

CONCLUSIONS

M. Vincent DAUMAS, rapporteur public

La présente affaire est portée devant votre section, avant tout, pour que vous tranchiez une question d'interprétation des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979¹.

1. Quelques éléments sur le contexte de l'affaire, avant d'arriver à la question qui a justifié son renvoi devant vous.

Et un mot, tout d'abord, du régime d'aides agricoles dont l'application est en cause. Il s'agit du régime de l'aide compensatoire aux producteurs de bananes, qui n'est plus en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007². Cette aide, financée dans le cadre de la politique agricole commune, avait pour objet de compenser, pour les producteurs de bananes de l'Union européenne, la baisse des prix consécutive à la mise en place d'une organisation commune des marchés (OCM) dans ce secteur par le règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil du 13 février 1993. L'aide compensatoire était calculée par différence entre une recette forfaitaire de référence reflétant l'état des prix antérieur à la mise en place de l'OCM et la recette à la production moyenne au cours de l'année considérée.

Les faits de l'espèce sont très simples. La société Ti Fonds est un producteur de bananes martiniquais. Elle a changé, au cours de l'année 1996, d'organisation de producteurs, puisqu'elle a adhéré le 17 août 1996 au Groupement d'intérêt des producteurs martiniquais (GIPAM). Elle a parallèlement demandé et obtenu, par l'intermédiaire du GIPAM, le versement de l'aide compensatoire à la banane au titre de la campagne correspondant à l'année 1996, pour un montant d'environ 760 000 francs. Toutefois, l'office de développement de l'économie agricole dans les départements d'outre-mer (ODEADOM), organisme d'intervention agricole compétent pour le versement de cette aide, s'est ensuite ravisé. Par une lettre du 22 juillet 1999, il a indiqué à la société Ti Fonds que l'aide lui avait été attribuée à tort, au motif qu'elle avait livré sa production, au cours de l'année 1996, à deux organisations de producteurs différentes. L'ODEADOM indiquait qu'en conséquence, il récupérerait la somme indûment versée, majorée d'intérêts, par compensation avec le montant de l'aide due au titre de la campagne correspondant à l'année 1998.

¹ Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

² Il a été intégré dans le régime dit de « paiement unique » institué par le règlement (CE) n° 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003.

Cette décision a été contestée par la société. Après une première cassation par votre troisième sous-section jugeant seule, suivie d'un renvoi³, la cour administrative d'appel de Bordeaux a de nouveau prononcé l'annulation de la décision litigieuse et enjoint à l'ODEADOM de restituer l'aide, augmentée des intérêts légaux et de leur capitalisation. La cour a expressément cité le règlement n° 404/93 portant OCM dans le secteur de la banane, qui institue l'aide litigieuse, ainsi que le règlement n° 2988/95 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes⁴. Elle a ensuite jugé que ces règlements se bornaient à poser le principe de l'obligation de récupérer les aides européennes indûment versées, sans régir les modalités de leur récupération. Elle en a déduit que les règles de droit interne s'appliquaient – en l'occurrence, celles issues de votre jurisprudence *Ternon*⁵. Et en application de cette jurisprudence, elle a annulé la décision litigieuse au motif que l'ODEADOM avait entendu revenir sur une décision créatrice de droits au-delà d'un délai de quatre mois.

Comme le soutient l'ODEADOM, cet arrêt doit être annulé pour erreur de droit. La cour n'a pas tiré les conséquences du motif d'annulation retenu par votre première décision de cassation, laquelle ne faisait qu'appliquer votre jurisprudence *Viniflor*⁶ du 28 octobre 2009, au Recueil, relative aux modalités de récupération d'une aide indûment versée sur le fondement du droit de l'Union européenne. La cour a ignoré les règles qui, au sein du règlement n° 2988/95, encadrent dans le temps la récupération de l'aide, alors même que ces règles étaient invoquées par l'ODEADOM. Et contrairement à ce que soutient la société Ti Fonds en défense, une substitution de motifs en cassation ne nous paraît en tout état de cause pas possible sur ce point.

2. C'est après cassation que se pose la question qui justifie l'inscription de cette affaire au rôle d'aujourd'hui.

2.1. Disons d'abord que le bien-fondé de la décision de l'ODEADOM nous paraît devoir être confirmé.

En premier lieu, si l'obligation de livrer l'intégralité de la production à la même organisation de producteurs au cours d'une même campagne ne résulte de manière expresse d'aucune disposition des règlements communautaires applicables, on parvient à cette conclusion en rapprochant les dispositions du règlement n° 404/93, éclairées par son cinquième considérant, de celles de son règlement d'application n° 1858/93 du 9 juillet 1993⁷. Il nous paraît donc possible d'affirmer que cette obligation résulte clairement du droit communautaire alors applicable.

En deuxième lieu, il n'est pas sérieusement contesté – et il résulte d'ailleurs de l'instruction – que la société Ti Fonds a méconnu cette obligation. Elle a adhéré au cours de la

³ CE 3^e sous-section jugeant seule, 26 novembre 2010, ODEADOM, n° 330320, inédite au Recueil.

⁴ Règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes.

⁵ CE assemblée, 26 octobre 2001, M. Ternon, n° 197178, au Recueil p. 497.

⁶ CE 28 octobre 2009, Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture (Viniflor), n° 302030, au Recueil

⁷ Règlement (CEE) n° 1858/93 de la Commission du 9 juillet 1993.

campagne 1996, successivement, à deux organisations de producteurs différentes, auxquelles elle a successivement livré sa production.

En troisième lieu, il était encore possible à l'ODEADOM de récupérer en juillet 1999 l'aide indûment versée, en application du règlement de 1995. Celui-ci autorise la récupération d'une aide indûment versée dans un délai de quatre ans « à partir de la réalisation de l'irrégularité » (art. 3 § 1) et il définit cette irrégularité comme « toute violation d'une disposition du droit communautaire résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique qui a ou aurait pour effet de porter préjudice au budget général des Communautés (...) » (art. 1^{er}). Or il nous semble que le fait, pour un producteur de bananes, de prétendre bénéficier de l'aide compensatoire tout en méconnaissant l'obligation de livrer l'intégralité de sa production à la même organisation de producteurs est bien susceptible d'avoir un impact sur le budget de l'Union. Cette obligation a en effet pour objet d'assurer la concentration et la stabilité de l'offre afin de soutenir les prix qui rémunèrent les producteurs et ainsi de limiter le montant de la compensation qui doit être versée à ces producteurs au travers de l'aide compensatoire financée sur le budget européen. L'impact sur ce budget, bien qu'indirect, nous paraît donc certain et la Cour de justice de l'Union européenne n'en exige pas plus (voyez notamment CJUE 4 octobre 2012, ED & F Man Alcohols Ltd, aff. C-669/11, point 34).

Enfin, si le point de départ des intérêts mis à la charge de la société était contesté, celui-ci nous paraît ressortir clairement des dispositions de l'article 12 du règlement d'application du 9 juillet 1993 : il s'agit bien de la date de versement de l'aide.

2.2. Mais nous croyons qu'il faut faire droit aux conclusions de la société sur un moyen d'irrégularité de procédure qu'elle soulève.

Avant d'y venir, vous devrez écarter un moyen d'appel de la société Ti Fonds : contrairement à ce qui est soutenu, le jugement dont elle fait appel n'est pas entaché d'insuffisance de motivation. Vous devrez également statuer sur une fin de non-recevoir opposée par l'ODEADOM à la demande de première instance. Elle consiste à soutenir que la lettre du 22 juillet 1999 que conteste la société ne constitue pas une décision faisant grief mais une simple mesure d'information. Selon l'office en effet, les décisions relatives à l'attribution de l'aide compensatoire à la banane n'intéressent que les organisations de producteurs, et pas les producteurs eux-mêmes. Nous ne croyons pas cette argumentation fondée : il est vrai que le règlement n° 404/93 et son règlement d'application prévoient que les demandes d'aide sont présentées par l'intermédiaire des organisations de producteurs. Mais il est clair que l'aide est attribuée au producteur. C'est donc bien lui le seul destinataire de la décision de récupération de l'aide, et pas l'organisation de producteurs à laquelle il adhère.

Nous en venons au moyen qui nous paraît devoir être accueilli. La société soutient que la décision contestée est intervenue sans qu'elle ait été mise à même de présenter ses observations au préalable, en méconnaissance de l'article 8 du décret du 28 novembre 1983⁸, alors en vigueur. Avant même d'examiner le bien-fondé de ce moyen, il faut déterminer s'il est opérant. C'est, à ce titre, à un véritable jeu de piste qu'il faut se livrer... Prenons les questions une à une.

⁸ Décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers.

2.2.1. La première à se poser est celle de savoir si le moyen soulevé, tiré d'un vice propre de la décision contestée, est bien opérant au regard de l'office du juge.

Cette décision est assimilable à un ordre de reversement, de sorte que le litige relève par nature du plein contentieux (CE section, 23 décembre 1988, M. C..., n° 70113, au Recueil). Or dans le vaste ensemble composite du plein contentieux, les moyens critiquant les vices propres de la décision à l'origine du litige ne sont pas toujours opérants. Toutefois, dans le contentieux des états exécutoires et des ordres de perception, qui relève plutôt d'un plein contentieux objectif, de légalité, vous admettez de longue date l'opérance de ces moyens⁹. Et tout doute à cet égard a été levé par votre décision de section du 27 juillet 2012 (n° 347114, au Recueil), dans laquelle, pour le plein contentieux de l'aide sociale, vous avez confirmé l'opérance des moyens tirés des vices propres de la décision par laquelle l'administration ordonne la récupération de sommes qu'elle estime indûment versées¹⁰.

2.2.2. Deuxième question : les dispositions de l'article 8 du décret du 28 novembre 1983 sont-elles bien applicables à l'ODEADOM ?

L'article 4 de ce décret prévoyait qu'il s'appliquait aux services administratifs de l'Etat et des établissements publics de l'Etat. Or à la date de la décision litigieuse, le décret constitutif de l'ODEADOM le qualifiait d'établissement public industriel et commercial¹¹. Mais votre jurisprudence ne s'arrête pas aux dénominations données par les textes lorsqu'elles ne découlent pas de la loi elle-même : voyez votre décision CE assemblée, 20 décembre 1985, Syndicat national des industriels de l'alimentation animale (n° 28277, au Recueil), par laquelle vous avez jugé que la mission de l'office national interprofessionnel des céréales (ONIC) revêtait un caractère entièrement administratif. Il en allait de même pour l'ODEADOM, dont la mission n'est pas d'une nature différente¹².

2.2.3. Reste à voir, et c'est encore une question d'opérance, si la décision litigieuse devait, au regard de son objet, être soumise à la procédure contradictoire de l'article 8 du décret de 1983.

⁹ Pour ne citer qu'un exemple, vous annulez des titres insuffisamment motivés pour n'avoir pas indiqué les bases de la liquidation (voyez par exemple, en matière agricole, CE 11 janvier 2006, Oniflor c/ SCA Unipom, n° 272216, aux tables du Recueil).

¹⁰ Point 7 de la décision.

¹¹ Voir le décret n° 84-356 du 11 mai 1984 portant création d'un office de développement de l'économie agricole dans les départements d'outre-mer. Ce décret constitutif a ensuite été modifié par les décrets n° 93-1246 du 18 novembre 1993 et n° 97-68 du 27 janvier 1997 puis abrogé par le décret n° 2003-851 du 1^{er} septembre 2003 relatif à la partie réglementaire du livre VI du code rural et modifiant la partie réglementaire des livres II et III du même code, qui a codifié ses dispositions aux articles R. 684-1 et suivants du code rural. Celles-ci ont été modifiées par le décret n° 2009-340 du 27 mars 2009 relatif à l'Agence de services et de paiement, à l'Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer et à l'Office de développement de l'économie agricole d'outre-mer (art. 5), qui a renoncé à qualifier l'ODEADOM d'établissement public industriel et commercial pour le regarder comme un établissement public administratif. Enfin les dispositions relatives aux missions de l'établissement ont été recodifiées aux articles D. 684-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime par le décret n° 2012-972 du 20 août 2012 relatif à la délivrance de certains certificats exigés par le droit de l'Union européenne pour les échanges intracommunautaires, les importations et les exportations de produits agricoles ; ces missions ont été étoffées à la même occasion.

¹² En effet l'ODEADOM se substitue, dans les départements et collectivités d'outre-mer dans lesquels il est territorialement compétent, aux interventions, hier, des autres offices agricoles, aujourd'hui, de FranceAgriMer.

Le décret renvoie sur ce point au champ d'application de l'obligation de motivation prévue par l'article 1^{er} de la loi de 1979. Et c'est là que se pose la question que nous signalions au début de ces conclusions : la décision litigieuse, qui revient sur la décision initiale attribuant à la société le bénéfice de l'aide compensatoire, devait-elle être motivée en application de ces dispositions ?

Rappelons que, selon une jurisprudence constante, le principe reste que « les décisions des autorités administratives n'ont pas à être motivées » (CE section, 26 janvier 1973, Min. de la justice c/ Sieur L..., n° 87890, au Recueil ; et pour un rappel récent, CE assemblée, 23 décembre 2013, Société Métropole Télévision (M6), n° 363978, au Recueil, point 6). La loi du 11 juillet 1979 constitue donc une exception à un principe et, comme telle, vous n'en faites pas une lecture extensive : vous jugez, là aussi de manière constante, que « l'article 1^{er} de [cette loi] (...) n'exige la motivation que des seules décisions administratives individuelles défavorables qu'il énumère » – étant précisé que ce caractère défavorable s'apprécie « en considération des seules personnes (...) qui sont directement concernées par elles » (voyez, pour l'affirmation de principe, CE section, 9 décembre 1983, M. V..., n° 43407, au Recueil p. 497).

En l'occurrence, le caractère individuel de la décision litigieuse ne fait aucun doute. Il faut déterminer, d'une part, si elle relève d'une des catégories énumérées par l'article 1^{er} de la loi de 1979 ; et il faut vérifier, d'autre part, qu'elle revêt un caractère défavorable pour son destinataire.

Sur le premier point, nous sommes convaincu, comme nous l'étions lorsque nous avons conclu une première fois sur cette affaire devant les sous-sections réunies, que la décision litigieuse entre dans une des catégories de décisions énumérées par l'article 1^{er} de la loi de 1979 – au moins une, si ce n'est plusieurs. Nous défendions l'idée que cette décision était au nombre de celles qui « refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ». Nous ne renonçons pas à cette idée, qui suppose seulement d'admettre que cette catégorie inclut non seulement les refus *a priori*, *ab initio*, mais aussi les refus *a posteriori*, les refus rétroactifs des avantages en question¹³. Etant observé, d'une part, que les seconds sont en général autrement plus graves que les premiers, notamment lorsqu'il s'agit comme en l'espèce de revenir sur une aide financière déjà versée, avec paiement d'intérêts à la clé. Et, d'autre part, que vous avez déjà admis de ne pas faire une lecture strictement bornée de cette catégorie de décisions en assimilant au refus d'un avantage une décision mettant fin pour l'avenir à l'attribution d'un logement de fonctions déjà concédé (CE 29 novembre 2006, Mme P..., n° 281232, aux tables du Recueil, concl. D. Chauvaux).

Mais nous n'y insistons pas davantage. Aujourd'hui en effet, après un supplément de réflexion, nous pensons que la décision litigieuse se rattache plus aisément à une autre des catégories de décisions mentionnées par l'article 1^{er} de la loi de 1979 : elle nous semble procéder au retrait d'une décision créatrice de droits.

Rappelons que, pour l'application de la jurisprudence *Ternon*, vous avez procédé en 2002 à un important revirement de jurisprudence en regardant comme créatrices de droits

¹³ L'honnêteté nous oblige à indiquer qu'une de vos décisions – mais elle est ancienne – se refuse précisément à faire une telle assimilation : CE section, 7 janvier 1955, Association « La chaumière des pastourelles », au Recueil p. 11.

toutes les décisions administratives accordant un avantage financier, sans distinguer selon leur caractère « purement pécuniaire » – c'est-à-dire réconfortif – ou non (CE section, 6 novembre 2002, Mme S..., n° 223041, au Recueil¹⁴). Depuis lors, vous avez retouché à plusieurs reprises les contours de la notion de décision « accordant un avantage financier »¹⁵. Mais vous n'êtes jamais revenu sur le principe qu'une telle décision crée des droits. Et vous en avez tiré les conséquences pour l'application de la loi de 1979 : voyez CE section, 26 février 2003, M. N..., n° 220227, au Recueil, jugeant qu'une décision procédant à la révision d'une pension déjà concédée est au nombre de celles qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droits, au sens et pour l'application de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979.

Dans notre affaire, la décision sur laquelle l'ODEADOM a entendu revenir est une décision d'attribution d'une aide financière. Il ne fait pas de doute, au regard de la jurisprudence issue de votre décision du 6 novembre 2002, qu'il s'agit d'une décision créatrice de droits.

De certains droits, à tout le moins. Car vous savez que, pour l'application correcte des règles issues de votre jurisprudence *Ternon*, l'enjeu n'est pas tellement de faire le partage entre les décisions créatrices de droits et celles qui n'en créent pas. La véritable question est plutôt celle de savoir quels sont les droits ainsi créés – ou, autrement dit, dans quelle mesure la décision considérée est créatrice de droits. C'est en répondant à cette question que l'on fait apparaître, notamment, tout un ensemble de décisions qui créent des droits de manière conditionnelle. Les bénéficiaires de ces décisions n'ont droit au maintien de leurs effets que pour autant que sont respectées certaines conditions.

Ainsi, par votre décision *CCI de l'Indre* du 5 juillet 2010 (n° 308615, au Recueil), vous avez admis que l'attribution d'une subvention par une personne publique crée des droits au profit de son bénéficiaire, mais seulement dans la mesure où le bénéficiaire de la subvention respecte les conditions mises à son octroi. Et dans la même ligne, vous avez jugé que, si un contrat d'agriculture durable crée des droits au profit de l'exploitant agricole, qui bénéficie d'un droit au versement des aides que ce contrat prévoit pendant sa durée, c'est sous réserve du respect par lui des conditions mises à leur octroi (CE 26 juillet 2011, EARL Le Patis Maillet, n° 324523, au Recueil).

L'économie du régime d'aides en cause dans la présente affaire n'est pas différente. L'aide compensatoire est attribuée sous réserve du respect par les producteurs des conditions auxquelles son bénéfice est subordonné. L'organisme payeur dispose d'un pouvoir de contrôle afin de s'assurer de leur respect¹⁶. S'il s'avère, après vérification, qu'une des conditions mises à l'octroi de l'aide compensatoire fait défaut, il est en droit de remettre en cause son attribution. Ce faisant, il ne remet pas en cause des droits acquis par le bénéficiaire.

La circonstance que la décision retirée par l'ODEADOM soit au nombre des décisions créatrices de droits conditionnelles doit-elle exercer une influence sur sa qualification de décision créatrice de droits au sens de l'article 1^{er} de la loi de 1979 ? Nous ne le pensons pas. L'interprétation que vous donnez des dispositions de la loi de 1979 doit être simple, prévisible, opérationnelle. Savoir dans quelle mesure des droits ont été créés par une décision

¹⁴ Note Delvolvé à la RFDA 2003 p. 240.

¹⁵ Voyez en dernier lieu CE section, 12 octobre 2009, M. F..., n° 310300, au Recueil.

¹⁶ Voir l'article 12 du règlement n° 1858/93.

est indispensable pour déterminer si et dans quelles conditions elle peut être abrogée ou retirée. Mais pour apprécier si une décision entre dans la catégorie de celles qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droits au sens de la loi de 1979, il nous semble plus sage de s'en tenir au constat que la décision initiale a accordé un avantage financier – c'est-à-dire d'en rester à la ligne de partage générale tracée par votre décision de section du 6 novembre 2002.

Relevons que votre jurisprudence s'est déjà montrée sensible aux vertus de la simplification. Ainsi, quand bien même une décision aurait été obtenue par fraude et aurait ainsi perdu son caractère créateur de droits, vous jugez que cette circonstance ne dispense pas l'administration de motiver la décision qui en prononce le retrait (CE 25 avril 1996, Mme F... et M. B..., n° 93916, aux tables du Recueil ; solution plusieurs fois réitérée depuis lors : voyez notamment CE 29 septembre 2004, M. H..., n° 249543, aux tables du Recueil sur un autre point).

De la même manière – et nous y voyons même un *a fortiori*, nous croyons qu'il faut considérer que, dès lors qu'une décision initiale accorde un avantage financier, et constitue par suite une décision créatrice de droits, la décision postérieure qui en prononce l'abrogation ou le retrait est au nombre des décisions qui abrogent ou retirent une décision créatrice de droits. N'ont d'incidence sur ce point ni la circonstance que la décision initiale ne créerait des droits que dans une certaine mesure, en raison de son caractère conditionnel, ni, à plus forte raison, la circonstance qu'elle est abrogée ou retirée au motif, précisément, qu'une des conditions mises à son octroi n'aurait pas été respectée¹⁷.

Si vous n'étiez pas convaincu, il serait encore possible de soutenir que la décision contestée est au nombre de celles qui « imposent des sujétions ». Vous rangez parmi ces décisions celles par lesquelles l'autorité administrative procède à la récupération de sommes indûment versées au titre de l'allocation de revenu de solidarité active (RSA) (CE avis, 16 octobre 2013, M. et Mme B..., n° 368174, au Recueil¹⁸). Au regard de ce précédent, rendu conformément aux conclusions de notre collègue Alexandre Lallet, nous sommes enclin à considérer que toutes les décisions tendant à la récupération de sommes indûment versées peuvent être regardées comme des décisions qui « imposent des sujétions ».

Ce n'est pas, cependant, le terrain que nous retiendrions en priorité pour estimer que la décision litigieuse entre dans les catégories mentionnées par l'article 1^{er} de la loi de 1979. A la lecture des conclusions d'Alexandre Lallet sur l'avis du 16 octobre 2013, il semble que vous ayez retenu la catégorie des décisions imposant des sujétions parce qu'elle permettrait de dessiner, en matière de RSA, un bloc cohérent de décisions soumises à l'obligation de motivation. Ce que n'autorisait pas le recours à la catégorie des décisions retirant ou abrogeant une décision créatrice de droit, en raison des modalités particulières de liquidation de l'allocation de RSA. Dans notre affaire, cette difficulté ne se pose pas et c'est le rattachement à cette catégorie de décisions qui nous paraît s'imposer le plus naturellement, compte tenu de la jurisprudence issue de votre décision de section du 6 novembre 2002.

¹⁷ L'honnêteté nous oblige, là encore, à signaler qu'une de vos décisions, un peu moins ancienne celle-là, peut être lue comme desservant notre position : CE 19 juin 1996, Union des assurances de Paris-Iard et autres, n° 145397 145765, au Recueil.

¹⁸ Avis confirmant un précédent : CE 23 avril 2007, M. T..., n° 284024, inédite au Recueil. Voir aussi, dans la même lignée, CE 30 mars 2001, Consorts R..., n° 208934, inédite au Recueil, par laquelle vous jugez que des décisions de récupérer sur la succession des bénéficiaires de l'aide sociale les sommes versées aux intéressés de leur vivant sont des décisions individuelles imposant des sujétions.

Nous vous proposons donc de juger que la décision litigieuse, dès lors qu'elle revient sur l'attribution d'un avantage financier, est au nombre des décisions qui retirent une décision créatrice de droits, au sens de l'article 1^{er} de la loi de 1979.

Avant d'affirmer que cette décision entre dans le champ de l'obligation de motivation prévue par ces dispositions, il reste toutefois un point à vérifier : s'agit-il bien d'une décision défavorable ?

A première vue, cela paraît évident. Mais vous pourriez hésiter au vu de ce que vous avez jugé en matière fiscale.

Vous avez jugé que les décisions par lesquelles l'administration met une imposition à la charge d'une personne ne peuvent, en dépit de la « sujétion » qui en résulte pour cette dernière, être regardées comme des décisions administratives individuelles « défavorables » au sens de l'article 1^{er} de la loi de 1979 (CE avis, 4 novembre 1992, SA Lorenzy-Palanca, n° 138380, au Recueil p. 390 et à la RJF 1/1993 n° 103, concl. J. Gaeremynck à la RJF 1/1993 p. 7). La solution est justifiée, aux termes mêmes de votre décision, « eu égard à l'obligation faite à l'administration d'établir les impôts dus par tous les contribuables d'après leur situation au regard de la loi fiscale »¹⁹. Pour le dire autrement, la décision individuelle d'établissement de l'impôt n'est que l'application à la situation particulière du contribuable des règles fixées par la loi fiscale. L'administration ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire dans la mise en œuvre de ces règles. La décision d'imposition ne serait donc pas une défaveur faite au contribuable mais la résultante nécessaire de la rencontre entre sa situation individuelle et la loi fiscale.

Vous avez réitéré cette position quelques années plus tard. La cour administrative d'appel de Lyon, à l'origine de la demande ayant donné lieu à votre avis du 4 novembre 1992, avait refusé de s'y plier, par un arrêt rendu en formation plénière²⁰. Saisi d'un pourvoi dirigé contre son arrêt, vous avez réaffirmé comme juge de cassation la teneur de votre avis contentieux. Et, mettant les points sur les i, vous avez ajouté que les décisions d'imposition ne peuvent être regardées comme « défavorables » au sens de la loi de 1979, « y compris dans le cas où il s'agit d'une imposition supplémentaire, découlant d'un rehaussement des bases » (CE 6 mai 1996, *Ministre c/ société Lorenzy-Palanca*, n° 148503, inédite au Recueil, RJF 6/1996 n° 739).

Si vous choisissiez de faire prévaloir la même logique au cas d'espèce, vous devriez aboutir à la même conclusion. Il ne fait pas de doute en effet que les autorités nationales sont tenues de procéder à la récupération d'aides indûment versées financées sur le budget de l'Union européenne, sans disposer sur ce point d'aucun pouvoir d'appréciation en opportunité (CJCE 6 mai 1982, *BayWa et autres*, aff. 146/81, 192/81 et 193/81, point 30 ; CJCE 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor et autres*, aff. 205/82 à 215/82, point 22 ; CJUE 28 octobre 2010, *SGS Belgium et autres*, aff. C-367/09, point 50 ; CJUE 13 décembre 2012, *FranceAgriMer*, aff. C-670/11, point 66).

¹⁹ Termes qui font écho à une autre formule bien connue de votre jurisprudence fiscale selon laquelle « l'administration ne peut renoncer au bénéfice de la loi fiscale ».

²⁰ CAA Lyon, plénière, 5 avril 1993, n° 90LY00810, RJF 5/1993 n° 687, conclusions D. Richer au BDCF 5/1993 p. 87.

Nous ne vous proposons pas, cependant, de vous engager dans la voie d'une extension de la solution retenue par votre avis *Société Lorenzy-Palanca*.

Pour le dire sans fard, nous avons un peu de mal à adhérer à cette solution. Nous disions tout à l'heure qu'il nous paraît préférable d'adopter de la loi du 11 juillet 1979 une interprétation simple. A cet égard, pour apprécier le caractère défavorable d'une décision, nous sommes partisan de s'en tenir aux effets qu'elle produit dans le chef de son destinataire. Une décision d'imposition, primitive ou supplémentaire, a pour effet incontestable d'amputer le patrimoine du contribuable concerné. Il en va de même de la décision par laquelle l'administration décide de récupérer une aide financière indûment versée. Selon nous, c'est bien suffisant pour admettre que de telles décisions sont défavorables pour leur destinataire, au sens de l'article 1^{er} de la loi de 1979.

Relevons d'ailleurs qu'à pousser à son terme la logique de votre avis *Lorenzy-Palanca*, on aboutit à vider d'une bonne partie de sa substance la loi de 1979. Cette logique refuse de regarder comme défavorable une décision que l'administration est tenue de prendre, compte tenu des textes qu'elle a pour mission d'appliquer. En la généralisant, vous restreindriez l'obligation de motivation prévue par la loi de 1979 aux seules décisions prises par l'administration dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Une telle restriction, dont on ne trouve pas d'autre trace dans votre jurisprudence, serait délicate à défendre, aussi bien au regard de la lettre de la loi que des intentions du législateur. Elle serait en outre difficilement compatible avec la manière dont vous avez interprété la notion de décisions qui « refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir » puisque vous lisez cette catégorie de décisions, précisément, comme incluant celles prises par l'administration en dehors de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (voyez, à l'origine de cette jurisprudence, votre décision CE section, 11 juin 1982, M. L... D..., n° 36143, au Recueil p. 220²¹, éclairée par les conclusions de B. Genevois²²). Enfin il nous semble que vous avez déjà refusé, par le passé, d'étendre la jurisprudence *Lorenzy-Palanca* : comme le soulignait Alexandre Lallet dans ses conclusions sur l'avis du 16 octobre 2013 précité, les organismes payeurs du RSA sont en principe soumis, en vertu de l'article L. 262-46 du code de l'action sociale et des familles, à une obligation de récupération des montants d'allocation indûment versés²³ – cela ne vous a pas empêché d'admettre que ces décisions de récupération devaient être motivées en application de la loi de 1979.

Est-ce à dire qu'il faut formellement revenir sur la solution de l'avis *Lorenzy-Palanca* ? Cela ne s'impose pas. Nous proposons seulement de ne pas lui donner plus de portée qu'elle n'en a, c'est-à-dire de la cantonner à la matière fiscale. Au-delà de la circonstance que l'établissement de l'impôt n'est pas un domaine d'action discrétionnaire de l'administration, cette solution nous semble en effet justifiée par la nature particulière du prélèvement fiscal. Comme le soulignait Jean Gaeremynck dans ses conclusions sur cet avis, l'impôt « représente dans notre tradition politique et juridique le premier symbole de la participation publique du citoyen à la vie de la collectivité nationale ». Il lui paraissait impossible, dans ces conditions, de qualifier l'assujettissement à l'impôt de décision défavorable. On peut effectivement défendre l'idée que chacun, en sa qualité de contribuable,

²¹ Chronique Tiberghien et Lasserre à l'AJDA 1982 p. 583.

²² Au JCP 1983 n° 10, 19953.

²³ Cette obligation n'exclut pas l'exercice d'un pouvoir de remise gracieuse de l'indu – mais ce pouvoir est lui-même exclu en cas de manœuvre frauduleuse ou fausse déclaration (antépénultième alinéa de l'article L. 262-46).

doit légitimement s'attendre à ce que l'administration fiscale lui réclame le paiement de l'impôt – y compris, le cas échéant, en y revenant à plusieurs fois par le biais de décisions d'imposition supplémentaire. Il est un peu plus difficile d'admettre, en revanche, que la remise en cause par l'administration d'une décision initiale par laquelle elle avait octroyé le bénéfice d'une aide financière n'est pas une décision défavorable.

Si vous nous suivez vous admettrez que la décision litigieuse revêt bien un caractère défavorable au sens de l'article 1^{er} de la loi de 1979 et qu'elle entre au moins dans l'une des catégories de décisions qu'il énumère. En conséquence, vous jugerez qu'elle devait être motivée en application de ces dispositions. Et qu'elle ne pouvait intervenir, en vertu de l'article 8 du décret du 28 novembre 1983, qu'après que l'intéressé ait été mis à même de présenter des observations.

2.2.4. Le jeu de piste n'est pas achevé : il faut encore déterminer si vous pouvez annuler la décision litigieuse en accueillant un tel moyen de légalité externe, compte tenu du contexte européen dans lequel s'inscrit le présent litige. La décision contestée est en effet intervenue pour l'application du droit de l'Union européenne et même, plus précisément, pour assurer la récupération d'une aide indûment versée financée sur le budget de l'Union. Cette circonstance a-t-elle une incidence sur le sort que vous devez réserver au moyen que nous proposons d'accueillir – notamment, sur son opérance ?

Le sujet a déjà été exploré par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et la vôtre : voyez l'arrêt fondateur de la Cour en la matière du 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor* (aff. C-205/82 à C-215/82, points 17 à 23 et point 31) ; et dans votre jurisprudence, reprenant les principes dégagés par la Cour, votre décision *Viniflhor* précitée du 28 octobre 2009.

Le droit de l'Union reconnaît aux Etats membres une autonomie institutionnelle et procédurale dont la seule limite réside dans les principes d'équivalence et d'effectivité. Ce dernier implique plus particulièrement que les règles de procédure prévues par le droit interne des Etats membres ne doivent pas rendre l'application du droit de l'Union impossible en pratique ou excessivement difficile. Et vous avez précisé dans votre décision *Viniflhor* qu'il appartient en tout état de cause au juge national d'apprécier si, pour le règlement du litige qui lui est soumis, la règle de droit national doit être écartée ou interprétée, afin que la pleine efficacité du droit de l'Union soit assurée.

Il faut donc examiner si la règle de droit interne prévue par le décret du 28 novembre 1983, en obligeant l'administration à respecter une procédure contradictoire préalable à la récupération d'une aide indûment versée, est de nature à porter atteinte à la pleine efficacité du droit de l'Union.

Nous n'avons pas de doute qu'il faut répondre par la négative à cette question.

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union est respectueuse de l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres. Et elle l'est d'autant plus lorsque leurs règles de droit interne contribuent à l'application de principes du droit de l'Union. A cet égard, la Cour juge que le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit de l'Union, qui doit s'appliquer même sans texte (CJCE 15 juin 2006, *Dokter et autres*, aff. C-28/05, point 74 ; CJCE 18 décembre 2008, *Sopropé*, aff. C-349/07, point 36).

Elle en a déduit très logiquement qu'il y a lieu de prendre en considération, lorsqu'il s'agit de vérifier que le principe d'effectivité ne s'oppose pas à une règle nationale, si cette dernière a pour objet la protection des droits de la défense (CJUE 17 juillet 2014, Morcillo et autres, aff. C-169/14, point 34).

Tel est l'objet de la règle interne qui est en cause dans notre affaire. Et nous ne croyons pas un instant qu'au regard de l'obligation qu'elle fait peser sur l'administration, cette règle contribue à rendre impossible en pratique ou excessivement difficile la bonne application du droit de l'Union. Une obligation aussi banale que celle de motiver une décision ou de mettre son destinataire en mesure de présenter au préalable ses observations ne peut faire échec à la récupération de l'aide indûment versée qu'en cas de négligence de l'administration. Or la Cour de justice admet parfaitement qu'un comportement de l'administration elle-même, que celle-ci peut donc éviter, entraîne l'exclusion de la récupération de l'aide (voyez *Deutsche Milchkontor*, précité, point 31 ; CJCE 12 mai 1998, Steff-Houlberg Export et autres, aff. C-366/95, points 31-32). A cela nous ajoutons qu'en cas d'annulation de la décision de récupération pour un motif de légalité externe, l'administration peut parfaitement, si elle s'y croit fondée et, notamment, si aucune règle de prescription n'y fait obstacle, reprendre une nouvelle décision, cette fois régulière (pour un rappel exprès de cette faculté, et de cette réserve, voir la décision de section du 27 juillet 2012, précitée, point 7).

Signalons, pour en terminer sur ce point, qu'on ne se trouve pas dans une hypothèse de récupération d'une aide d'Etat, dans laquelle le principe d'effectivité s'applique avec une force toute particulière²⁴.

Nous estimons donc qu'il n'y a lieu ni d'écarter ni d'interpréter les dispositions combinées des articles 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 et 8 du décret du 28 novembre 1983, qui ne portent pas atteinte au principe d'effectivité du droit de l'Union.

2.2.5. Notre jeu de piste – qui commence à relever du saut d'obstacles, voire du parcours du combattant – n'est pas tout à fait terminé. Toujours au titre de l'opérance du moyen tiré du défaut de procédure contradictoire préalable, il faut se demander si l'ODEADOM n'était pas en situation de compétence liée pour prendre la décision litigieuse, au sens de votre jurisprudence de section du 3 février 1999, *M. M...* (n° 149722 152848, au Recueil p. 6). C'est ce que soutiennent aussi bien l'office que, dans ses observations, le ministre de l'agriculture.

Nous l'avons déjà dit : une fois identifié le versement indu d'une aide financée sur le budget de l'Union, les autorités nationales sont tenues de procéder à leur récupération, sans pouvoir exercer aucun pouvoir d'appréciation en opportunité sur le principe même de la récupération. Ce n'est pas suffisant, cependant, pour en déduire que l'ODEADOM se trouvait en situation de compétence liée pour prendre la décision litigieuse. Rappelons qu'avec la décision de section du 3 février 1999, vous avez entendu définir restrictivement les hypothèses de compétence liée. Vous avez jugé que cette théorie ne peut jouer que lorsque la constatation des faits commande mécaniquement la décision que l'administration doit

²⁴ Voir notamment CJCE 20 mai 2010, Scott SA et Kimberly Clark SAS c/ Ville d'Orléans, aff. C-210/09, plus particulièrement points 20-22 et 29-33.

prendre, sans qu'il y ait place pour une quelconque « appréciation des faits » dit votre décision.

L'ODEADOM était-il dans une telle situation en l'espèce ? Rappelons la règle de droit dont il a entendu faire application : un producteur de bananes ne peut bénéficier de l'aide compensatoire que s'il commercialise l'intégralité de sa production, au cours d'une même campagne, par l'intermédiaire de la même organisation de producteurs. Une fois cette règle dégagée, son application paraît simple. Mais nous n'irions pas jusqu'à dire qu'elle est mécanique. Les notions d'« organisation de producteurs » et de « campagne de commercialisation » sont des notions juridiques définies par le règlement n° 404/93²⁵. Et quant au point de savoir si la totalité de la récolte d'un producteur au titre d'une campagne donnée a été livrée à une même personne, il ne se déduit pas d'un simple coup d'œil – le cas d'espèce l'illustre assez bien. Il nous semble que l'on est au-delà du simple constat de fait.

Surtout, ne perdez pas de vue que ce qui est en cause, ce n'est pas le refus *ab initio* de l'aide compensatoire mais une décision de récupération d'une aide indûment versée. Il vous est déjà arrivé d'admettre que l'administration était en situation de compétence liée pour récupérer des sommes indûment versées (voyez CE 3 décembre 2003, M. B..., n° 232826, aux tables du Recueil, à propos des indemnités et traitements versés à un élève de l'Ecole nationale d'administration postérieurement à la date d'effet de sa démission). Mais en l'occurrence, nous ne croyons pas que ce soit le cas. S'il était exclu que l'ODEADOM appréciait en opportunité s'il y avait lieu de récupérer l'aide litigieuse, la décision même de récupération impliquait de porter une série d'appréciations, notamment sur le point de savoir si l'action en récupération était prescrite au regard des dispositions du règlement n° 2988/95, si la récupération ne portait pas atteinte au principe de confiance légitime, ou encore sur les modalités de cette récupération – puisqu'ici, comme on l'a vu, une récupération par compensation était possible. Autant de points qui dépassent, là encore, le simple constat de fait.

Nous pensons donc que l'ODEADOM n'était pas en situation de compétence liée.

2.2.6. Au final, nous croyons opérant le moyen tiré de ce que la décision litigieuse a été prise en méconnaissance de l'obligation de recueillir au préalable les observations de la société Ti Fonds. Et ce moyen apparaît fondé. L'ODEADOM soutient qu'une procédure contradictoire a été suivie avec l'organisation de producteurs dont relevait la société. Mais nous vous avons dit tout à l'heure pourquoi c'est bien le producteur de bananes la personne intéressée, et pas l'organisation de producteurs. La société a donc bien été privée d'une garantie, au sens de votre jurisprudence *Danthony*²⁶, ce qui ne peut conduire qu'à l'annulation de la décision de reversement, prise au terme d'une procédure irrégulière.

2.2.7. Il restera à statuer sur les conclusions à fins d'injonction et d'astreinte formulées par la société.

Vous jugez que l'annulation d'un titre exécutoire pour un motif de régularité en la forme n'implique pas nécessairement, compte tenu de la possibilité d'une régularisation éventuelle, que les sommes perçues sur le fondement du titre soient immédiatement restituées

²⁵ Voir en particulier les articles 1^{er} § 3, 5 § 1, 15 § 5 de ce règlement.

²⁶ CE assemblée, 23 décembre 2011, M. Danthony et autres, n° 335033, au Recueil p. 649.

(voyez CE 11 décembre 2006, Mme M..., n° 280696, au Recueil). Dans ce cas, si le juge est saisi de conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint de restituer les sommes perçues sur le fondement du titre irrégulier, il doit commencer par vérifier que la créance de l'administration est bien fondée (voyez sur cette précision CE 16 mars 2011, Min. c/ Compagnie China Shipping France Container Lines, n° 324984, au Recueil mais sur un autre point). Et dans l'affirmative, le juge ne doit prononcer qu'une injonction « conditionnelle », c'est-à-dire subordonner l'injonction de restitution à l'absence d'émission par l'administration, dans le délai déterminé par sa décision, d'un nouveau titre de perception régulier.

Nous vous proposons de reprendre cette démarche, qui nous paraît tout à fait opportune en ce qu'elle oblige le juge à examiner les autres moyens soulevés devant lui pour obtenir la décharge des sommes en litige, sans s'arrêter à un moyen de légalité externe évidemment fondé²⁷. Nous vous avons dit tout à l'heure pourquoi la créance de l'ODEADOM, au regard des moyens soulevés par la société Ti Fonds, ne nous paraissait pas mal fondée. Vous enjoindrez à l'ODEADOM, en conséquence, de restituer à la société la somme qu'il a récupérée, assortie des intérêts et de la capitalisation des intérêts que demandent la société, à moins qu'il n'ait, dans un délai de deux mois suivant la lecture de votre décision, pris un nouveau titre au terme d'une procédure cette fois régulière. Il n'y a pas lieu d'enjoindre plus. Et il n'y a, dès lors, évidemment pas lieu de faire droit aux conclusions à fin d'astreinte présentées par la société Ti Fonds.

Par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué ;
- dans le cadre du règlement de l'affaire au fond, à l'annulation de la décision du 22 juillet 1999, ainsi que du jugement du tribunal administratif de Fort-de-France du 18 octobre 2007 ;
- à ce qu'il soit enjoint à l'ODEADOM de verser à la société Ti Fonds la somme de 126 041,57 euros, avec intérêts au taux légal à compter du 6 octobre 2000 et capitalisation des intérêts à compter du 14 janvier 2008 ainsi qu'à chaque échéance annuelle, dans un délai de deux mois à compter de la notification de votre décision, à moins qu'il n'ait émis, avant l'expiration de ce délai, un nouvel ordre de reversement dans des conditions régulières ;
- à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de l'ODEADOM au bénéfice de la société au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet des conclusions présentées à ce même titre par l'ODEADOM ;
- et au rejet du surplus des conclusions de la société Ti Fonds.

²⁷ La décision *China Shipping* sonne comme un écho des stimulantes réflexions que faisaient J.-H. Stahl et X. Domino à la fin de leur chronique intitulée « Injonctions : le juge administratif face aux réalités », publiée à l'AJDA 2011 p. 2226.