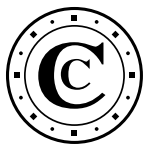


Cour des comptes



Parquet général

MÉMENTO DU PARQUET GÉNÉRAL
PRÈS LA COUR DES COMPTES

LE RÉGIME DE RESPONSABILITÉ FINANCIÈRE DES GESTIONNAIRES PUBLICS (RFGP)

Dispositions analysées et commentées

Novembre 2023

AVERTISSEMENT

Ce memento est constitué d'une série de fiches destinées à faciliter la compréhension des infractions à l'ordre public financier prévues dans le code des juridictions financières et dont la définition a été, en partie, réécrite par l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics.

Conçues pour informer et aider les magistrats des juridictions financières appelés à mettre en œuvre ce nouveau régime de responsabilité qui s'est substitué à la fois à la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics et aux infractions sanctionnées par la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF), ces fiches reflètent l'analyse du Ministère public près la Cour des comptes au moment de la mise en œuvre du nouveau régime.

Cette analyse constitue en effet un préalable indispensable pour définir une politique de poursuite au vu des caractéristiques, parfois originales, des infractions réformées par l'ordonnance précitée. Elle n'est pas exclusive d'autres interprétations par la doctrine et ne préjuge rien de la jurisprudence qui sera progressivement élaborée par la Cour des comptes, la Cour d'appel financière et le Conseil d'État. Le contenu du présent memento est donc appelé à évoluer.

Il est toutefois apparu utile de donner ce premier éclairage, afin de faciliter et d'accélérer l'appropriation de ce nouveau cadre juridique.

Sommaire

Avertissement

I. Éléments généraux (1/9)	7
II. Les infractions budgétaires et comptables (2/9)	11
1. Engagement des dépenses sans respecter les règles applicables en matière de contrôle budgétaire (art. L. 131-13-2° du CJF)	11
2. Engagement de dépenses sans en avoir le pouvoir (art. L. 131-13-3° du CJF)	12
3. Non-production des comptes (art. L. 131-13-1° du CJF)	13
4. Gestion de fait (art. L. 131-15 du CJF)	14
III. L'avantage injustifié procuré en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect (3/9)	17
1. Définition générale de l'infraction, différences avec l'infraction CDBF antérieure et application dans le temps	17
2. Les éléments constitutifs de l'infraction depuis le 1 ^{er} janvier 2023	19
3. Le cas particulier de la justiciabilité des élus locaux en cas de réquisition du comptable et d'octroi d'un avantage injustifié	22
4. Relations avec les délits du code pénal	23
IV. La violation des règles en matière de recettes, de dépenses et de gestion des biens, et la faute grave de gestion ayant entraîné un préjudice financier significatif (4/9)	25
1. La violation de règles, par faute grave ayant entraîné un préjudice financier significatif	25
1.1. Les éléments constitutifs de l'infraction	26
1.1.1. La notion de « règles »	26
1.1.2. L'existence d'une faute grave	26
1.1.3. L'existence d'un préjudice financier significatif	26
1.2. Les situations susceptibles d'entrer dans le champ de l'infraction prévue à l'article L. 131-9 du CJF (liste non-exhaustive), à condition d'avoir entraîné un préjudice financier significatif	28

1.3. La responsabilité des tutelles	29
2. La faute grave de gestion dans les entreprises publiques ayant causé un préjudice financier significatif, et la faute grave de gestion jurisprudentielle	30

V. L'inexécution de décisions de justice et l'échec au mandatement d'office (5/9)

1. Condamnation à une astreinte en raison de l'inexécution de décisions de justice	34
2. Inexécution d'une décision condamnant au paiement d'une somme d'argent	35
3. Échec au mandatement d'office	37

VI. Le déferé et la procédure préalable au déferé (6/9)

1. Qu'est-ce qu'un déferé ?	39
2. Qui a le droit de décider d'un déferé ?	40

VII. La non-production des comptes (7/9)

1. Le champ d'application	44
2. Les éléments constitutifs de l'infraction	45
3. Les justiciables et la combinaison des infractions qui leur sont imputables	49
3.1. Principe général	49
3.2. Le cas des élus locaux exerçant des fonctions qui ne sont pas l'accessoire obligé de leur mandat électif	49
3.3. Les comptables de fait	50
3.4. La non-production des comptes patents des comptables publics	51
4. La procédure et les sanctions	53

VIII. L'articulation entre responsabilité financière et responsabilité pénale (8/9)	55
1. Le cumul entre poursuites et sanctions pénales et financières sur les mêmes faits est possible mais doit être autant que possible évité	56
2. La procédure RFGP et les poursuites pénales sont compatibles mais encadrées	58
IX. La RFGP et le secteur public local (9/9)	59
1. La justiciabilité au sein du secteur public local	60
1.1. La justiciabilité des élus locaux et les quatre infractions faisant exception au régime d'exception	60
1.2. L'interprétation stricte des fonctions constituant l'accessoire obligé des fonctions principales	61
2. La justiciabilité des agents du secteur public local	64
3. Les responsabilités particulières attachées à certains actes en matière de gestion des biens immobiliers, de régies financières (régies d'avances, de recettes ou mixtes) et d'inexécution des décisions de justice	66
4. L'application de la RFGP aux satellites des collectivités locales (établissements publics ; entreprises publiques locales et associations)	68
Conclusion : l'avenir du régime reste à écrire	73
Glossaire des acronymes	75

I. ÉLÉMENTS GÉNÉRAUX - Fiche 1/9

Le régime de responsabilité financière des gestionnaires publics (RFGP) prévu par le code des juridictions financières (CJF) sous sa forme issue de l'ordonnance n°2022-408 du 23 mars 2022 est entré en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2023.

Les responsables et agents des organismes relevant de la compétence de contrôle de la Cour des comptes et des chambres régionales et territoriales des comptes se doivent d'appréhender correctement et précisément les infractions financières et leurs caractéristiques afin d'en prévenir l'apparition. De même, les magistrats, rapporteurs et vérificateurs des juridictions financières, chargés de contrôler les comptes et la gestion des organismes soumis à leur compétence, doivent en maîtriser tous les principes et conditions d'application afin de contribuer, à travers les contrôles de régularité, à alimenter la compétence contentieuse des juridictions financières.

Le régime de responsabilité de droit public financier relevant de la Cour des comptes a pour objectif **de protéger l'ordre public financier**, en sanctionnant les manquements aux règles et obligations encadrant la gestion publique.

Sont justiciables de ce régime toutes les personnes physiques qui – en droit ou en fait – interviennent dans la gestion de tous les organismes que le législateur a soumis au contrôle de la Cour des comptes ou des chambres régionales ou territoriales des comptes (CRTC). La possibilité, pour la Cour, de sanctionner les irrégularités financières ne se limite donc pas aux seuls organismes soumis à la comptabilité publique, mais s'étend à toute la sphère publique, et au-delà à tous les organismes que les juridictions financières sont compétentes pour contrôler.

Si les membres du Gouvernement et les élus locaux sont a priori exclus du champ de ce régime, comme ils l'étaient sous le régime de la Cour de discipline budgétaire et financière, il existe néanmoins des « exceptions à l'exception ». Ainsi, la justiciabilité des ministres et des ordonnateurs élus demeure en cas de gestion de fait, et la responsabilité des ordonnateurs

élus est susceptible d'être engagée de surcroît dans certains cas¹ ou pour certaines infractions spécifiques, comme celles prévues en matière d'inexécution des décisions de justice.

La mise en jeu de la RFGP suppose préalablement l'existence d'irrégularités résultant de la **méconnaissance des règles budgétaires, financières et comptables applicables à l'organisme ou à la structure concernée**. Ces irrégularités peuvent être révélées par le déferé d'une autorité habilitée, mais le plus souvent seront détectées à l'occasion du contrôle d'une juridiction financière. Elles se trouveront alors consignées dans un rapport d'instruction qui, après avoir été soumis à l'avis du Ministère public, sera délibéré par une collégialité de magistrats. Cette instance décidera de la suite appropriée, soit administrative, soit contentieuse, à donner aux observations du contrôle. Lorsque les irrégularités constatées entrent dans le champ des infractions financières sanctionnées par la loi, et qu'elles présentent le caractère d'une certaine gravité, elles donnent lieu à **déferé** de ces faits au Parquet. Il appartient à celui-ci de décider s'il y a lieu de requérir des poursuites.

Le caractère de gravité d'une irrégularité s'établit au cas par cas, selon le type d'infraction et en fonction de plusieurs critères, tels que l'accumulation d'irrégularités multiples, les montants financiers en cause et/ou la gravité du préjudice ou encore, le fait d'avoir tiré profit d'une irrégularité. Les irrégularités constatées non susceptibles de suites contentieuses pourront faire l'objet d'une communication du Procureur général ou d'une simple mention dans les observations définitives de la Cour ou de la chambre régionale ou territoriale des comptes qui seront adressées à l'organisme concerné et, dans la plupart des cas, publiées.

Par ailleurs, les faits susceptibles d'être déferés ne doivent pas être frappés de **prescription**. Le délai de prescription est de cinq ans pour la quasi-totalité des infractions financières et, par exception, de dix ans pour la gestion de fait.

La plupart des infractions financières sont relativement aisées à caractériser et donc à prévenir. D'une part, contrairement aux infractions

¹ Lorsque les élus agissent dans des fonctions qui ne sont pas l'accessoire obligé de leur fonction électorale principale, ou encore lorsqu'un élu a procuré un avantage injustifié, en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect, sur réquisition du comptable public.

pénales, qui requièrent la présence d'une intention dolosive, les infractions financières n'exigent pas d'intentionnalité qualifiée. En ce sens, le seul fait de commettre l'irrégularité suffit, sauf cas particulier. D'autre part, l'existence d'un **préjudice financier significatif peut être perçu comme un élément constitutif uniquement pour deux infractions : la violation de règles en matière de recettes, de dépenses et de gestion des biens (art. L. 131-9) et la faute grave de gestion (art. L. 131-10)**. Les autres infractions n'exigent pas que cette condition soit réunie même si, pour toutes les infractions, l'existence d'un préjudice constitue en soi un facteur d'appréciation de la gravité du manquement dont il sera tenu compte. Il en est de même du critère de **l'intérêt personnel direct ou indirect, qui ne concerne qu'une seule (art. L. 131-12)** des dix infractions prévues par le CJF.

Si toutes les infractions de droit public financier exigent, parmi leurs éléments constitutifs, **qu'une règle ou une obligation ait été méconnue**, toute irrégularité relevée ne saurait toutefois donner lieu à sanction, puisque les autres éléments constitutifs de chaque infraction devront être, par ailleurs, établis : en d'autres termes, toute irrégularité n'est pas pour autant une infraction.

Les dix infractions financières prévues par l'ordonnance du 23 mars 2022 précitée peuvent être regroupées en quatre catégories :

I. Les infractions budgétaires et comptables

1. Non-respect des règles en matière de contrôle budgétaire (art. L. 131-13-2° du CJF)
2. Engagement des dépenses sans en avoir le pouvoir (art. L.131-13-3° du CJF)
3. Non-production des comptes (art. L. 131-13-1° du CJF)
4. Gestion de fait (art. L.131-15 du CJF)

II. L'octroi d'un avantage injustifié, par intérêt personnel direct ou indirect

5. Le fait de procurer, en méconnaissance de ses obligations, d'un avantage injustifié à soi-même ou à autrui, par intérêt personnel direct ou indirect (art. L. 131-12 du CJF)

III. La violation de règles en matière de recettes, de dépenses et de gestion des biens entraînant un préjudice financier significatif, et la faute grave de gestion entraînant un préjudice financier significatif

6. Violation, par une faute grave, de règles en matière de recettes, de dépenses et de gestion des biens entraînant un préjudice financier significatif (art. L. 131-9 du CJF).

7. Le fait, dans les entreprises publiques ainsi que dans les organismes du secteur public local, pour une personne occupant un emploi de direction, de causer à l'organisme, dans l'exercice de ces fonctions, un préjudice financier significatif, par des agissements manifestement incompatibles avec les intérêts de celui-ci, par des carences graves ou dans les contrôles qui lui incombent ou par des omissions ou négligences répétées dans son rôle de direction (art. L. 131-10 du CJF).

IV. Les infractions protégeant l'exécution des décisions de justice et le mandatement d'office

8. Condamnation à une astreinte, en raison de l'inexécution totale ou partielle ou de l'exécution tardive d'une décision de justice (art. L. 131-14-1° du CJF).

9. Inexécution d'une décision de justice condamnant l'État, un établissement public ou une collectivité locale au paiement d'une somme d'argent dont le montant a été fixé par la décision de justice elle-même (art. L. 131-14-2° du CJF).

10. Agissements ayant pour effet de faire échec à une procédure de mandatement d'office (art. L. 131-11 du CJF).

Le régime RFGP étant de nature **répressive**, les grands principes constitutionnels et internationaux régissant le contentieux répressif s'appliquent. Ainsi, s'agissant des infractions, **le principe de rétroactivité de la loi répressive plus douce (et celui, symétrique, de non-rétroactivité de la loi répressive plus sévère) s'applique**. En conséquence, les faits antérieurs au 1^{er} janvier 2023 sont en principe appréhendés selon les critères des infractions antérieurement poursuivies devant la CDBF si leur définition et leurs conditions étaient moins rigoureuses que sous l'empire du régime actuel. A contrario, les dispositions plus favorables au justiciable dans le nouveau régime s'appliqueront rétroactivement aux faits antérieurs (tel est notamment le cas des amendes dont les plafonds sont moins élevés que devant la CDBF).

II. LES INFRACTIONS BUDGÉTAIRES ET COMPTABLES - Fiche 2/9

Les infractions budgétaires et comptables prévues par le CJF, au nombre de quatre, sont constituées par le simple non-respect des règles formelles ; elles ne supposent pas l'existence d'un préjudice imputable à l'irrégularité, ni d'établir l'existence d'un intérêt de la part des personnes responsables de ces infractions.

1. Engagement des dépenses sans respecter les règles applicables en matière de contrôle budgétaire (art. L. 131-13-2° du CJF²)

Selon l'article L. 131-13 du CJF : « *Tout justiciable au sens de l'article L. 131-1 est passible de l'amende prévue au deuxième alinéa de l'article L. 131-16 lorsqu'il : [...] 2° Engage une dépense, sans respecter les règles applicables en matière de contrôle budgétaire portant sur l'engagement des dépenses* ».

Tout contrôle de régularité implique d'identifier et de déterminer les règles susceptibles d'être méconnues. En matière de contrôle budgétaire portant sur l'engagement des dépenses, ces règles varient, en effet, selon les types d'organismes ou de services concernés. Chaque organisme public et, au sein de l'État, chaque ministère, a en outre des règles qui lui sont propres en la matière³.

Toute méconnaissance objective des règles propres à chaque organisme ou service est constitutive de l'infraction.

Sous cette règle de principe, la jurisprudence à venir devra déterminer la portée et le périmètre d'application de la notion de « règles applicables en matière de contrôle budgétaire portant sur l'engagement des dépenses ».

² Infraction qui s'inscrit dans la continuité de l'infraction spéciale auparavant sanctionnée par la Cour de discipline financière et budgétaire (CDBF) de l'ancien article L. 313-1 du CJF, qui visait le « contrôle financier » ainsi que dans la continuité de l'infraction générale de l'ancien article L. 313-4 du CJF (en l'occurrence, le non-respect des règles en matière de dépenses).

³ Certains organismes contrôlés par les juridictions financières peuvent ne pas être concernés par le contrôle budgétaire portant sur l'engagement des dépenses, donc, par ricochet, ne sauraient tomber sous le coup de cette infraction. Par exemple : c'est le cas par exemple des associations faisant appel à la générosité publique.

Sans préjuger de jurisprudences ultérieures, le Ministère public considère **que l'ordre public financier impose que cette notion ne se limite pas au seul contrôle budgétaire** au sens du décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, dit « décret GBCP », concernant l'État et les établissements publics soumis à la comptabilité publique, mais devrait inclure également des contrôles budgétaires que l'État exerce sur d'autres démembrements et qui sont prévus par des textes spécifiques⁴, à condition que ces textes prévoient des « *règles applicables en matière de contrôle budgétaire portant sur l'engagement des dépenses* ».

Cela pourrait inclure en particulier les personnes morales de droit public dépourvues de comptable public, mais soumises à des formes de **contrôle économique et financier** qui, matériellement, portent bien sur des questions budgétaires⁵, à condition que les règles applicables à chaque structure créent des obligations de contrôle en matière d'engagement des dépenses.

En effet, la finalité est dans tous ces cas la même : il s'agit de protéger la surveillance que l'État (en l'occurrence, le ministère chargé du budget) exerce sur la dépense publique au sein des ministères comme au sein des démembrements de l'action publique.

2. Engagement de dépenses sans en avoir le pouvoir (art. L. 131-13-3° du CJF⁶)

Cette infraction est aisée à établir : elle est constituée par le seul fait qu'une personne « *engage une dépense, sans en avoir le pouvoir ou sans*

⁴ La CDBF avait à cet égard une jurisprudence fluctuante : souvent, elle appliquait au non-respect de ces règles l'infraction générale de l'ancien article L. 313-4, et non celle spéciale de l'ancien article L. 313-1 du CJF. L'évolution de la notion de « contrôle financier » (qui visait précisément la loi de 1922 sur le contrôle financier, et qui était antérieure aux textes spécifiques des années 1950 précitées) vers celle, aujourd'hui, de « contrôle budgétaire », offre davantage de souplesse.

⁵ Le texte général en la matière est celui du **décret n°55-733 du 26 mai 1955** modifié sur le contrôle économique et financier. En outre, peuvent être concernés des textes spécifiques. Par exemple : le contrôle économique et financier sur les groupements d'intérêt public (GIP) ou encore sur la RATP.

⁶ Infraction exactement identique à l'infraction CDBF de l'ancien article L. 313-3 du CJF. Elle s'inscrit aussi dans la continuité de l'infraction générale de l'ancien article L. 313-4 du CJF (en l'occurrence, le non-respect des règles en matière de dépenses).

avoir reçu *délégation à cet effet* » (article L. 131-13-3° du CJF). En ce sens, il convient de vérifier quelles règles sont spécifiquement applicables à l'organisme contrôlé en matière d'engagement des dépenses (désignation des ordonnateurs principaux et secondaires ; délégations de pouvoir des conseils d'administration ; délégations de signature des ordonnateurs ou des dirigeants, etc...) afin d'établir cette infraction. Toute méconnaissance objective de ces règles constitue une infraction.

Tous les organismes soumis au contrôle de la Cour ou des CRTC sont donc concernés par cette disposition du code : non seulement ceux soumis à la comptabilité publique (dans cette hypothèse, l'infraction implique de sanctionner les « ordonnateurs de fait »), mais aussi les entreprises publiques, y compris ayant un statut de droit privé, ou encore les associations faisant appel à la générosité publique. À titre d'exemple, il peut s'agir d'un directeur général d'une entreprise publique ayant outrepassé la délégation qui lui a été donnée par le conseil d'administration.

3. Non-production des comptes (art. L. 131-13-1° du CJF⁷)

Selon l'article L. 131-13 du CJF : « *Tout justiciable au sens de l'article L. 131-1 est passible de l'amende prévue au deuxième alinéa de l'article L. 131-6 lorsqu'il : 1° Ne produit pas les comptes dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État. Le présent 1° s'applique au commis d'office chargé, en lieu et place d'un comptable, de présenter un compte [...]* ».

Tout contrôle des comptes et de la gestion doit vérifier quelles sont les règles propres à la production des comptes de l'organisme contrôlé, qu'il soit soumis à la comptabilité publique ou à la comptabilité privée. Autrement dit, cette infraction ne se limite pas strictement au champ des comptes publics, mais embrasse l'ensemble des comptes de tous les organismes soumis au contrôle des juridictions financières, même ceux soumis aux règles de la comptabilité privée. **Toute méconnaissance objective de ces règles de production est constitutive de l'infraction.**

⁷ Infraction spéciale d'apparence nouvelle, qui néanmoins s'inscrit dans la continuité de l'infraction générale de l'ancien art. L. 313-4 du CJF (en l'occurrence, le non-respect des règles en matière de tenue des comptes, assimilé par la jurisprudence constante à la violation d'une règle en matière de recettes, de dépenses et de gestion des biens au sens de l'article). Cf **Fiche (7/9) sur la non-production des comptes**.

4. Gestion de fait (art. L. 131-15 du CJF⁸)

Dans **le champ de la comptabilité publique**, est sanctionnable – comme par le passé – l’immixtion dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d’un poste comptable ou dépendant d’un tel poste, ou le maniement direct ou indirect de fonds ou valeurs irrégulièrement extraits de la caisse d’un organisme public, ainsi que le fait de procéder à des opérations portant sur des fonds ou des valeurs privés réglementés, sans avoir la qualité de comptable public.

En vertu de l’alinéa 1^{er} de l’article L. 131-15 du CJF, *« toute personne, qui sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d’un comptable public, s’ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d’un poste comptable ou dépendant d’un tel poste est, dans le cas où elle n’a pas fait l’objet pour les mêmes opérations des poursuites au titre du délit prévu et réprimé par l’article 433-12 du code pénal, passible des sanctions prévues à la section 3 au titre de sa gestion de fait. »*

L’alinéa 3 de l’art. L. 131-15 précise : *« Il en est de même pour toute personne qui reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d’un organisme public et pour toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public, procède à des opérations portant sur des fonds ou valeurs, n’appartenant pas aux organismes publics, mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d’exécuter en vertu de la réglementation en vigueur. »*

Les ministres et les élus locaux sont justiciables pour cette infraction, qui bénéficie de surcroît d’une période de prescription allongée (dix ans, au lieu de cinq ans pour les autres infractions). En revanche, les personnes morales ne peuvent pas être, en tant que telles, sanctionnées dans le nouveau régime, seules les personnes physiques étant justiciables sur le fondement de l’article L. 131-15 du CJF.

Comme sous l’ancien régime CDBF, les doubles poursuites devant le juge pénal au titre du délit d’usurpation de fonctions publiques (art. 433-

⁸ Infraction qui s’inscrit dans la continuité de l’infraction de l’ancien art. L. 313-4, alinéa 2, du CJF. En revanche, cette infraction n’a pas de lien direct avec la procédure de gestion de fait, qui, jusqu’en 2022, était prévue par le CJF et l’article 60 de la loi de finances pour 1963 (abrogée) ; cette ancienne procédure, avec ses trois « étages » (déclaration de gestion de fait ; jugement du compte ; amende éventuelle) n’existe plus depuis le 1^{er} janvier 2023.

12 du code pénal) et devant la Cour des comptes pour gestion de fait, sont interdites. En revanche les autres infractions pénales peuvent être poursuivies simultanément s'il y a lieu (ex : détournement de fonds publics, abus de bien social, etc...).

L'infraction « gestion de fait » est établie par le seul fait qu'une gestion de fait ait été commise : l'établissement d'un préjudice n'est donc pas nécessaire. En outre, l'alinéa 2 de l'article L. 131-15 précise que « *Le comptable de fait est en outre comptable de l'emploi des fonds ou valeurs qu'il détient ou manie irrégulièrement et, à ce titre, passible des sanctions prévues à la section 3 en cas de commission d'une infraction mentionnée aux articles L. 131-9 à L. 131-14* ».

Si aucun compte de la gestion de fait ne doit donc être « jugé » à la différence de l'ancienne procédure, **les gestionnaires de fait doivent néanmoins rendre compte des opérations** gérées dans le cadre de la gestion de fait, **opérations qui, elles, sont susceptibles d'être qualifiées au titre d'autres infractions, qui s'ajouteront alors à la gestion de fait** (sous réserve du délai de prescription plus court ; cf. infra) : il s'agit de toutes les infractions prévues aux articles L. 131-9 à L. 131-13 du CJF et en particulier, de l'octroi d'un avantage injustifié au sens de l'article L. 131-12, et du non-respect de règles ayant entraîné un préjudice financier significatif, au sens de l'article L. 131-9 du CJF. Cela concerne également les infractions budgétaires présentées ci-dessus (par exemple : absence de visa du contrôleur budgétaire ; engagement sans y être habilité).

Dans le cadre du nouveau régime, il appartiendra à la jurisprudence de préciser d'une part, la façon dont l'infraction concernant **la non-production des comptes** pourrait également concerner les comptables de fait et d'autre part, si ces autres infractions pouvant être constituées en plus de l'infraction de gestion de fait elle-même, peuvent être appréhendées dans les mêmes conditions que cette dernière (incluant donc la justiciabilité des ministres et des élus, avec une prescription allongée à dix ans).

III. L'AVANTAGE INJUSTIFIÉ PROCURÉ EN MÉCONNAISSANCE DE SES OBLIGATIONS ET PAR INTÉRÊT PERSONNEL DIRECT OU INDIRECT - Fiche 3/9

Depuis le 1^{er} janvier 2023 et dans le cadre du nouveau régime de RFGP instauré par l'ordonnance n°2022-408 du 23 mars 2022, la Cour des comptes peut sanctionner tout justiciable qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, a, en méconnaissance de ses obligations, procuré à autrui ou à soi-même un avantage injustifié pécuniaire ou en nature.

D'une façon générale, la finalité du régime répressif de droit public financier étant la protection des règles encadrant la gestion publique et des obligations contribuant au maintien de l'ordre public financier, il est rappelé que l'infraction sanctionnant l'octroi d'avantages suppose toujours la méconnaissance de règles ou d'obligations. De ce fait, cette infraction s'articule avec les autres : elle peut les accompagner et elle est même susceptible d'être appliquée à des irrégularités auparavant traitées par la CDBF sur la base de l'infraction générale sanctionnant le non-respect des règles financières (ex art. L.313-4 CJF), notamment en l'absence de préjudice financier significatif.

1. Définition générale de l'infraction, différences avec l'infraction CDBF antérieure et application dans le temps

L'article L. 131-12 du CJF prévoit que « *tout justiciable au sens des articles L. 131-1 et L. 131-4 qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect, procure à une personne morale, à autrui, ou à lui-même, un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, est passible des sanctions prévues à la section 3* ».

Cette infraction s'inscrit dans la continuité de l'infraction CDBF (prévu à l'ancien article L. 313-6 du CJF), mais elle implique un critère nouveau de l'intérêt personnel direct ou indirect, supprime l'incrimination de la tentative et concerne les avantages qui ne sont pas constitutifs de préjudice, comme les cas d'octroi à soi-même.

Le régime de responsabilité des gestionnaires publics étant de nature répressive, les principes généraux régissant le contentieux répressif

s'appliquent, notamment le principe de légalité des délits et des peines qui interdit l'application rétroactive d'incriminations et de sanctions nouvelles ou plus rigoureuses et qui oblige corrélativement, y compris sur les faits antérieurs, à user des dispositions qui sont plus favorables au justiciable.

La nouvelle infraction revêtant la spécificité d'être à la fois plus large dans certains champs couverts et plus restrictive pour d'autres, pose la question des normes applicables dans la phase de mise en œuvre du nouveau régime RFGP.

En effet, dans le régime de responsabilité sanctionné par la CDBF, les faits constitutifs d'un avantage à soi-même étaient appréhendés par le biais de l'infraction générale de l'ancien article L. 313-4 du CJF, en tant que violation d'une règle en matière de dépenses⁹. On peut en déduire que si la formulation de l'art. 131-12 est nouvelle, l'incrimination des faits, elle, ne l'est pas¹⁰. Rien n'empêche donc *a priori* de poursuivre des faits qui, au moment de leur commission, étaient déjà incriminés, et qui le sont encore au moment du jugement, à condition d'appliquer les dispositions les plus favorables.

⁹ L'infraction prévue à l'ancien article L. 313-4 du CJF, recouvrait partiellement des faits constitutifs de l'octroi d'un avantage injustifié à autrui (ancien art. L. 313-6 du CJF), par le biais de la proximité entre les notions de violations de règles en matière de dépenses d'une part, et celles de la « méconnaissance de ses obligations » et du caractère injustifié de l'avantage d'autre part.

¹⁰ Une jurisprudence constante de la CDBF en témoigne. Par exemple :

- **CDBF, 15 novembre 2021, Commission du film d'Ile-de-France**, n°253-834 : « Le fait [pour un directeur général] de s'être octroyé des compléments de rémunération alors que les contrats de travail successifs ne le prévoyaient pas et qu'aucune décision du conseil d'administration de l'établissement n'avait été prise en ce sens, est constitutif des infractions prévues aux articles L. 313-3 et L. 313-4 du code des juridictions financières » ;

- **CDBF 18 décembre 2012, Ecole nationale d'équitation** ; AJDA 2013, p. 1628 ; Revue Gestion & Finances publiques 2013, n°5, p. 94 ;

- Prime irrégulière octroyée à soi-même : **CDBF, 20 mars 1996, Etablissement public E.**, Rev. Trésor 1998. 728 (l'arrêt y est appelé « Institut national A... ») ; Lebon 647 ; Rec., p. 169 (extraits) ;

- Rémunérations irrégulières qui donnent lieu à la condamnation d'un membre d'un corps d'inspection « qui ne pouvait ou ne devait pas se désintéresser des modalités de fixation de sa propre rémunération » (**CDBF, 15 mai 1996, Sté B.**, Rev. Trésor. 728 (l'arrêt y est appelé « Sté nationale S... ») ; Lebon 648 ; Rec., p.171) ;

- **CDBF, 27 mars 1985, Sté française d'équipements pour la navigation aérienne [Sfena]**, CCP, n°3, p.7.

Un avantage injustifié procuré en méconnaissance de ses obligations étant par définition toujours assimilable à une méconnaissance de règles d'exécution en matière de dépenses, il pourrait être sanctionné, sous réserve de la jurisprudence, lorsqu'il a bénéficié à soi-même, soit sur la base de l'infraction du L. 131-9, s'il a par ailleurs entraîné un préjudice financier significatif¹¹, soit sur la base de l'infraction ici analysée du L. 131-12 du CJP, dont la sanction est, de par son plafonnement, plus favorable que les différentes infractions CDBF antérieures¹².

2. Les éléments constitutifs de l'infraction depuis le 1^{er} janvier 2023

Les éléments constitutifs de l'infraction sont **cumulatifs**, et doivent tous être réalisés en même temps pour donner lieu à sanction. Cela signifie *a contrario*, qu'un simple avantage ne saurait donner lieu à sanction, s'il n'est pas injustifié et/ou qu'il n'a pas été procuré en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect. En ce sens et inversement, un intérêt personnel en soi n'est pas davantage sanctionnable par la Cour, sauf si cet intérêt s'est matérialisé par un avantage injustifié accordé en méconnaissance des obligations du décideur.

Les éléments constitutifs de l'infraction sont cumulativement les suivants :

- La notion de « **méconnaissance de ses obligations** » peut être interprétée de façon large, à l'instar de la jurisprudence de la CDBF. Les obligations découlent souvent de textes légaux ou réglementaires, mais aussi des statuts de l'organisme, de stipulations conventionnelles ou, enfin, de principes généraux attachés aux fonctions mêmes qu'occupent certains gestionnaires : ainsi l'obligation pour un supérieur hiérarchique de contrôler l'activité des subordonnés. Les fautes de négligence dégagées par la jurisprudence de la CDBF (défaut de surveillance, défaut de contrôle, défaut d'organisation) pourront trouver application dans ce cadre.

¹¹ Cf Fiche 4/9 : la violation des règles en matière de recettes, de dépenses et de gestion des biens, et la faute grave de gestion ayant entraîné un préjudice financier significatif.

¹² Un appel concernant le premier arrêt de la chambre du contentieux de la Cour des comptes (**Cour des comptes, 11 mai 2023, n° S-2023-0604, Société ALPEXPO**, porte précisément sur cette question de la rétroactivité des dispositions de l'art. L. 131-12 du CJP). La décision de la Cour d'appel financière devrait trancher définitivement les interrogations sur ce point.

- La notion « **d'avantage injustifié** » a déjà été largement circonscrite par la CDBF (un avantage injustifié sera le plus souvent irrégulier ; par contre toute irrégularité commise lors de l'octroi d'un avantage ne rend pas forcément ce dernier injustifié, par exemple, lorsqu'il existe une contrepartie réelle).

- Enfin, « **l'intérêt personnel direct ou indirect** » devra être progressivement précisé par la jurisprudence. La notion « d'intérêt » n'est pas nouvelle en droit : elle existe notamment en droit administratif et en droit pénal. Elle existe même dans notre régime de responsabilité de droit public financier, dans la faute grave de gestion (atteint à l'intérêt d'un organisme¹³ ou selon la jurisprudence de la CDBF, aux intérêts matériels). D'une façon générale, on peut dire que la notion d'intérêt personnel, dans les différentes branches du droit, s'oppose à l'idée de l'intérêt général.

- L'existence d'un intérêt personnel n'est pas, en elle-même, synonyme d'une infraction financière ; en effet, **les autres éléments constitutifs de l'infraction susvisée doivent également être établis** (avantage injustifié ; méconnaissance de ses obligations par celui qui décide de l'octroi), puisque ces différents éléments constitutifs sont cumulatifs ;
- **Les textes ne limitent pas l'intérêt personnel au seul intérêt financier ou pécuniaire** ; autrement dit, cette notion inclut les intérêts patrimoniaux comme extrapatrimoniaux, matériels comme moraux ;
- **L'intérêt peut être direct ou indirect** (par une personne morale interposée ; ou bénéficier à une personne physique ou morale avec laquelle un lien suffisamment étroit est documenté) ;
- **L'intérêt se déduit d'un faisceau d'indices** ; il se manifeste au cas par cas par des facteurs objectifs (nature, intensité, durée...) et qui, mis ensemble, conduisent à présumer qu'un gestionnaire n'est pas neutre, n'est pas objectif, n'est pas impartial lorsqu'il décide de l'octroi de l'avantage injustifié : la documentation d'un tel intérêt révèle donc l'existence d'un risque de conflit d'intérêt, de partialité dans la décision d'octroyer l'avantage injustifié.

¹³ Cf Article L. 131-10 du CJF.

S'agissant des faits commis depuis le 1^{er} janvier 2023, l'infraction est constatée sans qu'il soit besoin d'établir l'existence d'un préjudice¹⁴. La suppression de cette condition aggrave l'infraction par rapport à ce qui prévalait devant la CDBF ; en conséquence, il ne peut y avoir d'application rétroactive sur ce point à des faits antérieurs au 1^{er} janvier 2023.

Exemples de cas susceptibles de tomber sous le coup de l'infraction :

- Octroi de primes indues à soi-même ;
- Octroi, par un comptable, à lui-même d'avances sur une indemnité qui, au moment du paiement, n'avait pas encore été décidée par le conseil d'administration ;
- Détournement de recettes à son profit, facilité par une gestion de fait ou non ; encaissement sur son compte personnel de ristournes ; tout détournement de fonds ;
- Le fait de ne pas exiger le versement d'un apport pourtant prévu contractuellement, à condition que le gestionnaire dispose d'un intérêt même indirect dans la structure bénéficiaire de cet avantage injustifié ;
- Occupation, indûment à titre gratuit, d'un logement appartenant à un organisme, par son directeur ;
- Paiement par une structure publique de sommes à un prestataire qui rémunère ensuite les dirigeants de la structure publique pour leur activité au sein de cette dernière ;
- Gratuité induite : occupation, non justifiée à titre gratuit d'un logement appartenant à un organisme, par son directeur ; mise à disposition gratuite de personnels de maison à un dirigeant ;
- Paiement par une structure publique de charges du logement personnel d'un dirigeant ;
- Versement par une structure publique de sommes à un prestataire qui rémunère ensuite les dirigeants de la structure publique pour leur activité au sein de cette dernière ;

¹⁴ Toutefois, l'exigence d'un préjudice résultant de l'octroi d'un avantage, qui figure dans l'infraction CDBF de l'ancien article L. 313-6 du CJF continue à s'appliquer **aux faits antérieurs à 2023**.

- Indemnités kilométriques versées à un dirigeant au vu d'états falsifiés (complément de rémunération déguisé) ;
- Conclusion de contrats déséquilibrés au détriment d'un organisme, et au profit d'une structure dans laquelle le gestionnaire a un intérêt même indirect, ou au profit d'une personne proche ;
- Conclusion de marchés sans mise en concurrence, à condition que le gestionnaire dispose d'un intérêt même indirect dans l'entreprise bénéficiaire de cet avantage injustifié ;
- Avantages octroyés dans un objectif de clientélisme politique ; emplois fictifs pour appuyer un parti politique dont on est membre ; mise à disposition d'agents ou de salariés en méconnaissance du principe de spécialité des établissements publics, si intérêt personnel indirect ;
- Installation, par un gestionnaire public, de ses activités privées dans les locaux d'une structure publique qui prend indûment en charge les frais ;
- Communications téléphoniques massives à visée personnelle ;
- Vente d'un immeuble à un proche, à un prix nettement en-dessous de sa valeur réelle ;
- Achat d'objets sans valeur à une entreprise dans laquelle un proche parent avait des intérêts.

3. Le cas particulier de la justiciabilité des élus locaux en cas de réquisition du comptable et d'octroi d'un avantage injustifié

Tout comme devant la CDBF, le régime de responsabilité des gestionnaires publics issu de l'ordonnance précitée prévoit des exceptions au principe de justiciabilité de tous les gestionnaires, en particulier en faveur des ministres et des élus locaux.

Toutefois, la non-justiciabilité des élus locaux souffre des mêmes « exceptions de l'exception » que sous le régime de la CDBF, qui ouvrent la possibilité d'attirer devant le juge financier les ordonnateurs élus dans certains cas.

Ainsi, l'article L. 131-4 du CJF prévoit-il que « *les personnes mentionnées aux 2° à 15° de l'article L. 131-2 sont justiciables de la Cour des comptes, à raison des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions [...] 2° Lorsqu'elles ont engagé leur responsabilité propre à l'occasion d'un ordre de réquisition, conformément à l'article L. 233-1, à l'article LO 253-19, à l'article LO 264-5 ou à l'article LO 274-5, et enfreint les dispositions de l'article L. 131-12* ».

La CDBF, devant laquelle prévalait exactement la même règle, avait eu, récemment, l'occasion de fonder la condamnation d'un élu local précisément sur ce fondement (**CDBF, 30 septembre 2021, Commune de Saint-Denis de La Réunion**)¹⁵.

4. Relations avec les délits du code pénal

Les faits constitutifs de l'infraction désormais prévue à l'article L. 131-12 sont tout particulièrement concernés par la possibilité d'une double qualification, financière et pénale. C'était déjà le cas de l'infraction prévue à l'ancien L. 313-6 du CJF en partie « doublonnée » avec la création du délit de favoritisme en droit pénal¹⁶. La réforme de 2022 du CJF, en ajoutant la notion d'intérêt direct ou indirect, renforce encore la proximité entre les infractions de droit financier public et les infractions pénales¹⁷.

Par ailleurs, comme le montrent les exemples cités ci-dessus, le délit de détournement de fonds publics¹⁸, y compris par négligence¹⁹, est susceptible d'être constitué dans de nombreux cas de figure correspondant également à une infraction financière (cf. infra fiche 8/9).

¹⁵ N°251-826 ; Rec. p. 181 ; RFFP n°157, février 2022, p. 181 ; AJCT 2022, p. 108 ; AJDA 2021, p. 2507.

¹⁶ Cf Article 432-14 du Code pénal.

¹⁷ Notamment en ce qui concerne la prise illégale d'intérêts (Cf Article 432-12 du Code pénal).

¹⁸ Cf Article 432-15 du Code pénal.

¹⁹ Cf Article 432-16 du Code pénal.

IV. LA VIOLATION DES RÈGLES EN MATIÈRE DE RECETTES, DE DÉPENSES ET DE GESTION DES BIENS, ET LA FAUTE GRAVE DE GESTION AYANT ENTRAÎNÉ UN PRÉJUDICE FINANCIER SIGNIFICATIF - Fiche 4/9

La violation de règles en matière de gestion publique qui ne sont pas déjà couvertes par les autres infractions sanctionnées par la Cour des comptes, est susceptible d'être appréhendée sur le fondement des infractions prévues aux articles L. 131-9 et L. 131-10 du CJF, à condition que des fautes graves - y compris des omissions – aient été commises, ayant entraîné un préjudice financier significatif.

1. La violation de règles, par faute grave ayant entraîné un préjudice financier significatif

Est sanctionnée la violation, par une faute grave, de règles en matière de recettes, de dépenses et de gestion des biens entraînant un préjudice financier significatif (article L. 131-9 du CJF²⁰) : cette infraction, qui s'inscrit en continuité de l'infraction prévue à l'ancien article L. 313-4, alinéa 1er du CJF jusqu'au 31 décembre 2022, mais dont les éléments constitutifs sont désormais plus restrictifs, se trouve encadrée par la nécessité d'établir une faute grave ayant entraîné un préjudice financier significatif. En application du principe de rétroactivité *in mitius*, ces conditions plus exigeantes s'appliquent également aux faits antérieurs au 1^{er} janvier 2023.

²⁰ **Article L. 131-9 du CJF** : « Tout justiciable au sens de l'article L. 131-1 qui, par une infraction aux règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses ou à la gestion des biens de l'Etat, des collectivités, établissements et organismes mentionnés au même article L. 131-1, commet une faute grave ayant causé un préjudice financier significatif, est passible des sanctions prévues à la section 3.

Les autorités de tutelle de ces collectivités, établissements ou organismes, lorsqu'elles ont approuvé les faits mentionnés au premier alinéa, sont passibles des mêmes sanctions.

Le caractère significatif du préjudice financier est apprécié en tenant compte de son montant au regard du budget de l'entité ou du service relevant de la responsabilité du justiciable ».

Du fait de cette restriction, l'infraction prévue à l'article L. 131-9 du CJF jouera sans doute un rôle moins central dans le régime de responsabilité sanctionné par la Cour des comptes que ce n'était le cas de l'infraction antérieure, mais elle reste susceptible de couvrir de nombreux cas de figure.

De surcroît, certaines irrégularités qui n'entreraient pas dans le champ de cette infraction peuvent être appréhendées si les faits en question sont susceptibles de constituer l'une des huit autres infractions financières²¹.

1.1. Les éléments constitutifs de l'infraction

1.1.1. La notion de « règle »

La violation de règles constitue le cœur de cette infraction. Or, **la notion de règles doit être entendue au sens large**, incluant non seulement les lois et règlements, dont les statuts de l'organisme ou les textes constitutifs d'un service, mais également les règles internes à la structure, voire des conventions passées par elle.

La notion de « règle » recouvre par ailleurs à la fois des **interdits** et des **obligations de faire** y compris de procédure. **Les devoirs d'organisation, de surveillance et de contrôle** attachés à certaines fonctions occupées dans le secteur public constituent dès lors également des « règles » dont le non-respect peut être sanctionné²².

1.1.2. L'existence d'une faute grave

L'exigence d'une faute grave exclut de sanctionner les irrégularités mineures, ce qui rejoint une règle générale en matière de poursuites. En présence d'un préjudice financier significatif, qui constitue par ailleurs un autre élément constitutif de l'infraction, il peut être *a priori* considéré que la faute l'ayant entraîné revêt un caractère de gravité **sous réserve de l'interprétation de la jurisprudence**.

1.1.3. L'existence d'un préjudice financier significatif

Une violation de règles en matière de recettes, de dépenses et de gestion des biens ne saurait être sanctionnée par la Cour que si cette irrégularité a causé

²¹ Si tel est le cas, les autres irrégularités supplémentaires constatées peuvent constituer des circonstances aggravantes.

²² La jurisprudence riche et constante de la CDBF sur les fautes de négligence – qui constituent des violations de règles portant des obligations – pourra servir de source d'inspiration.

un préjudice financier significatif. S'agissant par exemple d'**irrégularités comptables**, la présente infraction ne pourra trouver application que si ces irrégularités ont créé un préjudice financier significatif, ce qui exclut *a priori* les simples imputations irrégulières et plus généralement les irrégularités et/ou insincérités dans les écritures.

En revanche, les comptes peuvent révéler des insincérités traduisant un manquant en monnaie ou valeur, et donc un préjudice : par exemple, un solde débiteur, ou un compte d'actif dont les inscriptions comptables ne seraient pas justifiées, si la constatation d'une perte en résulte.

Sans préjudice financier tenu pour significatif, l'infraction prévue à l'article L. 131-9 du CJF ne peut donc pas être sanctionnée.

Ainsi, en matière de commande publique, une simple irrégularité formelle dans une procédure de marchés ne pourra désormais être immédiatement poursuivie que si elle a entraîné un préjudice financier significatif, ce qui *a priori* est rarement le cas. En revanche, d'autres infractions sanctionnées par la Cour peuvent avoir été commises à cette occasion, comme le non-respect des compétences du contrôle financier ou l'engagement de dépenses sans y être habilité : les infractions prévues à l'article L. 131-13 du CJF pourront alors jouer²³.

Toujours dans le domaine de la commande publique, l'absence de mise en concurrence est susceptible d'avoir créé un préjudice, mais ce dernier doit alors être établi. En l'absence de préjudice avéré, ce cas de figure pourrait être, en revanche, poursuivi sur la base de l'infraction « avantage injustifié », si un intérêt peut être documenté²⁴.

La notion de préjudice financier peut correspondre à un préjudice patrimonial chiffrable en argent, tel qu'une perte subie au titre de dépenses indues ou de recettes non recouvrées.

La significativité du préjudice est définie à l'alinéa 3 de l'article L.131-9 du CJF, qui précise que « *le caractère significatif du préjudice financier est apprécié compte tenu de son montant au regard du budget de l'entité ou du*

²³ Cf **Fiche (2/9) sur les infractions budgétaires et comptables**.

²⁴ Infraction prévue à l'article L. 131-12 du CJF ; Cf **Fiche (3/9) sur l'avantage injustifié procuré en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect**.

service relevant de la responsabilité du justiciable ». Cette formulation ne signifie pas que des supérieurs hiérarchiques ou des personnes extérieures à cette entité ou de ce service ne pourraient pas être sanctionnés, ni que des subordonnés – qui ne seraient pas directement « responsables » d'un budget – ne pourraient être appréhendés. Au contraire, la loi elle-même prévoit la possibilité de sanctionner des tutelles, qui par définition sont extérieures au budget de l'entité ou du service en question.

Le caractère très général de la notion de budget « *de l'entité ou du service*²⁵ » impose d'apprécier les différents étalons à l'aune desquels le montant du préjudice pourrait être comparé. Le fait de « *tenir compte* » de la taille du budget ne signifie pas que ce comparatif soit le seul étalon déterminant de la significativité d'un préjudice : ainsi un montant élevé dans l'absolu pourrait, le cas échéant, être considéré comme significatif sous réserve de la jurisprudence.

Par ailleurs, il doit exister un **lien de causalité** entre la violation d'une règle et la survenue du préjudice.

1.2. Les situations susceptibles d'entrer dans le champ de l'infraction prévue à l'article L. 131-9 du CJF (liste non-exhaustive), à condition d'avoir entraîné un préjudice financier significatif

- Infractions à la réglementation en matière de recettes – émission de titres, recouvrement – entraînant un préjudice financier significatif, ce qui peut concerner l'ordonnateur comme le comptable public ;
- Désordres dans les écritures concernant les créances, entraînant des pertes financières importantes ;
- Chèques non-inscrits en comptabilité et non-remis à l'encaissement, si préjudice significatif ; d'une façon générale, recettes non-recouvrées avec des montants significatifs ;
- Créances contractuellement dues mais non-réclamées, si préjudice significatif ;
- Remises irrégulières consenties à un cocontractant, entraînant un préjudice significatif ; rabais irréguliers consentis lors de ventes d'immeubles ;

²⁵ Et non : « budget de la personne morale ».

- Retards de facturation ayant compromis le recouvrement de recettes, si préjudice significatif ;
- Versement de rémunérations ou de compléments de rémunération indus, si préjudice significatif ;
- Double-payements, si préjudice significatif ;
- Transactions irrégulières, si préjudice significatif ;
- Absence de service fait, si préjudice significatif ;
- Dépenses insusceptibles d'être rattachées à l'objet social ou au fonctionnement du service public concerné, si préjudice significatif ;
- Attribution de crédits publics en méconnaissance de la réglementation, avec préjudice significatif ;
- Aliénation irrégulière de biens publics, à des prix entraînant un préjudice, ou don illégal d'une partie du patrimoine public si préjudice significatif ;
- Défaut de surveillance ayant conduit à un détournement de fonds dans un service ou dans une régie ; si le préjudice est limité, alors transmettre au pénal (qui peut sanctionner tout détournement de fonds, y compris par négligence) ;
- D'une façon générale, tout avantage injustifié (irrégulier et indu, même en nature) sans intérêt personnel, mais ayant entraîné un préjudice financier significatif. Par exemple : mise à disposition d'agents ou de salariés en infraction avec le principe de spécialité des établissements publics, avec préjudice.

1.3. La responsabilité des tutelles

La responsabilité des tutelles est expressément prévue par l'alinéa 2 de l'article L.131-9 du CJF, comme c'était déjà le cas dans l'infraction CDBF préexistante, en cas **d'approbation** des violations de règles commises par d'autres qu'elles auraient dû surveiller ou contrôler²⁶.

²⁶ La mise en cause de tutelles sur ce fondement a été très rare sous le régime de la CDBF, parce que l'approbation est un acte positif rarement établi. En revanche, la CDBF a très souvent retenu les défaillances des tutelles (or défaillance dans le contrôle n'est pas approbation expresse) au titre des circonstances atténuantes bénéficiant aux gestionnaires fautifs.

2. La faute grave de gestion dans les entreprises publiques ayant causé un préjudice financier significatif, et la faute grave de gestion jurisprudentielle

L'article L. 131-10 du CJF prévoit que : « *Toute personne mentionnée à l'article L. 131-1 occupant un emploi de direction au sein de l'un des organismes mentionnés aux articles L. 133-1 et L. 133-2 qui, dans l'exercice de ses fonctions, cause à cet organisme un préjudice financier significatif au sens de l'article L. 131-9, par des agissements manifestement incompatibles avec les intérêts de celui-ci, par des carences graves dans les contrôles qui lui incombent ou par des omissions ou négligences répétées dans son rôle de direction est passible des sanctions prévues à la section 3.*

Le précédent alinéa est également applicable aux personnes occupant un emploi de direction au sein des organismes ou filiales, quel que soit leur statut juridique, dans lesquels les collectivités territoriales, les établissements publics locaux ou les autres organismes relevant de la compétence d'une chambre régionale des comptes, détiennent, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants, ou sur lesquels ils exercent un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion ».

Dans le prolongement de l'infraction précédente, est sanctionné, **dans les entreprises publiques ainsi que dans les organismes du secteur public local**, le fait pour une personne occupant un emploi de direction, dans l'exercice de ses fonctions, **de causer à l'organisme un préjudice financier significatif, par des agissements manifestement incompatibles avec les intérêts de celui-ci, par des carences graves dans les contrôles qui lui incombent ou par des omissions ou négligences répétées dans son rôle de direction.**

Cette infraction s'inscrit dans la continuité – en l'élargissant au secteur local – de l'infraction prévue à l'article L. 313-7-1 du CJF dans le régime CDBF, elle-même issue d'un « amendement Crédit Lyonnais » (1995). Si cette infraction n'a jamais été appliquée par la CDBF, c'est parce qu'elle n'ajoutait rien à sa jurisprudence préexistante, fondée sur le non-respect de règles de gestion – qui peuvent aussi, dans des cas exceptionnels, être **des principes généraux de bonne et saine gestion protégeant les intérêts patrimoniaux publics.**

Cette faute grave de gestion ayant entraîné un préjudice recouvre des cas très caractérisés, de par l'ampleur des fautes commises²⁷ et de par leurs conséquences²⁸.

Les fondements de cette jurisprudence riche et constante de la CDBF ayant été confirmés par l'ordonnance²⁹, la Cour des comptes pourrait s'inscrire dans la continuité de la jurisprudence de la CDBF, et ainsi sanctionner **les fautes graves de gestion**, et ce dans **l'ensemble de la sphère de contrôle des juridictions financières**³⁰, à condition qu'un préjudice financier significatif puisse être établi.

²⁷ Ce qui exclut une irrégularité isolée. Cette jurisprudence vise des cas d'annulation de fautes graves ayant conduit à des conséquences financières graves. Les fautes se déduisent de violations de règles ou d'obligations, y compris du devoir d'organisation attaché à certaines fonctions, ou encore du devoir de contrôle (interne) ou de surveillance.s.

²⁸ Voir par exemple : **CDBF, 24 février 2006, Sté Altus Finance**, 2^e arrêt ; AJDA 2006. 1249 ; JCP 2006, n°38, II, 10152 ; Rev. Trésor 2006. 910 ; RFDA 2006. 624 ; Lebon 650 ; Rec., p..74 ou plus récemment : **CDBF, 16 novembre 2012, Agence nationale pour l'emploi (ANPE)** ; Rec. p. 198 ; AJDA 2013, p. 1621 ; Gestion & Finances publiques 2013, n°5, p. 93.

²⁹ Les infractions prévues désormais aux articles L. 131-9 et, dans une moindre mesure, L. 131-12 du CJF ; **Cf Fiche (3/9) sur l'avantage injustifié procuré en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect.**

³⁰ Y compris donc l'État.

V. L'INEXÉCUTION DE DÉCISIONS DE JUSTICE ET L'ÉCHEC AU MANDEMENT D'OFFICE - Fiche 5/9

Les deux infractions en matière d'inexécution des décisions de justice, héritées du régime de la CDBF, qui étaient autrefois très rarement poursuivies et sanctionnées, sont bien connues des créanciers et de leurs avocats, qui saisissent très régulièrement, comme ils en ont la possibilité, le Parquet général près la Cour des comptes. Dans le cadre des contrôles de régularité menés par les juridictions financières, l'inexécution de décisions de justice peut être relevée et donner lieu à déferé, y compris lorsque des élus locaux ou des comptables publics sont concernés. La notion de décision de justice doit être entendue largement. Sont potentiellement concernés d'autres ordres de juridiction générale ou spécialisés (ainsi des tribunaux de commerce).

Si le Ministère public donne souvent la priorité à une gestion précontentieuse (qui aboutit à un règlement « amiable » du différend) des cas d'inexécution dont il est saisi ou informé, les cas les plus graves peuvent néanmoins donner lieu à l'engagement de poursuites contentieuses à l'égard des gestionnaires à qui l'inexécution pourrait être imputée. Les critères d'appréciation de la gravité sont multiples, incluant l'importance du préjudice financier potentiel ou réel, la durée de l'inexécution ou les contraintes de l'administration concernée. Ainsi le Ministère public a-t-il pris 7 réquisitoires sur la base de ces infractions en 2022, donnant lieu à des instructions contentieuses et à des arrêts dans les prochains mois. Cette politique des poursuites sera prolongée et intensifiée dans le cadre du régime de responsabilité, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2023.

S'y ajoute désormais une infraction nouvelle, sanctionnant les agissements ayant conduit à faire échec à un mandatement d'office.

Les trois infractions qui suivent ne requièrent pas d'établir spécifiquement l'existence d'un préjudice.

1. Condamnation à une astreinte en raison de l'inexécution de décisions de justice

Lorsqu'une personne morale de droit public ou une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public a été condamnée à **une astreinte, en raison de l'inexécution totale ou partielle ou de l'exécution tardive d'une décision de justice**, ses gestionnaires peuvent être sanctionnés (selon l'article L. 131-14-1° du CJP).

Par ailleurs, l'inertie de l'administration ou d'un organisme peut conduire à une condamnation de cette personne morale à des astreintes, avec pour conséquence **un coût budgétaire** pour la collectivité. Cette inaction ou le défaut de diligences est susceptible d'engager la responsabilité individuelle de ceux qui sont responsables de cette inertie.

S'agissant de cette infraction, elle est exactement identique à l'infraction CDBF préexistante de l'ancien article L. 313-7 du CJP.

Les élus locaux sont justiciables devant la Cour pour s'être rendus responsables de cette infraction.

Le Ministère public, en application du code de la justice administrative, reçoit systématiquement copie des arrêts d'astreinte des juridictions administratives, et il est susceptible de prendre un réquisitoire d'initiative dans les cas les plus graves. Souvent, l'existence de condamnations à des astreintes s'ajoutera à d'autres infractions, renforçant ainsi la gravité globale d'une affaire.

Les astreintes sont par définition constitutives d'un préjudice au détriment de la personne morale fautive et peuvent atteindre, cumulées, des montants très élevés.

La découverte lors du contrôle des comptes et de la gestion d'un organisme, de cas de condamnation à des astreintes importantes ou systématiques, peut fonder un déferé ou s'ajouter à d'autres infractions.

2. Inexécution d'une décision condamnant au paiement d'une somme d'argent

En cas d'inexécution d'une décision de justice condamnant l'État, un établissement public ou une collectivité locale au paiement d'une somme d'argent dont le montant a été fixé par la décision de justice elle-même, les gestionnaires et/ou comptables publics responsables de cette inexécution peuvent être sanctionnés (en application de l'article L. 131-14-20 du CJF).

Les élus locaux sont justiciables de la Cour pour cette infraction.

Elle est exactement identique à l'infraction CDBF de l'ancien article L. 313-12 du CJF, et renvoie aux dispositions des I et II de l'article 1^{er} de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, qui donnent à ceux-ci des **obligations d'exécution rapide de ces condamnations**.

En ce sens et comme pour le cas des astreintes évoqué plus haut, l'objectif de cette infraction est de sanctionner l'inertie coupable de l'administration. Elle entend ainsi assurer la protection de l'ordre public économique, la crédibilité des organismes publics, qui doivent être « bons payeurs », ainsi que la sauvegarde des intérêts financiers publics, car les retards de paiement peuvent donner lieu à des intérêts de retard et à des surcoûts.

L'infraction recouvre **trois hypothèses distinctes**, les deux premières concernant l'État, la troisième hypothèse concernant les collectivités locales et les établissements publics :

1. *Lorsque **l'État** a été condamné au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, et que les délais d'ordonnancement (en principe 2 mois) de cette dépense n'ont pas été respectés, les ordonnateurs responsables de cette inexécution (ou du retard) peuvent être sanctionnés.*

2. *Lorsque **l'État** a été condamné au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même et que l'ordonnancement n'intervient pas dans les délais prévus (en principe 2 mois), **le comptable assignataire de la dépense doit, à la demande du créancier et sur présentation de la décision de justice de procéder au paiement ; s'il ne le fait pas, le comptable assignataire peut être sanctionné.***

3. Lorsqu'une **collectivité locale ou un établissement public** a été condamné au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, et que les délais d'ordonnancement (2 mois) de cette dépense n'ont pas été respectés, les élus ou ordonnateurs concernés peuvent être sanctionnés³¹.

Le plus souvent, pour cette infraction, les déférés sont formulés directement par les créanciers, qui ont à titre exceptionnel, un droit de déferé, limité uniquement à cette infraction-là. Toutefois, si à l'occasion du contrôle des comptes et de la gestion d'un organisme, des cas d'inexécution de décisions de justice de ce type apparaissent, ils peuvent également fonder un déferé d'une chambre, ou s'y ajouter.

Tout retard dans l'ordonnancement d'une dépense résultant d'une condamnation au paiement d'une somme d'argent, dont le montant a été fixé dans la décision elle-même, est susceptible d'être constitutif de l'infraction, même si par la suite le jugement est finalement exécuté.

En pratique, le Ministère public, saisi par un créancier, diligente dans un premier temps une mise en garde le plus souvent adressée à l'ordonnateur et, s'agissant de l'État, éventuellement au comptable assignataire, afin d'obtenir l'exécution « spontanée » de la décision de justice.

Des poursuites pourront en revanche être engagées si l'inexécution persiste malgré les mises en garde ou si, bien qu'il y ait finalement exécution tardive, les cas d'inertie concernant un même organisme ou une même administration de l'État sont nombreux et/ou portent sur des montants financiers importants.

³¹ En outre, en cas d'insuffisance de crédits, le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle doit adresser à la collectivité ou à l'établissement une mise en demeure de créer les ressources nécessaires ; si l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement n'a pas dégagé ou créé ces ressources, le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle y pourvoit et procède, s'il y a lieu, au mandatement d'office. Enfin, les agissements de responsables de collectivités locales (en dehors des élus) ou d'établissements publics ayant pour objet de conduire à mettre en échec une telle procédure de mandatement d'office sont également sanctionnables par la Cour des comptes (Cf article L. 131-11 du CJF, également présenté ici).

3. Échec au mandement d'office

Est sanctionnable la personne dont les agissements auront eu pour effet de faire échec à une procédure de mandatement d'office : « Article L. 131-11.-*Tout justiciable au sens de l'article L. 131-1 dont les agissements ont pour effet de faire échec à une procédure de mandatement d'office est passible des sanctions prévues à la section 3.* ». Cette infraction étant **nouvelle**, elle devra être précisée par la jurisprudence.

Il convient de distinguer le cas de **mandatement d'office suite à un jugement de condamnation qui n'a pas été exécuté** (concernant les collectivités locales et les établissements publics, y compris nationaux), **et le mandatement d'office sans jugement de condamnation préalable**, concernant seulement les collectivités locales - avec deux fondements distincts, soit les articles L. 1612-16 et L. 1612-18 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) - et le secteur public local, à l'exclusion des établissements publics nationaux.

Les élus locaux n'étant **pas** justiciables au titre de cette infraction, à la différence des autres infractions « inexécution des décisions de justice », seule la responsabilité de gestionnaires non-élus est susceptible d'être engagée, ce qui limite fortement le champ de cette infraction.

En revanche, l'infraction est susceptible de jouer **pour les établissements publics locaux (EPL)**, le Centre national de la formation professionnelle (CNFPT), **les établissements publics locaux d'enseignement (EPL)** et **les établissements publics de santé (EPS)**. S'y ajoutent certains groupements d'intérêt public (GIP). **Les établissements publics nationaux** sont concernés, mais uniquement dans le cas du mandatement d'office suite à l'inexécution d'une décision de justice.

VI. LE DÉFÉRÉ ET LA PROCÉDURE PRÉALABLE AU DÉFÉRÉ - Fiche 6/9

Lorsqu'un contrôle de régularité fait apparaître des irrégularités susceptibles d'être sanctionnées par la chambre du contentieux de la Cour des comptes, les rapporteurs doivent les signaler dans leur rapport d'instruction, à l'attention de la collégialité.

En effet, les chambres de la Cour et les CRTC disposent du pouvoir de déférer ces faits au Procureur général en vue de l'ouverture d'une instruction contentieuse.

Bien que le Procureur général dispose également de la faculté de prendre un réquisitoire d'initiative, donc sans déferé préalable, par exemple sur la base de signalements, l'expérience de la CDBF montre que dans la plupart des cas, les poursuites contentieuses engagées par le Procureur général se fondent sur un déferé.

Les juridictions financières ont donc un rôle central dans la mise en œuvre du régime de responsabilité de droit public financier et dans la protection de l'ordre public financier.

1. Qu'est-ce qu'un déferé ?

Au sens du CJF³², un déferé est **l'acte par lequel une autorité habilitée saisit le Parquet général près la Cour des comptes de faits susceptibles d'être qualifiés d'infractions financières** sanctionnées par la Cour des comptes en application du même code.

Un déferé est donc un acte qui **saisit le Procureur général**, et non pas directement la chambre du contentieux³³. Un déferé porte essentiellement sur des faits (« *in rem* »), et non pas encore forcément sur des personnes déterminées.

³² En droit pénal, le terme « déferé » a une signification différente.

³³ La terminologie « déferé à la chambre du contentieux » est donc imprécise, voire inexacte ; elle est à proscrire.

Deux effets juridiques sont légalement attachés au déféré :

- **La prescription est interrompue** à la date de l'arrivée du déféré au Parquet général près la Cour (selon l'article L. 142-1-3 du CJF³⁴) ;
- **Le Procureur général est officiellement saisi** par le déféré. Il doit le traiter et **doit prendre une décision** sauf exception (selon l'article L. 142-1-2 du CJF). Autrement dit, dans ce cadre, le déféré peut avoir soit une suite contentieuse, soit donner lieu à une communication de nature précontentieuse.

Il est important de noter que le déféré est une étape préalable et préparatoire à l'action contentieuse. Juridiquement, il n'en constitue pas pour autant le point de départ : au vu des faits déferés, il appartient en effet au procureur général de décider de l'opportunité de saisir par un réquisitoire la chambre du contentieux. Après instruction par celle-ci de l'affaire qui lui a été transmise, le parquet général peut soit décider, au vu de l'ordonnance de règlement, de classer l'affaire, en sa totalité ou partiellement, soit demander un complément d'instruction, soit prendre une décision de renvoi. L'affaire est alors soumise au jugement de la chambre du contentieux dont l'arrêt sera susceptible d'appel devant la Cour d'appel financière.

Si le Conseil d'État a toujours estimé, sous le régime de la responsabilité personnelle et pécuniaire, que la procédure contentieuse était enclenchée par le réquisitoire du parquet général, le Conseil constitutionnel a même considéré, au sujet de la CDBF (Décision n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014) que « l'instruction constitue une enquête administrative préalable à la saisine de la Cour » (cons. 11) et que cette « phase d'enquête administrative [est] préalable à la décision du procureur général de classer l'affaire par décision motivée ou de la renvoyer devant la Cour avec des conclusions motivées » (cons.18).

2. Qui a le droit de décider d'un déféré ?

Les autorités de déféré sont **limitativement** énumérées par l'article L. 142-1-1 du CJF. Par exemple : Il s'agit des présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale, du Premier ministre, du ministre chargé du budget, des autres membres du Gouvernement pour les faits relevés à la charge

³⁴ Cette disposition est strictement identique à celle qui prévalait jusque-là pour le « déféré CDBF ».

des fonctionnaires et agents placés sous leur autorité ainsi que des agents exerçant dans des organismes placés sous leur tutelle, de la Cour des comptes elle-même, des chambres régionales et territoriales des comptes, des procureurs de la République, du représentant de l'Etat dans le département pour les faits ne relevant pas des ordonnateurs de l'Etat, du directeur régional, départemental ou local des finances publiques pour les faits ne relevant pas des ordonnateurs de l'Etat ; des personnes mentionnées aux 2° à 15° de l'article L. 131-2 ; des créanciers pour les faits mentionnés au 2° de l'article L. 131-14 ; des chefs de service de l'inspection générale de l'administration, l'inspection générale des affaires sociales, l'inspection générale des finances et des inspections ministérielles, enfin des commissaires aux comptes des organismes soumis au contrôle de la Cour des comptes et des chambres régionales et territoriales des comptes.

Seules les autorités habilitées peuvent formuler un déferé, donc saisir le Procureur général près la Cour des comptes. Autrement dit, un « déferé » décidé par une personne incompétente est irrecevable, et le Procureur général indiquera cette irrecevabilité à son auteur.

S'agissant des juridictions financières, la décision de déferé est une décision collégiale de la chambre ou d'une formation interchambres ou interjuridictionnelle ayant détecté des indices d'infractions financières. En ce qui concerne spécifiquement la Cour des comptes, bien que la loi ne le précise pas, chaque chambre - et même chaque formation dûment constituée - dispose du pouvoir de déferer au nom de la Cour.

Le déferé n'est pas en lui-même un jugement, ni n'en revêt la forme ; il n'a pas de caractère juridictionnel.

Il appartient au Parquet général de conclure obligatoirement sur l'intégralité des rapports comportant d'éventuelles suites contentieuses (pénales ou financières), dans le but d'éclairer la collégialité dans la décision de déferer ou non, en analysant les irrégularités. La collégialité n'est pas tenue de suivre les conclusions du Ministère public et inversement, le Procureur général n'est pas contraint de suivre la décision de la collégialité. Il convient toutefois de préciser qu'une telle divergence reste singulière, notamment au vu de la qualité du dialogue au sein des juridictions financières.

La procédure contentieuse proprement dite fait suite au déféré et ouvre une nouvelle contradiction qui sera quant à elle, entièrement consacrée aux infractions.

Lorsque le Parquet général décide de poursuivre les faits et, à cette fin, prend un réquisitoire, l'autorité qui a déféré les faits sera informée sans délai et de manière systématique.

VII. LA NON-PRODUCTION DES COMPTES - Fiche 7/9

L'établissement d'un compte annuel régulier, sincère et donnant une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise (termes employés par l'article 47-2 de la Constitution ainsi que par l'article L 123-14 du Code de commerce) est aussi une exigence de l'ordre public financier contribuant à préserver la régularité de l'emploi des crédits, fonds et valeurs des personnes publiques. Sa production, par la transparence qu'elle permet, constitue une garantie du caractère démocratique des gestions publiques.

Pour répondre à cette nécessité de « rendre compte », l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 institue au 1° de son article L. 131-13 une infraction nouvelle : l'infraction de non-production de compte. Même si elle présente quelques analogies, essentiellement terminologiques, cette infraction doit être soigneusement distinguée de l'ancienne amende pour retard dans la production des comptes qui ne visait que les comptables publics.

Désormais, le champ des organismes concernés et, dès lors, des personnes potentiellement justiciables devant la Cour à ce titre, est considérablement étendu. Il appartiendra à la jurisprudence de préciser les notions de « compte » et de « production » dans ce nouveau contexte légal.

En insérant dans le code des juridictions financières (CJF), l'article L. 131-13-1°, l'ordonnance du 23 mars 2023 a créé une infraction nouvelle destinée à sanctionner le défaut de production des comptes. Cette infraction est ainsi définie :

« Tout justiciable au sens de l'article L. 131-1 est passible de l'amende prévue au deuxième alinéa de l'article L. 131-16 lorsqu'il :

1° Ne produit pas les comptes dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État. Le présent 1° s'applique au commis d'office chargé, en lieu et place d'un comptable, de présenter un compte ; »

Par son appellation même, cette infraction peut rappeler l'ancienne « amende pour retard dans la production des comptes » prévue par les articles L. 131-5 et suivants³⁵ du CJF dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022. La nouvelle infraction n'a pourtant rien de commun avec ce contentieux antérieur, intrinsèquement associé au régime de responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics. Avec la disparition de celui-ci, la notion de production des comptes, laquelle signifie jusqu'au 31 décembre 2022 que le compte a bien été transmis à la juridiction des comptes compétente et que le greffe reconnaît qu'il est en état d'être jugé, n'a plus d'objet.

Il s'avère donc indispensable de redéfinir cette notion de « production » qui diffère fortement du régime antérieur sur de nombreux points essentiels : le champ d'application, les motifs juridiques de l'infraction, les justiciables potentiels, la procédure et les sanctions applicables.

1. Le champ d'application

En renvoyant à l'article L.131-1 qui, outre les membres des cabinets, les fonctionnaires et agents civils de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, désigne « *tout représentant, administrateur ou agent des autres organismes qui sont soumis soit au contrôle de la Cour des comptes, soit au contrôle d'une chambre régionale des comptes ou d'une chambre territoriale des comptes* », l'article L. 131-13-1° a institué une infraction applicable non seulement aux comptes des personnes morales de droit public dont les comptes sont tenus par un comptable public, mais aussi à ceux de l'ensemble des personnes morales de droit privé comme de droit public non-dotées d'un comptable public mais soumises au contrôle des juridictions financières.

Sont ainsi inclus dans le champ d'application de l'infraction, sans que cette énumération soit limitative, des sociétés de nature commerciale (entreprises publiques, sociétés d'économie mixte, sociétés publiques locales, etc.), des associations et fondations, organismes de sécurité sociale, sociétés mutuelles ou civiles, des établissements publics à gestion

³⁵ Articles L.231-8 et suivants pour les chambres régionales des comptes ; L.253-6, L.262-39 et L.272-37 et suivants pour les chambres territoriales des comptes (CTC).

et comptabilité privée, des GIP et des groupements d'intérêt économique (GIE), les filiales de ces divers organismes, quels que soient leur activité et leur régime juridique, à but lucratif ou non, qui relèvent de la compétence de contrôle d'une ou plusieurs juridictions financières et qui sont tenus de produire un compte annuel. Sont donc potentiellement concernés tous les organismes répondant aux critères de compétence facultative de la Cour ou des CRTC : existence de concours financiers, détention du capital ou des voix dans les organes délibérants, exercice d'un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion, appel à la générosité publique...

À cet égard, la nouvelle infraction s'inscrit dans une certaine continuité avec la jurisprudence de la CDBF en matière de tenue des comptes. S'agissant du respect des grands principes comptables, la CDBF avait ainsi eu l'occasion d'en faire application non seulement aux organismes dotés d'un comptable public³⁶, mais aussi aux structures du secteur public soumises aux règles du droit commercial, comme par exemple les SEM³⁷ ou les associations³⁸.

2. Les éléments constitutifs de l'infraction

L'ordonnance, **dont il faut relever qu'elle n'associe aucune condition de préjudice à cette infraction**, renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de définir les conditions de la production des comptes.

Comme pour les autres infractions du régime de responsabilité financière des gestionnaires publics, l'irrégularité consiste dans la méconnaissance de règles, en l'occurrence celles qui, premièrement, définissent la notion de « compte », laquelle ne se réduit pas aux seuls états financiers (bilan, compte de résultat et inventaires) mais comprend l'ensemble des pièces et informations prévues par la réglementation applicable à la personne publique ou privée concernée ainsi que le respect des principes qui en régissent la forme et le contenu et, deuxièmement, celles qui fixent les modalités de sa production.

³⁶ Par exemple : CDBF, 23 juillet 2012, **Grandport maritime du Havre** ; GFP 2013, no 5, p. 89.

³⁷ CDBF, 16 juin 1987, **SEM d'urbanisation, d'aménagement, d'équipement et de construction de la ville de Jeumont et de l'arrondissement d'Avesnes [Semvija]**, CCP, no 3, p. 83 ; Lebon 512

³⁸ CDBF 7, novembre 2003, **Assoc. L'Étape**, Rev. Trésor 2005. 692 ; AJDA 2004. 1236 ; Lebon 592 ; Rec., p. 137

Pour fixer ces règles, le décret n°2022-1605 du 22 décembre 2022³⁹ insère dans le CJF un article R. 132-1 qui distingue deux situations selon que la production concerne le compte d'un organisme doté d'un comptable public ou non.

Dans le premier cas, la production du compte incombe au comptable public concerné. Les documents de comptabilité constitutifs du compte de gestion ou du compte financier, ainsi que les pièces qui les accompagnent obligatoirement sont produits annuellement dans les conditions fixées par le décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique (GBCP). Si le comptable a la charge première d'établir et de produire le compte, cela ne signifie pas qu'il soit le seul justiciable en cas de manquement. L'ordonnateur en particulier ou toute autre personne qui en serait reconnu responsable en raison de ses agissements peut également être sanctionné.

L'absence pure et simple de production du compte ainsi prévue par le décret GBCP est donc passible de l'infraction énoncée par l'article L.131-13-1°. Mais celle-ci ne couvre pas que ce seul manquement caractérisé. En effet, le décret GBCP, en cours de révision, définit par ailleurs la forme et le contenu du compte (états financiers, documents de synthèse, inventaires et informations obligatoires, pièces justificatives), notamment en renvoyant à des arrêtés du ministre chargé des comptes publics (instructions budgétaires et comptables, nomenclatures, ...). Ne peut donc être regardé comme un compte que l'ensemble des documents établis conformément aux règles énoncées par le décret GBCP.

Celui-ci, transcrivant l'article 47-2 de la Constitution⁴⁰ et les articles 27 à 31 de la LOLF⁴¹, fait référence aux principes que tout compte public doit respecter⁴². Il fixe également les dates, le processus de validation et

³⁹ Décret n° 2022-1605 du 22 décembre 2022 portant application de l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics et modifiant diverses dispositions relatives aux comptes publics.

⁴⁰ Article 47-2 de la Constitution : « (...) Les comptes des administrations publiques sont réguliers et sincères. Ils donnent une image fidèle du résultat de leur gestion, de leur patrimoine et de leur situation financière. ».

⁴¹ Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances.

⁴² Voir, par exemple, pour la comptabilité de l'Etat, l'article 53 qui fait référence aux principes de régularité, sincérité et d'image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat à la date de clôture de l'exercice.

les modalités pratiques de la production des comptes des comptables publics, éventuellement par renvoi à d'autres textes réglementaires complémentaires. Le respect de cet ensemble de normes conditionne l'existence au plan juridique du compte du comptable public et sa production. Sa méconnaissance totale ou partielle peut constituer l'infraction de non-production de compte définie par l'article L. 131-13-1°.

Celle-ci ne se limite donc pas à l'absence totale d'établissement d'un document dénommé « *compte* », ou des principaux états financiers, **mais peut également sanctionner les situations très diverses où un tel document existe alors que son contenu (gravement incomplet⁴³, inexact, insincère, etc.) ou son processus d'élaboration, de validation et d'adoption ne sont pas conformes aux règles applicables ou alors que son intangibilité et son intégrité ne sont pas garantis⁴⁴.**

Il reviendra à la jurisprudence de qualifier et de préciser les irrégularités susceptibles de donner lieu à condamnation pour de tels motifs, mais d'ores et déjà, il apparaît manifeste que lesdites irrégularités devront présenter un degré de gravité suffisant. L'infraction n'est pas destinée, en effet, à sanctionner des anomalies formelles ou qui n'altèrent pas de manière significative la sincérité et la régularité du compte ou sa compréhension.

La même remarque est transposable **au second cas de mise en œuvre de cette infraction qui en constitue l'innovation majeure : celui de la production du compte des organismes non dotés d'un comptable public.**

En effet, les dispositions de l'ordonnance précitées englobent tous les organismes « qui sont soumis soit au contrôle de la Cour des comptes, soit au contrôle d'une chambre régionale des comptes ou d'une chambre territoriale des comptes » (selon l'article L. 131-1-3° du CJF), quelles que soient leur nature juridique et leur activité. A la différence des organismes dotés d'un comptable public, il n'existe pas pour ceux-ci d'équivalent

⁴³ Exemple : comme la CDBF le sanctionnait déjà, l'absence de comptabilité des stocks (ou comptabilité-matières) dont la tenue est obligatoire selon les textes applicables aux centres hospitaliers publics (Cf CDBF, 20 mars 2012, Centre hospitalier de Marigot à Saint-Martin (Guadeloupe) ; dans le même sens Musée Rodin et CH Saint- Venant.

⁴⁴ Les principes d'exhaustivité, d'intangibilité et d'intégrité sont expressément mentionnés par l'article R. 132-1 du CJF en vigueur à compter du janvier 2023.

du décret GBCP, mais différentes règles communes ou spécifiques qui régissent la forme, le contenu et le processus d'adoption et de publication de leurs comptes. Le fondement juridique de l'infraction, la faute commise, doit alors être recherché parmi ces règles.

Ainsi, sans que les exemples qui suivent ne soient exhaustifs, les personnes morales ayant le statut de société commerciale doivent faire approuver leurs comptes par un directoire, un conseil de surveillance ou une assemblée générale, puis les déposer au greffe du Tribunal de commerce (selon les articles L.232-21 et suivants du Code de commerce). Des documents doivent être joints aux comptes sociaux dans certains cas, comme le rapport du commissaire aux comptes. Les fondations et certaines associations sont astreintes à respecter un plan comptable défini par un règlement de l'Autorité des normes comptables⁴⁵ et doivent les déposer auprès de la préfecture (conformément à l'article L. 612-4 du Code de commerce et à la loi n°2000-321 du 12 avril 2000). Des obligations comptables particulières sont imposées aux caisses de crédit municipal par le Code monétaire et financier (selon les articles R. 514-33 et suivants). De même, le Code de la sécurité sociale régit les comptes des organismes nationaux de sécurité sociale (selon les articles L. 114-8 et suivants). La méconnaissance de ces règles, dès lors qu'elle présente une gravité suffisante, peut fonder l'ouverture de poursuites et la condamnation au titre de l'article L. 131-13-1° du CJF.

Par ailleurs, pour être qualifiés de « compte », les documents qui le constituent doivent répondre à certaines normes de forme et de fond. Ainsi les comptes des sociétés commerciales doivent présenter les états financiers énumérés et définis par les articles L. 123-12 et suivants du Code de commerce.

Comme pour ceux établis par les comptables publics, le contenu des comptes des entités qui n'en sont pas dotés doit satisfaire aux principes

⁴⁵ Aujourd'hui, le règlement n° 2018-06 du 5 décembre 2018, entré en application en 2020 relatif aux comptes annuels des personnes morales de droit privé à but non lucratif.

d'exactitude, de sincérité et d'image fidèle, inhérents à la notion de compte⁴⁶. L'exhaustivité, l'intangibilité et l'intégrité de ce contenu doivent, en outre, être garanties, puisque mentionnées par l'article R. 132-1 du CJF.

Il appartiendra à la jurisprudence de déterminer quels manquements, parmi toutes les obligations légales et réglementaires applicables aux comptes de ces entités très disparates quant à leur régime juridique, sont susceptibles de constituer des éléments matériels de l'infraction de non-production de compte, ainsi que le niveau de gravité requis.

Enfin, sous réserve également de l'interprétation que fera la jurisprudence des textes, les articles L. 111-11 et L. 211-10 du CJF conférant aux juridictions financières le pouvoir de « contrôler les comptes que les délégataires de service public ont produits aux autorités délégantes », l'infraction désormais prévue par l'article L. 131-13-1° du CJF.

3. Les justiciables et la combinaison des infractions qui leur sont imputables

3.1. Principe général

En renvoyant à l'article L. 131-1, l'article L. 131-13° rend applicable l'infraction de non-production des comptes à tous les fonctionnaires et agents civils de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, ainsi qu'à tout représentant, administrateur ou agent des autres organismes concernés par l'obligation de produire un compte. Les personnes qui ont exercé en fait les fonctions ci-dessus peuvent également être poursuivies.

3.2. Le cas des élus locaux exerçant des fonctions qui ne sont pas l'accessoire obligé de leur mandat électif

Les élus locaux ne sont pas passibles de cette infraction, sauf lorsqu'ils agissent dans le cadre de responsabilités qui ne sont pas l'accessoire obligé de leurs fonctions d'exécutif d'une collectivité territoriale

⁴⁶ Ces principes ainsi que d'autres, en particulier sur le contenu des états financiers et des inventaires, sont énoncés par les articles L. 123-12 et suivants (notamment l'article L. 123-14) du Code de commerce qui constitue la référence en la matière, y compris pour les comptabilités associatives.

(Cf dernier alinéa de l'article L. 131-2 ici interprété *a contrario*). Tel est notamment le cas lorsqu'ils dirigent des sociétés d'économie mixte, des sociétés publiques locales ou lorsqu'ils président des associations, dès lors qu'il n'est pas prévu que ces fonctions sont exercées de droit par l'élu considéré en vertu d'un texte ou des statuts de l'organisme. Sous cette condition, l'infraction de non-production de compte peut donc leur être appliquée.

3.3. Les comptables de fait

Les personnes reconnues responsables d'agissements qualifiés de gestion de fait sur le fondement de l'article L.131-15 du CJF sont passibles de l'amende pour non-production de compte. En effet, l'article L. 131-15 du CJF dispose que : « *Le comptable de fait est en outre comptable de l'emploi des fonds ou valeurs qu'il détient ou manie irrégulièrement et, à ce titre, passible des sanctions prévues à la section 3 en cas de commission d'une infraction mentionnée aux articles L. 131-9 à L. 131-14.* ». Par suite, même si la nouvelle infraction définie par l'article L. 131-15 n'implique pas de juger un compte de la gestion de fait et que la sanction du débet n'est plus applicable, le Ministère public considère que les personnes poursuivies à ce titre restent « comptables » et « tenues », selon les termes exprès de cet article, de rendre compte de l'emploi des fonds et valeurs qu'elles détiennent et qu'elles ont maniés. Cette obligation entraîne celle de produire à la Cour un compte des opérations irrégulièrement réalisées (même si, comme dans la jurisprudence antérieure, celui-ci peut être simplifié au regard des normes comptables).

L'importance des sommes en jeu, la durée et la diligence avec laquelle sont justifiées les opérations irrégulières constituent par ailleurs des éléments d'appréciation de la gravité des faits poursuivis, que ce soit sur le terrain de la non-production de compte (ces critères ressortent déjà de la jurisprudence en matière d'amende pour retard dans la production des comptes) ou sur celui de la gestion de fait lors de la fixation de l'amende prévue par l'article L. 131-13-1°, laquelle doit tenir compte de telles circonstances, comme l'impose d'ailleurs le deuxième alinéa de l'article L. 131-18⁴⁷. Par ailleurs, en

⁴⁷ La juridiction, pour fixer le montant de l'amende, tient compte de l'importance et de la durée de la détention ou du maniement des deniers, des circonstances dans lesquelles l'immixtion dans les fonctions de comptable public s'est produite, ainsi que du comportement et de la situation matérielle du comptable de fait.

identifiant les flux financiers en cause, la production du compte de la gestion de fait peut incidemment faciliter la découverte d'autres infractions connexes : octroi d'avantage injustifié (selon l'article L.131-12 du CJF), méconnaissance des règles du contrôle budgétaire (selon l'article L. 131-13 2° du CJF).

Même si l'absence de production ne constitue pas un obstacle à l'aboutissement de la procédure de gestion de fait, elle est susceptible d'en constituer une circonstance aggravante dès lors qu'elle est imputable au comptable de fait et, en tout état de cause, autorise le cumul des infractions des articles L.131-13-1° et L. 131-15 du CJF.

On observera que ce cumul peut concerner les élus locaux, normalement non-justiciables de la Cour. En effet, l'article L. 131-3 écarte la non-justiciabilité des personnes mentionnées à l'article L. 131-2 (dont les élus locaux) lorsque celles-ci sont poursuivies sur le fondement de l'article L. 131-15 qui réprime la gestion de fait. Or, ce même article L. 131-15 rend les comptables de fait passibles de toutes les infractions énoncées aux articles L. 131-9 à L. 131-14, ce qui inclut notamment l'infraction de non-production de compte.

Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que, sous réserve de l'interprétation que la jurisprudence fera de la combinaison de ces dispositions, l'infraction de l'article L. 131-13-1° apparaît applicable aux comptables de fait, même élus locaux, s'ils refusent de rendre compte de l'emploi des fonds et valeurs qu'ils ont irrégulièrement maniés, parallèlement à l'infraction de l'article L.131-15 elle-même⁴⁸.

3.4. La non-production des comptes patents des comptables publics

S'agissant des comptables publics (et des commis d'office chargés de présenter un compte en leur lieu et place), l'infraction de non-production d'un compte leur est évidemment applicable, mais **ils ne sont pas, dans les organismes dotés d'un comptable public, les seuls justiciables susceptibles d'être poursuivis à ce titre. Les ordonnateurs** (à l'exception des élus locaux et autres personnes désignées par les 1° à 15° de l'article L. 131-2 du CJF), **responsables, fonctionnaires et agents de l'administration devraient pouvoir également en être l'objet s'ils ont, par leurs**

⁴⁸ Sur ce point, Cf Fiche (2/9) sur les infractions budgétaires et comptables.

agissements, fait obstacle à la production par le comptable patent d'un compte répondant aux règles de forme et de fond exigées.

À titre d'exemples non-exhaustifs, telle pourrait être la situation en cas de refus de faire approuver le compte financier d'un établissement public par l'organe délibérant compétent, ou bien de fournir au comptable les informations nécessaires à l'établissement ou à la rectification d'un inventaire ou à la constitution d'une provision dont l'absence affecte gravement la régularité et la sincérité des écritures au point que les documents établis ne puissent être regardés comme un « compte ».

L'infraction de non-production du compte patent peut, par ailleurs, s'associer à d'autres infractions, en particulier la faute grave résultant de la méconnaissance des règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses ou à la gestion des biens de l'État des collectivités et de leurs établissements publics, prévue par l'article L. 131-9 du C.J.F. Celui-ci reprend les dispositions de l'ex-article L. 313-4, en y ajoutant la condition que la tenue gravement défectueuse des comptes a entraîné un préjudice financier significatif.

Ainsi, lorsqu'un problème de tenue des comptes conduit, d'une part à constater qu'il n'est pas produit ou à le considérer comme tel en raison des graves anomalies qui l'affectent et, d'autre part, que cette situation génère un préjudice financier significatif, ces faits peuvent aussi être appréhendés par l'article L. 131-9⁴⁹ qui présente incidemment l'intérêt de fixer un plafond de sanction plus élevé.

L'article L. 131-10 du C.J.F qui réprime les carences graves dans les contrôles et les omissions ou négligences répétées des dirigeants des entreprises publiques et des organismes dont l'activité relève du domaine industriel et commercial (généralement non soumis aux règles de la comptabilité publique) peut se combiner de la même manière avec l'infraction de non-production de compte⁵⁰.

⁴⁹ La CDBF a développé une jurisprudence en matière de désordre comptable ayant entraîné préjudice financier significatif, qui pourra être en partie reprise dans le cadre du nouveau régime (cf. **CDBF, 18 juin 1997, n° 115347, Musée Rodin ; id. 10 décembre 2020, n° 245-801,- Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des infections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM)**).

⁵⁰ La CDBF a d'ailleurs affirmé dans sa jurisprudence que la sincérité des comptes constituait un principe général de bonne gestion.

4. La procédure et les sanctions

Il résulte des développements qui précèdent que, compte-tenu de ses nombreuses spécificités et même si sa finalité générale est similaire, l'infraction prévue par l'article L. 131-13-10 du CJF ne peut être regardée comme une simple évolution de l'amende pour retard dans la production des comptes prévue par le CJF dans son ancienne version avant le 1^{er} janvier 2023.

Toutefois, les anomalies et défaillances dans la tenue des comptes qui, comme exposé précédemment, peuvent conduire à regarder le compte comme « non-produit » et, en conséquence à appliquer la nouvelle infraction, étaient déjà sanctionnées sur le fondement de l'ancien article L. 313-4 du CJF. Il est alors possible de considérer que l'infraction nouvelle de non-production de comptes est un prolongement de ces dispositions aujourd'hui caduques telles que mises en œuvre par la jurisprudence. Un tel raisonnement reste toutefois à confirmer par la jurisprudence.

La procédure est la même que pour les autres infractions issues de l'ordonnance du 23 mars 2022 avec lesquelles elle peut se cumuler.

En revanche, **la sanction pécuniaire est atténuée par rapport aux autres infractions**. En effet, aux termes de l'article L. 131-16 du CJF : « *La commission de l'une des infractions prévues à l'article L. 131-13 ne peut conduire à prononcer une amende d'un montant supérieur à un mois de rémunération annuelle de la personne faisant l'objet de la sanction à la date de l'infraction* » (au lieu de six mois pour les autres infractions).

Le plafond de sanction de six mois peut toutefois rester applicable en cas de combinaison de la non-production de compte avec d'autres infractions prévues par d'autres articles que le L. 131-13 du CJF.

VIII. ARTICULATION ENTRE RESPONSABILITÉ FINANCIÈRE ET RESPONSABILITÉ PÉNALE - Fiche 8/9

Les poursuites pénales et les poursuites devant la Cour des comptes constituent deux voies répressives distinctes et complémentaires.

Distinctes, parce qu'elles sont mises en œuvre par des ordres de juridiction indépendants l'un de l'autre, sur la base de finalités et de procédures différentes. Ainsi, la Cour des comptes, en tant que juridiction administrative spécialisée, contribue à la protection de l'ordre public financier en sanctionnant le non-respect des règles qui encadrent la gestion publique au sens large, à travers une procédure contentieuse de nature administrative aboutissant à des amendes, alors que le juge judiciaire cherche à réprimer les atteintes d'ordre public de façon générale et à la probité en particulier, en démontrant l'intentionnalité du comportement fautif, à travers une procédure plus intrusive pouvant aboutir à des sanctions beaucoup plus lourdes, notamment privatives de liberté.

Complémentaires, parce que ces différences précitées confèrent à chaque ordre de juridiction une place particulière à partir de laquelle s'organisent les interactions entre elles. Ainsi, les juridictions financières, dans leur fonction de contrôle, peuvent transmettre des faits pénalement qualifiables à l'autorité judiciaire, et inversement, les procureurs de la République font partie des autorités de déféré pouvant « actionner » le régime RFGP. Dans cette coopération entre juridictions financières et pénales, le Parquet général près la Cour des comptes joue, de par les textes et à travers les liens étroits qu'il entretient avec les parquets judiciaires, un rôle d'interface incontournable. De surcroît, le régime de la RFGP, en cherchant à protéger les règles de gestion et en crédibilisant les contrôles internes et externes, contribue à éviter que des infractions pénales puissent être commises.

Le principe d'indépendance des deux systèmes répressifs et des ordres de juridiction, fondé sur des finalités distinctes et clairement affirmé par la loi, doit donc se traduire par la recherche d'une bonne coordination.

1. Le cumul entre poursuites et sanctions pénales et financières sur les mêmes faits est possible mais doit être autant que possible évité

Lorsque des irrégularités sont qualifiables à la fois d'infractions financières et d'infractions pénales (en particulier celles réprimant les atteintes à la probité⁵¹), un choix doit être fait, notamment à l'occasion du délibéré sur les contrôles des comptes et de la gestion diligentés par les juridictions financières.

Le Ministère public, dans ses conclusions, s'attache à formuler un avis sur les suites contentieuses susceptibles d'être proposées.

Un même contrôle des comptes et de la gestion peut conduire à une pluralité de suites contentieuses : ainsi, certains faits constitutifs d'irrégularités pourront donner lieu à un déferé au Parquet, d'autres faits seront suivis d'une transmission pénale. S'agissant de faits distincts, les deux types de poursuites peuvent donc être déclenchés.

Dans certains cas, un cumul d'infractions de nature diverse peut justifier un déferé pour une partie des irrégularités, une transmission pénale pour l'autre partie, en particulier lorsque des personnes différentes sont en cause. Ainsi, en cas de détournement de fonds, la voie pénale est susceptible d'être préférée s'agissant du détournement en lui-même, permettant de sanctionner plus rigoureusement l'auteur du détournement. Mais la voie du déferé doit être également envisagée s'il s'agit de sanctionner la faute de gestion commise par des supérieurs hiérarchiques qui ne sont pas

⁵¹ Sont avant tout concernés les délits suivants prévus par le droit pénal : concussion (art. 432-10 du Code pénal) ; corruption passive et trafic d'influence (art. 432-11 du Code pénal) ; prise illégale d'intérêts art. 432-12 du Code pénal) ; délit de favoritisme (art. 432-14 du Code pénal) ; détournement de fonds publics (art. 432-15 du Code pénal), et détournement de fonds publics par négligence (art. 432-16 du Code pénal). Toutefois, d'autres infractions pénales peuvent également être commises en matière de gestion publique, comme par exemple : l'abus de confiance (art. 314-1 à 314-2 du Code pénal) ; l'abus de biens sociaux (art. multiples du Code de commerce) ; l'usurpation de fonctions publiques (art. 433-12 du Code pénal) ou encore le faux en écritures (art. 441-1 à 441-4 du Code pénal).

complices au sens du délit pénal⁵², mais qui ont méconnu leur devoir de surveillance et de contrôle attaché à leurs responsabilités⁵³.

Lorsque les différentes fautes détectées ne sont pas séparables, ou qu'il n'apparaît pas opportun d'en détacher des parties, alors une voie contentieuse unique est à privilégier.

Certes, le cumul des poursuites et des sanctions pénales et financières sur les mêmes faits et les mêmes personnes est en principe possible, mais il est encadré, voire interdit dans certains cas, et en toute hypothèse, un cumul est, dans la mesure du possible, à éviter (v. ci-après, 2) : il est préférable, alors, de choisir l'une ou l'autre des voies contentieuses possibles.

Ce choix doit se fonder sur une comparaison entre les finalités de chaque ordre de juridiction : le respect de l'ordre public financier qui se traduit par des règles de gestion pour la répression financière confiée à la Cour des comptes, le respect de la probité pour la loi pénale.

La comparaison des infractions (leurs éléments constitutifs respectifs) et de leurs instruments de mise en œuvre est également à considérer : les moyens d'investigation du code de procédure pénale sont plus forts et plus intrusifs que ceux du juge financier, ce qui constitue un avantage comparatif lorsque, par exemple, les faits sont dissimulés et hors de portée du juge financier.

Il appartient au Ministère public près la juridiction financière, dans le cadre de ses relations de coopération avec les procureurs judiciaires, d'articuler les deux voies, ce qui peut, le cas échéant, conduire à en exclure l'une des deux, au bénéfice de l'autre ordre de juridiction.

⁵² Il est rappelé que le contentieux financier (CDBF hier, Cour des comptes aujourd'hui) ne connaît pas la notion de complicité, à la différence du pénal ; en droit public financier, il n'y a que des co-auteurs qui engagent chacun leur responsabilité individuelle en fonction de leurs agissements et en fonction des obligations qui leur incombent dans la gestion publique.

⁵³ Par exemple : CDBF, 11 juill. 2007, **Min. de la Défense, Service interarmées de liquidation des transports [Silt]**, AJDA 2007, p. 2431 ; AJFP 2008, p. 31 ; Rev. Trésor 2008, p. 367.

Ce choix peut se traduire par un classement du déferé accompagnant une transmission des faits concernés au juge pénal. Inversement, les procureurs de la République sont habilités, s'ils décident de ne pas poursuivre au pénal des faits qui leur ont été transmis, à les déferer au Parquet général afin que la Cour des comptes en soit saisie⁵⁴.

Cette possibilité donnée aux parquets d'articuler leurs poursuites respectives, voire de les réorienter, joue de la même façon lorsqu'un cumul pénal / financier résulte d'un déferé d'une autorité extérieure aux juridictions financières.

2. La procédure RFGP et les poursuites pénales sont compatibles mais encadrées

S'agissant des sanctions pénales et financières sanctionnant les mêmes faits, en principe, le cumul est autorisé par la loi, mais doit être autant que possible évité. Au regard de la jurisprudence constitutionnelle et du principe fondé sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la Cour des comptes et les juridictions pénales ne doivent pas prononcer des sanctions de même nature pour les mêmes faits et ne doivent pas poursuivre les mêmes intérêts sociaux. Afin de respecter l'objectif d'intérêt général et la recherche du « bien de la justice », cette règle du cumul des poursuites est assortie d'exceptions et plus précisément, de l'interdiction légale du cumul des poursuites en matière de gestion de fait ou pour usurpation de fonctions publiques, de limites jurisprudentielles au cumul des sanctions sur la base du principe du *non bis in idem* (interdictions dont la CDBF avait déjà fait usage concernant l'infraction de l'usurpation de fonctions publiques et l'infraction de l'engagement de dépenses par une personne non-habilitée).

⁵⁴ Les procureurs de la République font en effet partie des autorités de déferé prévues à l'art. L. 142-1-1-8° du CJF, au même titre que les CRTC et la Cour des comptes. Il est rappelé que les victimes n'ont pas le droit de déferé (hormis les créanciers pour une seule infraction financière) et n'ont aucun statut dans la procédure répressive menée par la Cour des comptes. Il n'existe pas davantage de plainte avec constitution de partie civile devant la Cour des comptes, à la différence du procès pénal.

IX. LA RFGP DANS LE SECTEUR PUBLIC LOCAL - Fiche 9/9

Les élus locaux sont exclus de la liste des justiciables de la Cour des comptes au titre de la RFGP dès lors qu'ils agissent dans le cadre de leurs fonctions électives ou de fonctions constituant l'accessoire obligé de ces fonctions électives. Cependant, pour certaines infractions, cette non-justiciabilité disparaît : ainsi en cas d'inexécution des décisions de justice, de gestion de fait ou, sous certaines conditions, d'octroi d'avantage injustifié.

Par-delà le cas des élus, tous les agents du secteur public local sont susceptibles de voir leur responsabilité recherchée, les agents de direction étant plus concernés en raison des responsabilités qu'ils exercent et des délégations qui leurs sont accordées. De même, parce que les régisseurs exercent des fonctions qui dérogent à la séparation entre ordonnateurs et comptables et qu'ils sont habilités à manipuler des liquidités et des valeurs, les régies d'avance et de recette appellent une attention spécifique lors des contrôles internes ou externes.

Par ailleurs, si les comptables et agents comptables publics du secteur local ne sont plus soumis au jugement de leurs comptes, ils restent justiciables de la Cour des comptes, comme tout gestionnaire public, au titre des compétences spécifiques dont ils disposent à l'égard des dépenses et des recettes des collectivités. Il en va de même des comptables de fait.

Les saisines budgétaires pour défaut d'inscription d'une dépense obligatoire correspondant à la condamnation par décision de justice d'une collectivité territoriale à verser une somme d'argent méritent à cet égard attention, ainsi que tous les agissements destinés à faire échec à un mandatement d'office qui relèvent désormais d'infractions spécifiques.

Enfin les gestionnaires des organismes satellites des collectivités territoriales font partie du champ des justiciables, dès lors que les structures concernées dont ils sont responsables sont soumises au contrôle de la CRTC compétente pour cette collectivité ; en raison de leur mode d'organisation, des enjeux financiers en jeu et des contrôles moindres auxquels sont soumis leurs actes juridiques et leurs opérations, ils constituent un champ important et très divers de contrôle de la régularité de la gestion. Pour des

motifs similaires, certaines zones de risque spécifiques au secteur public local présentent un intérêt particulier pour la préservation de l'ordre public financier et des finances des collectivités.

1. La justiciabilité au sein du secteur public local

L'article L. 131-1 du CJF pose un principe de justiciabilité de l'ensemble des gestionnaires publics devant la Cour des Comptes.

En vertu de l'article L. 131-2 du CJF, les élus locaux⁵⁵ bénéficient d'un régime d'exception pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions ou de celles qui, en raison de dispositions législatives ou réglementaires, sont l'accessoire obligé de leurs fonctions électives. Ce régime d'exception bénéficie aux exécutifs locaux mais également aux adjoints et conseillers municipaux au titre des fonctions exercées par délégation ou sur désignation du maire, ou en cas d'absence, de suspension ou de tout autre empêchement du maire⁵⁶.

Les élus locaux restent toutefois justiciables de la Cour des comptes dans les cas ci-dessous exposés.

1.1. La justiciabilité des élus locaux et les quatre infractions faisant exception au régime d'exception

Prévues par l'article L. 131-4 du CJF, les trois premières « exceptions à l'exception » concernent à titre principal, voire exclusif, les exécutifs locaux agissant en leur qualité d'ordonnateur de la collectivité.

Sont ainsi justiciables de la Cour des comptes :

- L'élu local s'étant rendu coupable de l'une ou l'autre des deux infractions prévues par l'article L. 131-14 du CJF portant sur l'inexécution d'une décision de justice⁵⁷, voire des deux infractions cumulativement ;

⁵⁵ Si, par commodité, il est fait référence aux fonctions de maire, d'adjoint ou de conseiller municipal, les développements de la présente note valent également pour les fonctions de président, de vice-président ou de conseiller départemental ou de président, vice-président ou membres de l'assemblée délibérante d'un EPCI, qu'il soit ou non à fiscalité propre.

⁵⁶ Voir également l'application extensive du régime d'exception faite par l'**arrêt CDBF, 13 octobre 2017, Opéra national de Bordeaux**, n° 216-784 (non publié) aux fonctions exercées par les adjoints et conseillers municipaux sur désignation du conseil municipal.

⁵⁷ Cf **Fiche (5/8) sur l'inexécution de décisions de justice et l'échec au mandatement d'office**.

- L' élu local ayant commis l'infraction prévue par l'article L. 131-12 du CJF d'octroi d'un avantage injustifié en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect, lorsqu'il a réquisitionné le comptable public afin qu'il soit procédé au paiement correspondant. À cet égard, le Ministère public peut considérer que les ordres de réquisitions de comptables publics constituent un signal de potentielles anomalies dans la chaîne de la dépense. C'est pourquoi, lorsqu'un contrôle des comptes et de la gestion (organique ou de pure régularité) révèle de telles réquisitions, ces dernières devraient faire l'objet d'un examen attentif.

La quatrième infraction faisant, en vertu de l'article L. 131-3 du CJF, exception au régime d'exception dont bénéficient les élus locaux concerne la gestion de fait, sanctionnée par l'article L. 131-15 du CJF.

Cette exception⁵⁸ présente une caractéristique importante au plan de la non-justiciabilité des élus. En effet, lorsqu'il est reconnu responsable d'une gestion de fait, l' élu local devient, de ce fait, passible de l'ensemble des infractions prévues par les articles L. 131-9 à L. 131-14 du CJF auxquelles il échappe dans le cadre de la gestion patente, à raison des irrégularités qu'il aurait commises dans l'emploi des fonds ou valeurs irrégulièrement détenus ou maniés (selon l'alinéa 2 de l'article L. 131-15 du CJF). En d'autres termes, l'infraction de gestion de fait est susceptible de produire vis-à-vis des élus locaux un effet de « déverrouillage » les rendant justiciables de l'ensemble des infractions, sous réserve que les faits poursuivis soient en rapport avec le maniement ou la détention irréguliers des fonds ou valeurs.

Par ailleurs, la gestion de fait se prescrit par 10 ans à compter de la commission des faits au lieu de 5 ans pour les autres infractions (selon l'alinéa 2 de l'article L. 142-1-3 du CJF).

1.2. L'interprétation stricte des fonctions constituant l'accessoire obligé des fonctions principales

Le dernier alinéa de l'article L. 131-2 du CJF étend le régime d'exception dont bénéficient les élus locaux au titre de leurs fonctions électives aux

⁵⁸ Celle-ci concerne également les membres du Gouvernement.

faits commis dans l'exercice de fonctions « qui, en raison de dispositions législatives ou réglementaires, sont l'accessoire obligé de leur fonction principale ». Comme tout régime d'exception, celui dont bénéficient les élus locaux doit être d'interprétation stricte. Ainsi, la notion d'accessoire obligé, dès lors qu'elle s'inscrit dans ce cadre, a fait l'objet, sous l'empire de l'ancien régime de responsabilité, d'une application rigoureuse par la CDBF.

Cette dernière a jugé que la présidence d'une société d'économie mixte locale⁵⁹ ou d'une société publique locale⁶⁰ assurée par un élu local représentant une collectivité actionnaire ou participant au capital de la société, ne constitue pas l'accessoire obligé de ses fonctions électives dès lors qu'aucune disposition réglementaire ou statutaire n'impose que le président soit choisi parmi les représentants de l'une des collectivités actionnaires.

Il en va *a fortiori* ainsi de la présidence d'une association de type loi 1901 (ou de toute autre fonction exercée au sein d'une association), dès lors que ni le CGCT, ni aucun autre texte législatif ou réglementaire, n'exige qu'une telle fonction soit assurée par un élu local (**CDBF, 7 décembre 1994, Comité départemental du tourisme de la Gironde, n°106-290**).

Cette interprétation stricte est d'autant plus importante que, dans le cadre du nouveau régime de responsabilité, l'infraction portant sur la faute grave de gestion a été élargie « *aux personnes occupant un emploi de direction au sein des organismes ou filiales, quel que soit leur statut juridique, dans lesquels les collectivités territoriales, les établissements publics locaux ou les autres organismes relevant de la compétence d'une chambre régionale des comptes, détiennent, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants, ou sur lesquels ils exercent un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion* » (selon l'alinéa 2 de l'article L. 131-10 du CJF).

Un élu local peut donc être poursuivi sur ce fondement au titre de fonctions dirigeantes exercées notamment au sein d'une entreprise publique locale ou d'une association para-administrative.

⁵⁹ CDBF, 26 mars 2021, Société d'économie mixte de construction du département de l'Ain (SEMCODA), n° 249837.

⁶⁰ CDBF, 5 juillet 2022, Société publique locale de Mayotte (SPL 976), n°259-816.

Au-delà de ces deux grandes catégories, la justiciabilité d'un élu local doit faire l'objet d'un examen au cas par cas, en fonction de la nature juridique de l'organisme contrôlé, les dispositions applicables pouvant receler certaines subtilités.

Pour les régies autonomes (régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière - article L. 2221-10 du CGCT) une distinction doit être opérée entre celle qui gère un service public administratif et celle qui gère un service public industriel et commercial. Dans le premier cas, l'élu local qui assure la présidence du conseil d'administration bénéficie du régime d'exception dès lors que, en vertu de l'article R. 2221-55 du CGCT, « *le président et le ou les vice-présidents doivent être membres du conseil municipal*⁶¹ ». Dans le second cas, l'élu local qui assure la présidence du conseil d'administration sera justiciable de la chambre du contentieux dès lors que le CGCT n'exige pas que cette présidence échoie de plein droit à un membre du conseil municipal.

Il en va de même des régies autonomes relevant de dispositions spécifiques telles que les offices de tourisme prenant la forme d'un établissement public industriel et commercial⁶². Bien que les membres représentant la commune (ou l'EPCI) soient nécessairement majoritaires au sein du comité de direction⁶³, la présidence du comité n'échoit pas obligatoirement à un représentant de la collectivité⁶⁴.

Dans ces conditions, l'élu local président d'un office de tourisme géré sous la forme d'un EPIC est justiciable de la chambre du contentieux (idem si l'office a été constitué sous la forme d'une SPL).

⁶¹ CDBF, 13 octobre 2017, Opéra national de Bordeaux, n°216-784.

⁶² Cf Article L. 133-2 du Code du tourisme.

⁶³ Cf Article L. 133-5 du Code du tourisme.

⁶⁴ Cf Article R. 133-5 : « Le comité élit un président et au plus, deux vice-présidents parmi ses membres ».

Le même cas de figure peut se rencontrer au niveau des établissements publics de coopération culturelle ou environnementale. En effet, si en vertu de l'article L. 1431-4 du CGCT, le conseil d'administration d'un tel établissement est composé majoritairement de représentants des collectivités territoriales, il comprend, en outre, des personnalités qualifiées et des représentants du personnel. Or, ce même article dispose que « *le président du conseil d'administration est élu en son sein* ». La présidence d'un EPCC ne peut donc être regardée comme constituant l'accessoire obligé de la fonction élective.

De telles subtilités peuvent également concerner un syndicat mixte. Le président d'un syndicat mixte « fermé »⁶⁵ n'est pas justiciable (dès lors qu'il est nécessairement le représentant d'une des collectivités ou groupements de collectivités territoriales membres). En revanche, le président d'un syndicat mixte « ouvert »⁶⁶ est justiciable, dès lors qu'il n'est pas nécessairement le représentant d'une collectivité territoriale.

En définitive, il apparaît que les élus locaux ne bénéficient pas d'un principe absolu d'injusticiabilité, mais plutôt d'un régime de justiciabilité limitée.

2. La justiciabilité des agents du secteur public local

Il résulte de l'article L. 131-1 du CJF que tout agent d'une collectivité territoriale, d'un établissement public local ou d'un organisme soumis au contrôle d'une CRC est, qu'il soit titulaire ou non-titulaire, justiciable de la Cour des comptes, sans distinction de grade ou de fonction (incluant donc les emplois de cabinet). Il est toutefois nécessaire de s'assurer systématiquement que l'agent en cause n'ait pas agi soit sur instructions préalables données par le supérieur hiérarchique (auquel cas, c'est la responsabilité de celui-ci qui est engagée), soit à la suite d'un ordre écrit préalable d'une autorité non-justiciable en vertu de l'article L. 131-2 du CJF (en pratique un élu titulaire du pouvoir de décision), soit enfin, ce qui constitue une spécificité des collectivités territoriales et de leurs groupements, en exécution d'une délibération de l'assemblée délibérante⁶⁷.

⁶⁵ Cf Articles L. 571161 et suivants du CGCT.

⁶⁶ Cf Articles L. 5721-1 et suivants du CGCT.

⁶⁷ Cf Articles L. 131-5 et L. 131-6 du CJF.

Il convient de souligner que les infractions du RFGP ne sont pas réservées aux agents bénéficiaires d'une délégation de signature les autorisant à prendre des décisions. Il en va notamment ainsi pour les chefs de services ou chargés de mission qui sont tenus, dans leur champ de compétences, de veiller à la correcte application des lois et règlements en vigueur et à l'information du conseil des élus et de leur(s) supérieur(s) hiérarchique(s).

Compte-tenu de la nature des infractions qui impliquent un pouvoir ou une faculté de décision ou d'action, les faits déferés concerneront sans doute plus souvent les agents territoriaux exerçant des fonctions ou occupant des emplois de direction. En effet, toute infraction est la conséquence du constat de la violation d'une règle ou d'une obligation. Or, ces agents, au sein de la collectivité, ont la charge de veiller au respect des règles et à la bonne organisation des services placés sous leur responsabilité. La mise en jeu de leur responsabilité financière peut intervenir, s'ils ont été les auteurs directs de ces faits (par exemple, avoir engagé une dépense sans délégation ou pour un montant supérieur à la délégation accordée), ou lorsqu'ils en ont permis la réalisation par des carences dans l'organisation ou le contrôle des services, ou pour avoir manqué à leur obligation d'information et de conseil de l'ordonnateur ou de l'organe délibérant de la collectivité.

Les fonctions de régisseur peuvent également constituer le cadre de risques particuliers. Ces fonctions dérogeant en partie au principe fondamental de séparation des ordonnateurs et des comptables peuvent donner lieu à la violation des règles applicables au fonctionnement d'une régie financière⁶⁸, mais également à la méconnaissance du périmètre défini par l'acte constitutif de la régie et, en conséquence, entraîner la qualification de gestion de fait. Le risque d'avantage à soi-même est également plus difficile à prévenir.

Outre les agents de la collectivité, les comptables publics assignataires sont également justiciables de plein droit de la Cour des comptes. Ils sont particulièrement concernés par les infractions prévues aux articles L. 131-9 et L. 131-13-3 0 du CJF. S'agissant de la première de ces infractions, le non-respect de certaines des obligations incombant aux comptables publics

⁶⁸ Essentiellement les règles fixées, d'une part, par les articles R. 1617-1 à R. 1617-17 du CGCT, et, d'autre part, par l'instruction codificatrice n°06-031-A-B-M du 21 avril 2006.

en application des articles 18 à 20 du décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique est susceptible de caractériser une faute grave dans l'exécution des règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses. Dans le cas où il en résulterait un préjudice financier significatif pour la collectivité, le comptable public pourrait faire l'objet de poursuites.

3. Les responsabilités particulières attachées à certains actes en matière de gestion des biens immobiliers, de régies financières (régies d'avances, de recettes ou mixtes) et d'inexécution des décisions de justice

Au sens de la présente fiche, le secteur public local est entendu comme comprenant les organismes soumis à la comptabilité publique et dont le contrôle relève d'une CRC. Il inclut donc les collectivités territoriales et les établissements publics locaux (EPCI, EPLE...) ⁶⁹ ainsi que les établissements publics nationaux dotés d'un comptable public et dont le contrôle a été délégué aux CRC sur le fondement de l'article L. 211-4 du CJF (soit à titre principal les établissements publics de santé).

En dehors de l'infraction prévue par l'article L. 131-10 du CJF, qui n'est applicable ou presque (elle peut aussi concerner les groupements d'intérêt public) qu'aux dirigeants des organismes non soumis à la comptabilité publique, et de l'infraction prévue par le 20 de l'article L. 131-13 du CJF, qui ne s'applique qu'aux organismes dont l'engagement des dépenses est soumis à un contrôle budgétaire, les huit autres peuvent donner lieu à des poursuites dans le secteur public local.

Outre évidemment l'infraction prévue par l'article L. 131-9 du CJF en tant qu'elle concerne l'infraction aux règles relatives à la gestion des biens, les actes relatifs à l'acquisition, la cession ou la location d'immeubles sont susceptibles, en fonction des circonstances, de donner lieu à des poursuites au titre des infractions punies par les articles L. 131-12 et L. 131-13-3° du CJF.

S'agissant de l'infraction prévue à l'article L. 131-9 du CJF, les règles enfreintes peuvent d'abord porter sur la compétence de l'auteur de l'acte

⁶⁹ Les particularités de certains des établissements publics locaux font par ailleurs l'objet de développements spécifiques dans le titre 4.

ou sur la procédure. Le CGCT comporte des prescriptions dont le but est de protéger l'ordre public financier et les intérêts des collectivités (notamment les articles L. 1311-9 à L. 1311-11 sur les opérations immobilières devant être précédées d'un avis du Domaine).

L'obligation de recueillir l'avis de l'État⁷⁰ résulte de l'interdiction de céder un bien à vil prix, interdiction faisant elle-même écho à l'exigence constitutionnelle du bon emploi des deniers publics. La confrontation du contenu de cet avis avec le prix de vente fixé par la collectivité permet, au regard des limites fixées par la jurisprudence administrative⁷¹, d'objectiver le préjudice financier subi.

Sur le fond, les éléments constitutifs de l'infraction prévue par le 3° de l'article L. 131-13 du CJF (engagement d'une dépense sans en avoir le pouvoir) sont susceptibles d'être réunis. Seule l'acquisition par voie de préemption peut en effet faire l'objet d'une délégation de pouvoir du conseil municipal au maire (selon le 15° de l'article L. 2122-22 du CGCT) et pour les communes de plus de 2 000 habitants, la cession d'un immeuble relève de la compétence exclusive du conseil municipal (selon l'article L. 2241-1 du CGCT).

Enfin, les actes de gestion relatifs aux biens immobiliers constituent une zone de risque méritant une attention particulière, particulièrement en ce qui concerne l'immobilier d'entreprise⁷² compte-tenu de la grande liberté laissée par l'article L. 1511-3 du CGCT aux collectivités pour octroyer des aides en matière d'immobilier d'entreprise, de location ou de mise à disposition à cette fin de terrains ou locaux ou pour définir les régimes de ces aides. Résultant parfois d'opportunités d'implantation ou d'extension de projets économiques, les interventions en la matière peuvent être

⁷⁰ Pour les acquisitions (à l'amiable, par adjudication ou par exercice du droit de préemption) d'un montant supérieur à 180 000 euros.

⁷¹ **CE, 14 octobre 2015, Commune de Châtillon-sur-Seine**, n°375577, publié au recueil Lebon.

⁷² « Les aides des collectivités territoriales à l'immobilier d'entreprise régies par l'article L. 1511-3 du même code constituent des aides spécifiques que peuvent attribuer de manière autonome toutes les collectivités territoriales et leurs groupements, sans que ceux-ci aient à solliciter la conclusion d'une convention ou un accord formel de la région » (DGCL : Wups://www.collectivites-locales.gouv.fr/competences/les-aidesimmobilier-dentreprise).

adaptées en urgence aux contraintes de chaque situation, parfois en méconnaissance des règles dont la collectivité s'est elle-même dotée.

4. L'application de la RFGP aux satellites des collectivités locales (établissements publics ; entreprises publiques locales et associations)

Si la catégorie des satellites est dépourvue de définition juridique, il peut être admis qu'elle inclut l'ensemble des organismes dotés de la personnalité morale, de droit public ou de droit privé, liés à une ou des collectivités locales par une forte dépendance institutionnelle (représentation au sein des instances de gouvernance ou contrôle de fait sur la gestion) ou financière (participation au capital ou subventionnement)⁷³.

Les satellites des collectivités territoriales exercent souvent des activités présentant de forts enjeux financiers, sociaux ou économiques, ce qui expose les collectivités territoriales auxquelles ils sont liés à des risques opérationnels, juridiques ou budgétaires importants. La sanction et, indirectement, la prévention de ces risques appellent d'autant plus l'attention qu'il ressort des développements précédents que les élus locaux sont justiciables de la Cour des comptes au titre des fonctions qu'ils exercent à la tête ou au sein des satellites lorsque ces fonctions ne constituent pas un accessoire obligé de leur mandat électif.

Sans prétendre à l'exhaustivité, quelques exemples peuvent être tirés de la jurisprudence récente de l'ancienne CDBF concernant trois types d'organismes.

⁷³ Peuvent notamment être rangés dans la catégorie des satellites : i) Au titre des personnes morales de droit public : les établissements locaux, tels que les CCAS/CIAS, les régies personnalisées, les établissements publics à caractère culturel, les syndicats mixtes fermés ou ouverts, les groupements d'intérêt public, les groupements de coopération sanitaire de droit public. ii) Au titre des personnes morales de droit privé : les entreprises publiques locales : sociétés d'économie mixte ou SEM, sociétés publiques locales ou SPL, sociétés d'économie mixte à opération unique ou SEMOP ; les associations de type loi 1901 ; les groupements d'intérêt économique ou GIE ; les groupements de coopération sanitaire de droit privé.

• Les établissements publics

Qu'ils soient rattachés à une seule collectivité territoriale (centre communal d'action sociale ou CCAS, Etablissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes ou EHPAD, régies personnalisées...) ou communs à plusieurs collectivités (centre intercommunal d'action sociale ou CIAS, établissement public de coopération communal ou EPCC, syndicats mixtes ouverts...), les établissements publics locaux autres que les établissements publics de coopération intercommunale constituent, en raison des modes de gouvernance qui leur sont propres et de la nature des activités dont ils sont le support, des structures juridiques exposées à des risques d'infractions.

Ainsi, s'agissant par exemple des CCAS gérant un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) dans le cadre d'un service non-personnalisé⁷⁴ (le budget de l'EHPAD faisant dans ce cas l'objet d'un budget annexe au budget principal du CCAS), des directeurs et comptables publics d'EHPAD ont été condamnés à plusieurs reprises ces dernières années par la CDBF pour avoir enfreint diverses règles d'exécution des dépenses de l'établissement⁷⁵.

Les mêmes enseignements peuvent être tirés de la jurisprudence de la CDBF portant sur les chambres de commerce et d'industrie, ou sur les établissements publics à caractère culturel, ainsi qu'en témoignent les condamnations intervenues dans la période récente⁷⁶.

⁷⁴ Par application des dispositions du 3e alinéa de l'article L. 315-7 du Code de l'action sociale et des familles.

⁷⁵ CDBF, 10 janvier 2022, EHPAD Saint-Luc de Castelnau-Montratier et Sainte-Marie de Montcuq, n° 255-827 ; CDBF, 14 juin 2016, EHPAD de Durtal, n° 208-737 ; CDBF, 8 décembre 2014, Maison de retraite publique de Vertheuil, n° 196-718 ; CDBF, 11 octobre 2013, Maison de retraite intercommunale de Champcevrains, n° 191701.

⁷⁶ S'agissant des CCI : CDBF, 6 octobre 2022, CCI du Cantal, n° 261-864 ; CDBF, 14 mars 2022, CCI Seine Estuaire, n° 256-853 ; CDBF 11 février 2021, CCI de La Rochelle, 2^e arrêt, n° 247-779 ; CDBF 4 juillet 2019 CCI de La Rochelle, 1^{er} arrêt, n° 235-779 ; CDBF, 27 novembre 2009, CCI de Paris, n° 169-570 ; CDBF, 23 juillet 2009, CCI de Nice-Côte d'Azur, n° 168-622 ; CDBF, 21 juillet 2008, CCI de Caen, n° 162-606. S'agissant des EPCC : CDBF, 15 novembre 2021, Commission du film d'Île-de-France, n° 253-834 ; CDBF, 10 avril 2015 - EPCC « L'Autre Canal », n° 198-719.

S'agissant enfin des régies personnalisées, l'affaire de l'Opéra national de Bordeaux⁷⁷ est symptomatique des multiples irrégularités susceptibles d'entacher la gestion d'un établissement public local et, par suite, de constituer autant d'infractions financières dans le cadre du nouveau régime.

• Les entreprises publiques locales

Leur statut de sociétés anonymes régies par le livre II du Code de commerce sous réserve des dispositions fixées par le CGCT, fait échapper les SEM, SPL et SEMOP aux infractions prévues par les articles L. 131-11 et L. 131-14 du CJF. En revanche, elles peuvent être concernées par toutes les autres infractions.

Il en va en particulier ainsi des deux infractions prévues par les articles L. 131-9 et L. 131-10 du CJF. Un des apports de la réforme est précisément d'avoir étendu aux entreprises publiques locales la faute grave de gestion dont l'application était auparavant réservée par l'ancien article L. 313-7-1 du CJF aux seules entreprises publiques nationales.

L'examen des circonstances dans plusieurs arrêts rendus récemment par la CDBF à propos de SEM⁷⁸ permet de constater que, dans le cadre de la gestion d'une entreprise publique locale, le(s) dirigeant(s) de la société sont susceptibles de commettre des faits caractérisant une faute grave de gestion : agissements manifestement incompatibles avec les intérêts, notamment patrimoniaux, de la société, carences graves dans la fonction de contrôle, omissions ou négligences répétées dans le rôle de direction. Cette faute s'accompagne, dans la plupart des cas, d'une faute grave dans les règles d'exécution des dépenses ou des recettes. Dans le cas où cette faute grave de gestion a causé un préjudice financier significatif à la société, les conditions requises pour que des poursuites soient engagées sur le fondement des articles L. 131-9 et L. 131-10 du CJF sont réunies. De ce

⁷⁷ Côté ordonnateur : CDBF, 13 octobre 2017, Opéra national de Bordeaux (ONB), n° 216-784 / Côté comptable public : CE, 9 octobre 2019, n° 416814.

⁷⁸ CDBF, 5 juillet 2022, Société publique locale de Mayotte (SPL 976), n° 259-816 et CDBF, 22 février 2018 Société d'investissements de la filière pêche de l'archipel (SIFPA) de Saint-Pierre-et-Miquelon, n° 218-749

point de vue, le raisonnement tenu par la CDBF dans son dernier arrêt rendu à propos de la gestion d'une société publique locale semble transposable dans le nouveau régime (**CDBF, 5 juillet 2022, Société publique locale de Mayotte**, n°259-816- cf. points 26 et 27).

Les entreprises publiques locales peuvent aussi être concernées par l'infraction punie par l'article L. 313-12 du CJF (octroi d'un avantage justifié par intérêt personnel).

Enfin, les dirigeants des SEM/SPL/SEMOP peuvent également faire l'objet de poursuites au titre des infractions prévues par l'article L. 131-13 du CJF. En effet, selon la lecture faite par le Ministère public des dispositions du 10 de l'article L. 131-13 du CJF, l'absence d'établissement des documents comptables mais également les insuffisances affectant ces documents et portant atteinte, de manière significative, à leur régularité ou à leur sincérité, sont des faits désormais susceptibles d'être poursuivis sur ce fondement et non plus sur le seul terrain de la méconnaissance des règles d'exécution des dépenses ou des recettes comme auparavant.

Au regard des dispositions du 2° de l'article L. 131-13 du CJF et particulièrement de la notion de « règles applicables en matière de contrôle budgétaire », l'infraction prévue par le 2° de l'article L. 131-13 du CJF pourrait également être retenue à l'encontre du dirigeant d'une entreprise publique locale qui n'aurait pas recueilli, avant d'engager une dépense, un avis requis par la réglementation ou une règle interne. Une telle abstention ne pouvait être auparavant poursuivie que sur le fondement de l'article L. 313-4 du CJF⁷⁹.

Enfin, dans le cas d'une SEM/SPL, l'infraction prévue par le 3° du même article L. 131-13 du CJF (engagement d'une dépense sans en avoir le pouvoir ou sans avoir reçu délégation à cet effet) est aussi susceptible d'être poursuivie en cas d'empiétement du président directeur général ou du directeur général sur les compétences du conseil d'administration.

⁷⁹ CDBF, 26 mars 2021, **Société d'économie mixte de construction du département de l'Ain (SEMCODA)**, n° 249-837.

• Les associations

Comme les entreprises publiques locales, les associations ne sont soumises ni à un contrôle de régularité de leurs dépenses et de leurs recettes par un comptable public, ni à un contrôle de légalité de la part du représentant de l'État. Il en résulte que le seul contrôle est celui exercé en interne par ses membres et, pour les plus importantes, par un commissaire aux comptes. Le contrôle des comptes d'emploi des subventions ou de l'ensemble des comptes, en cas d'absence de compte d'emploi spécifique, par les CRTC compétentes joue donc un rôle majeur.

Les associations souffrent souvent, au surplus, de deux faiblesses supplémentaires. La répartition des compétences fixées par les statuts n'est pas toujours respectée, en particulier lorsque l'association dispose d'un directeur salarié⁸⁰. De plus, il est courant qu'une association para-administrative (sans être transparente) ignore qu'elle constitue un pouvoir adjudicateur, en application de l'article L. 1211-11 du code de la commande publique, soumis aux règles fixées par ce code⁸¹.

En définitive, à l'exception des infractions prévues par les articles L. 131-11, L. 131-13 2°, et L. 131-14 du CJF, les associations sont potentiellement concernées par l'ensemble des autres infractions de la RFGP. Il en va notamment ainsi de l'infraction prévue par l'article L. 131-12 du CJF (octroi d'un avantage justifié par intérêt personnel), comme l'illustrent les circonstances ayant conduit la CDBF à condamner des dirigeants associatifs. De même, l'infraction prévue par l'article L. 131-15 du CJF est susceptible - sous réserve de la jurisprudence - de s'appliquer dans la mesure où la gestion de fait trouve souvent dans le statut associatif un support juridique favorable au maniement irrégulier de deniers publics.

⁸⁰ Dont il n'est pas rare de constater, dans le cadre des contrôles réalisés par les CRTC, qu'il exerce des compétences relevant en réalité du conseil d'administration (**CDBF, 3 mai 2021, Association OPCALIA**, n° 250-845).

⁸¹ « Les pouvoirs adjudicateurs sont : (...) 2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont : a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ; b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ; c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ; (...) ».

CONCLUSION

L'AVENIR DU RÉGIME RESTE À ÉCRIRE

Ce memento a vocation à proposer une première analyse des éléments fondateurs du nouveau régime de responsabilité financière des gestionnaires publics, sans prétendre à l'exhaustivité.

La montée en puissance de ce régime est d'abord tributaire de la jurisprudence à venir de la chambre du contentieux et de la Cour d'appel financière.

Elle repose aussi sur une politique de poursuites du parquet général qui permette d'assurer la crédibilité et l'efficacité du dispositif en garantissant son caractère d'exemplarité et sa dimension dissuasive – à cet égard, il importe qu'il ne soit pas un contentieux de la rareté et de l'exception.

Construire dans le temps la cohérence et la lisibilité de ce nouveau régime représente le véritable défi que s'apprêtent à relever les juridictions financières.

GLOSSAIRE DES ACRONYMES

CCAS : Centre communal d'action sociale

CDBF : Cour de discipline budgétaire et financière

CGCT : Code général des collectivités territoriales

CIAS : Centre intercommunal d'action sociale

CJF : Code des juridictions financières

CNFPT : Centre national de formation professionnelle

CRTC : Chambre régionale et territoriale des comptes

EHPAD : Etablissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes

EPCC : Etablissement public de coopération culturelle

EPCI : Etablissement public industriel et commercial

EPL : Etablissement public local

EPL : Etablissements public local d'enseignement

EPS : Etablissement public de santé

GIE : Groupement d'intérêt économique

GIP : Groupement d'intérêt public

HATVP : Haute autorité pour la transparence de la vie publique

RFGP : Responsabilité financière des gestionnaires publics

SEM : Société d'économie mixte

SEMOP : Société d'économie mixte à opération unique

SPL : Société publique locale



Ce memento est constitué d'une série de fiches destinées à faciliter la compréhension des infractions à l'ordre public financier prévues dans le code des juridictions financières et dont la définition a été, en partie, réécrite par l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics.

Cour des comptes

13, rue Cambon
75100 Paris Cedex 01
www.ccomptes.fr

ISBN : 978-2-9590399-0-4