ils tiennent de l’ordre juridique interne, les exigences communautaires se trouvent satisfaites”.

<sup>7</sup> Voir pp. 79 et s du document.

<sup>8</sup> Loi n°2004-809 du 13 août 2004: consultable [ici](#).

<sup>9</sup> Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l’action publique territoriale et d’affirmation des métropoles, consultable [ici](#).

<sup>10</sup> Article 16 de la [Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980](#).

<sup>11</sup> Article 15 de la même loi.

fédérale du 1er octobre 1920.

### Un périmètre d'application large.

Le principal effet de la loi NOTRe est d'étendre assez largement le champ d'application du principe de responsabilité financière des collectivités en cas de violation du droit de l'Union. Outre les dispositions spécifiques au droit des aides d'États (art. L. 1511-1-1 CGCT) et aux fonds structurels (art. L. 1511-1-2 CGCT), l'article L. 1611-10 CGCT ne prévoit qu'une limite procédurale: seules les matières susceptibles de faire l'objet d'une procédure en manquement et de "manquement sur manquement" (articles 258 et 260 TFUE) sont concernées. Le champ des contentieux susceptibles de naître d'un manquement aux obligations européennes imputable aux collectivités territoriales relève pour l'essentiel du droit de l'environnement, du droit des marchés publics et concessions.

Outre les contentieux évoqués, l'article L.1611-10 CGCT pourrait trouver application dans le cas bien particulier de l'application de l'article 126 TFUE, relatif à la [procédure concernant les déficits excessifs](#). Le dixième paragraphe de cet article limite la possibilité d'introduire les recours prévus aux articles 258 et 259 TFUE aux hypothèses relatives à la décision de constat d'un déficit excessif, à celle d'adopter les recommandations nécessaires et à celle de rendre ces dernières publiques en cas de carence de l'État. Cependant, s'agissant des mesures les plus graves, l'article 126 n'exclut pas la possibilité d'engager la procédure en manquement contre un État qui aurait failli à respecter des prescriptions particulières ou n'aurait pas exécuté la décision d'amende adoptée par le Conseil, en application de son 11ème paragraphe. En toute rigueur juridique, mais en théorie uniquement, il est tout à fait imaginable que l'État engage une action récursoire contre les collectivités territoriales pour partager à due concurrence le fardeau de la sanction pécuniaire. Il s'agirait de suivre la stricte logique de responsabilité financière portée par cette procédure interne.

La part de la dette publique, au sens des critères de Maastricht, due aux administrations publiques locales s'élève, bon an mal an, à un peu moins 10% de la dette publique totale de l'État français.

		2016T12016T22016T3		
Ensemble	2015T4			
Dette totale en VA en M€ (%PIB)	2097,4 (96,9)	2138,9 (97,5)	2170,6 (98,5)	2160,4 (97,6)
dont État VA (% de la dette totale)	1661,7 (79,2)	1695,1 (79,2)	1724,8 (79,4)	1722,6 (79,7)
dont APUL (% de la dette totale)	196,5 (9,4)	194,1 (9)	194,5 (8,9)	192,9 (8,9)
dont SS (% de la dette totale)	220,3 (10,5)	230,9 (10,8)	233,3 (10,7)	228,5 (10,6)

Source: [Comptes nationaux base 2010 - Insee, DGFIP, Banque de France](#).

Malgré tout, la dette des APUL présente une tendance à l'augmentation sur le long terme.

Si la situation s'améliore, les besoins de financement restent importants.

On pourrait étendre le raisonnement aux mécanismes qui touchent à la correction des déséquilibres macroéconomiques. Cette procédure est organisée par le [Règlement 1176/2011](#), adopté sur le fondement de l'article 121 TFUE relatif à la surveillance multilatérale, dans le cadre de la coordination des politiques économiques. Symétriquement à la [procédure concernant les déficits excessifs](#), les articles 7 à 12 de ce Règlement prévoient la possibilité de recourir à une procédure concernant les déséquilibres excessifs, conduisant à l'adoption de mesures spécifiques. Le [Règlement 1174/2014](#) complète cette procédure en établissant des sanctions. De la

même façon que s'agissant des déficits excessifs, une incitation de l'État aux sanctions imposées devrait, en toute théorie, pouvoir conduire l'engagement du procureur en manquement et, si besoin, en manquement sur manquement. Dans une telle situation, le mécanisme de partage de responsabilité entre l'État et les collectivités devrait pouvoir être mis en oeuvre.

Dans tous les cas, en ce qui concerne le domaine de l'Union économique et monétaire, on voit toutefois mal, d'une part, le Conseil sanctionner un État d'une amende et, d'autre part, l'État se retourner contre ses entités infra-étatiques. Il n'en demeure pas moins que, dans le cas français, l'hypothèse juridique reste valable.

### **Une solution garantissant une protection aux collectivités.**

Le risque financier est bien réel pour les collectivités. L'article L. 1611-10 CGCT impose en premier lieu que les collectivités présumées responsables, au moins en partie, doivent être informées dès le début de la procédure, lorsqu'elles sont identifiables, afin, notamment, de permettre à l'État d'assurer une défense efficace. Il diffère substantiellement de l'article 33 du projet de loi, tel que présenté par le Gouvernement. Dans un premier temps, il était en effet prévu que les "*autorités compétences de l'État*" établissent et proposent une clef de répartition de la contribution à la dette, "*déduction faite, le cas échéant, de la part incombant à l'État*". Les collectivités auraient alors pu soit accepter en l'état la proposition de l'État, auquel cas, un décret aurait arrêté la fixation des montants dus, soit la refuser. Dans ce dernier cas seulement, le Premier ministre aurait dû solliciter l'avis d'une "*commission composée de membres du Conseil d'État et de magistrats de la Cour des comptes*".

La solution retenue modifie le rapport de forces entre les entités impliquées. D'abord, la commission est désormais "*composée de membres du Conseil d'Etat, de magistrats de la Cour des comptes et de représentants des collectivités territoriales*". L'article R.1611-37 CGCT limite à deux le nombre de membres nommés par le vice-président du Conseil d'État, dont le président de la commission, à deux également ceux nommés par le premier président de la Cour des comptes, et à un par chacune des 4 associations représentatives des collectivités les représentants de celles-ci<sup>12</sup>. La participation des représentants des collectivités est considérée comme indispensable. La commission suit un modèle paritaire, sans toutefois que les collectivités directement impliquées ne siègent. Il est d'ailleurs expressément exclu, par l'article R.1611-38 CGCT que les représentants ayant entretenu des liens avec des collectivités impliquées puissent valablement siéger. La parité souhaitée rejoint une volonté de neutralité de la commission consultative. En outre, afin d'assurer le respect de cette parité en toutes situations, ce même article exige que la condition de quorum permettant à la commission de siéger soit doublée d'une condition de représentation minimale des collectivités. Si le quorum est de 4 membres au minimum, 2 au moins doivent être représentants des collectivités.

Ensuite, la Commission est saisie plus en amont de la procédure, dès le moment où l'État provisionne des sommes en vue d'une sanction. Cette saisine *a priori* permet que soit suivie une procédure, sinon de type contradictoire, du moins beaucoup plus délibérative. L'article L. 1611-10 dispose que "*La commission rend un avis après avoir entendu les représentants de l'Etat, des collectivités territoriales, de leurs groupements et établissements publics concernés ainsi que toute personne ou organisme dont l'expertise lui paraît utile à ses travaux*". Il est intéressant de noter l'ouverture des auditions au-delà des seules parties concernées. L'irruption de cette logique d'*amicus curiae* ou d'*amicus commissionis*<sup>13</sup> renforce le caractère éminemment délibératoire de la commission. La volonté de fonder l'avis délivré sur des raisonnements scientifiques ou "experts" laisse sous-entendre celle d'éviter des négociations difficiles fondées sur des arguments non objectifs. Cette idée est renforcée par l'exigence posée à l'article R.1611-40, 5° CGCT, créé par le décret n°2016-1910, qui prévoit que l'État fournit toutes les pièces justificatives de la proposition de répartition retenue. Il n'est pas improbable que la commission, si elle fait toutefois usage de cette faculté, sollicite l'avis de juristes, de spécialistes de finances publiques, ou encore de conseils consultatifs.

---

<sup>12</sup>Respectivement, l'association "Régions de France", l'Assemblée des départements de France, l'Assemblée des communautés de France et l'Association des maires de France et des présidents d'intercommunalité.

<sup>13</sup>Pour reprendre un terme appliqué au Conseiller auditeur auprès de la Commission en matière de droit de la concurrence: P. van CLEYNENBREUGEL, *The hearing officer's extended mandate : whose special friend in the conduct of EU competition proceedings ?*, ECLR, 2012, vol. 33, Issue 6, pp.286-293 et spéc. 288.

La détermination de la répartition de la contribution à la dette n'est plus reportée par principe sur les collectivités et par exception sur l'État. La formulation finalement adoptée est bien plus neutre. La répartition de la charge financière entre ces entités est réalisée selon l'unique critère de "*leurs compétences respectives*". Le terme est ambigu. Deux lectures sont possibles: soit la responsabilité renvoie, en réalité, au terme de compétences, soit il doit être compris comme relatif à la responsabilité effective de la violation du droit de l'Union. Les deux hypothèses ne se recoupent pas nécessairement. Dans les cas où l'État jouit d'un pouvoir de substitution, comme par exemple, en matière de police<sup>14</sup>, notamment de police spéciale de l'environnement<sup>15</sup>, la "*responsabilité*" entendue comme compétence ne coïncide pas avec la responsabilité juridique<sup>16</sup>. Bien que la tutelle ait disparu depuis 1982, le préfet demeure garant de la bonne application des lois, en vertu de l'article 72 de la Constitution : "*Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois*".

La solution est intéressante dans la mesure où elle donne plein effet aux obligations issues de l'ordre juridique européen. Nul doute qu'elle favorisera l'intégration du droit de l'Union et renforcera son appréhension par les collectivités territoriales. Cependant, elle peut être critiquée à un triple titre. D'abord, en période de limitation de la dotation financière de l'État et de tensions budgétaires locales, il n'est pas certain que la contribution à la dette des collectivités favorise l'assainissement des finances publiques locales. Ensuite, il est probable que l'établissement de la clef de répartition soit source de difficultés importantes et donne lieu à contentieux. Enfin, sur le principe même du partage de responsabilité, il ne faut pas oublier que la sanction d'un manquement sur manquement résulte de l'inaction de l'État suite à une première décision de justice. En quelques sortes, le lien direct de causalité résulte de cette seule inaction. Attribuer aux collectivités une part de responsabilité ne doit pas faire oublier qu'une sanction trouve aussi, nécessairement, son origine dans la carence de l'État à agir, y compris lorsque cela est prévu, par voie de substitution ou par voie de saisine du juge. En ce sens, si l'on devait mobiliser les théories de la causalité issues du contentieux de la responsabilité, le principe reposerait non sur une logique de causalité directe mais sur une logique d'équivalence des conditions, conduisant à un ce partage de responsabilité.

---

<sup>14</sup>De façon générale, en matière de police administrative, tel que prévu à l'article L.2215-1 CGCT.

<sup>15</sup>Voir par exemple : CE, 23 novembre 2011, *Ministre de l'Écologie*.

<sup>16</sup>La possibilité pour le préfet de se substituer au maire défaillant dans l'exercice de ses pouvoirs de police est source de complexité. D'abord, la commune demeure responsable de l'action du préfet réalisée dans le cadre de cette substitution (CE 16 février 1979, *Mallisson*), sauf cas de faute lourde (notamment lorsque le préfet agit hors du cadre posé par la loi: art.L.2216-1 CGCT), laquelle faute peut seule engager la responsabilité de l'État lorsque le préfet est lui-même défaillant dans la mise en oeuvre de ce pouvoir (CE, 25 juillet 2007, *Sté France Télécom et Sté Axa Corporate Solutions Assurance*). Voir également CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'équipement c/ commune de Roquebrune-Cap-Martin*.