

GESTION & G FINANCES PUBLIQUES FFP

La Revue

Mensuel fondé en 1921

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Les emprunts toxiques

Procédures préalables à la création d'une
Métropole

Une expérience de fusion intercommunale

Anciennement La Revue du Trésor

16 rue Berthollet - Arcueil 3 - 94110 ARCUEIL
Tél. 01 41 24 23 90 - Fax 01 41 24 23 96

E-mail : gestionfipu@orange.fr
www.gestionfipu.com



SYNDICAT DE LA PRESSE
ÉCONOMIQUE, JURIDIQUE
ET POLITIQUE

ADMINISTRATION

Directeur de la publication :

Jacqueline ESCARD

Rédacteur en chef :

Gérard LE GRAND

Rédacteurs en chef adjoints :

Stéphanie FLIZOT, Jacques PÉRENNÈS,
Jean-Luc PISSALOUX

COMITÉ DE RÉDACTION

René BARBERYE, Jean-Louis BOURGEON,
Georges CONSOLO, Philippe DUFRESNOY,
Annick DUMONT, Stéphanie FLIZOT,
Sylvie de GENTILE, Bernard HOUTEER,
Danièle LAJOURMARD, Michel LE CLAINCHE,
Michel LEHALLE, Bernard LIMAL, Didier MAUPAS,
Philippe MAZUEL, Danièle MOUGINOT DE BLASI,
Bernard NICOLAIEFF, Jacques PÉRENNÈS,
Jacques PERREAULT, Jean-Luc PISSALOUX,
Pierre PRIEURET, Christian RATEL,
Jean-Yves RAUDE, Claude Suire-REISMAN,
Charles-Henri ROULLEAUX-DUGAGE,
Sylvie SANCHEZ, Jacques SPINDLER

Conception et mise en page : Feuilles de styl

Impression : néotipo

N° imprimeur : 201304.0014

Dépôt légal : Mai 2013

Tirage : 2500 exemplaires

Éditeur :

Sarl Les Éditions Gestion et Finances Publiques

- La Revue - au capital de 25 000 €

CPPAP n° 0213T 82762

ISSN 1969-1009

ABONNEMENTS

Métropole : 150 € (TTC)

DOM : 180 € (TTC)

TOM et étranger : 200 € (TTC)

Abonnements souscrits à titre personnel par

les agents DGFP et par les étudiants : 105 €

L'abonnement part du 1^{er} janvier
de chaque année.

Prix du numéro : 15 €

Les articles publiés dans La Revue n'engagent
que la responsabilité de leurs auteurs.

© Aux termes du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction ou représentation, intégrale ou partielle, de la présente publication, faite par quelque procédé que ce soit, sans consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L.335-2 et suivants du CPI.



Gestion & Finances Publiques contribue au respect de l'environnement en choisissant un papier PEFC et en confiant la réalisation de cette revue à un imprimeur labellisé Imprim'vert et certifié ISO 14001.

Sommaire

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

3

- Emprunts toxiques : quel partage du coût de sortie entre contribuable local et contribuable national ? 3
Michel KLOPPER
- La SPL(A), le contrôle analogue et le juge. Une histoire sans fin 8
Benoît FLEURY
- La création d'une métropole : l'expérience de la commission d'évaluation des charges et des ressources transférées à la métropole de Nice-Côte d'Azur 11
Danièle LAMARQUE / Gilles KOVARCIK
- La fusion de cinq établissements publics de coopération intercommunale en Mayenne 15
Jean-Pierre MORTEVEILLE

FINANCES PUBLIQUES

22

- Relance contre austérité 22
Jean-Bernard MATTRET
- La réduction des dépenses publiques 26
Guy VIDAL
- Les principales dispositions du « paquet européen » 29
Yves BROUSSOLLE
- Le Traité sur la Stabilité, la Coordination et la Gouvernance 33
André BARILARI

FISCALITÉ

40

- Synthèse du rapport de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux (2^{de} Partie) 40
Jacques PÉRENNÈS

HISTOIRE

65

- Quand la Cour des Comptes contestait les voitures de fonction (1880) 65
Jean-François POTTON

CHRONIQUE de jurisprudence financière

69

- La Cour de discipline budgétaire et financière 69
Stéphanie DAMAREY / Michel LASCOMBE / Xavier VANDENDRIESSCHE

Anciennement La Revue du Trésor

16 rue Berthollet - Arcueil 3 - 94110 ARCUEIL
Tél. 01 41 24 23 90 - Fax 01 41 24 23 96
E-mail : gestionfipu@orange.fr
www.gestionfipu.com



SYNDICAT DE LA PRESSE
ÉCONOMIQUE, JURIDIQUE
ET POLITIQUE

ADMINISTRATION

Responsible Editor :

Jacqueline ESCARD

Editor in chief :

Gérard LE GRAND

Assistant chief editors :

Stéphanie FUZOT, Jacques PÉRENNÉS,
Jean-Luc PISSALOUX

EDITORIAL COMMITTEE

René BARBERY, Jean-Louis BOURGEON,
Georges CONSOLO, Philippe DUFRESNOY,
Annick DUMONT, Stéphanie FUZOT,
Sylvie de GENTILE, Bernard HOUTEER,
Danièle LAJOURMARD, Michel LE CLAINCHE,
Michel LEHALLE, Bernard LIMAL, Didier MAUPAS,
Philippe MAZUEL, Danièle MOUGINOT DE BLASI,
Bernard NICOLAIIEFF, Jacques PÉRENNÉS,
Jacques PERREAULT, Jean-Luc PISSALOUX,
Pierre PRIEURET, Christian RATEL,
Jean-Yves RAUDE, Claude SUIRE-REISMAN,
Charles-Henri ROUILLEAUX-DUGAGE,
Sylvie SANCHEZ, Jacques SPINDLER

Model : Feuilles de styl'

Printing : **neotypo**

Printeur N. : 201304.0014

Legal deposit : May 2013

Edition : 2500 copies

Editor :

Sarl Les Éditions Gestion et Finances Publiques
- La Revue - with a capital of 25.000 €
CPPAP n° 0213T 82762
ISSN 1969-1009

SUBSCRIPTIONS

Metropolitan France : € 150

DOM : € 180

TOM and foreign : € 200

Civil servants (other than Treasury
Department) and students : € 105

Subscriptions take date as from January
1st every year.

Price of the issue: 15 €

Articles in the Revue represent
the authors' views only

© Partial reproduction or display of this publi-
cation by any process without the consent of
the author or his successors in interest is
punishable as a criminal offense pursuant to
Intellectual Property Code §§ L. 335-2 ff.



Gestion & Finances Publiques contributes
to the environmental protection by choosing
a paper PEFC and entrusting the realization
of this magazine to a printer certified
Imprim'vert and ISO 14001.

Table of contents

La Revue n° 5 - May 2013

LOCAL AUTHORITIES

3

- Impaired assets: how is the final cost to be divided between the local and the national taxpayer? 3
Michel KLOPFER
- Local public corporations, similar control and the judge.
There is no end to this tale 8
Benoît FLEURY
- The creation of a metropolis: what is to be learnt from the conclusions of the commission assessing expenses and incomes transferred to the Nice-Côte d'Azur metropolis 11
Danièle LAMARQUE / Gilles KOVARCIK
- Five intercommunity cooperation public institutions merge in the Mayenne department 15
Jean-Pierre MORTEVEILLE

PUBLIC FINANCES

22

- The choice between reflation and austerity policies 22
Jean-Bernard MATTRET
- Reducing public expenditure 26
Guy VIDAL
- The main provisions included in the "European package" 29
Yves BROUSSOLLE
- The Stability, Coordination and Governance Treaty 33
André BARILARI

TAXATION ISSUES

40

- Summary of the paper put in by the fact-finding committee on capital flight (Part Two)..... 40
Jacques PÉRENNÉS

SOME HISTORY

65

- The time when the Cour des Comptes questioned the use of official vehicles (in 1880)..... 65
Jean-François POTTON

LÉGAL financial developments

69

- C.D.B.F. 69
Stéphanie DAMAREY / Michel LASCOMBE / Xavier VANDENDRIESSCHE



Michel KLOPFER

Consultant en finances locales,

Auteur de « Gestion financière des collectivités locales »¹

Emprunts toxiques : quel partage du coût de sortie entre contribuable local et contribuable national ?

I. Débats du passé et débats du présent

Dans deux précédents articles publiés dans « Gestion et finances Publiques » : « **Produits bancaires structurés : mesure du risque et comptabilisation** » (janvier 2009) et « **Le traitement des produits financiers à risque des collectivités publiques au lendemain du rapport de la commission parlementaire d'enquête** » (avril 2012), avaient été présentées les origines de ces dérives financières qui ont démarré à la fin des années 1990 et sont montées en puissance jusqu'à la médiatisation intervenue suite aux audits municipaux et cantonaux de 2008 et le positionnement des différents acteurs publics au cours des premières années qui ont suivi ces événements (rapport Gissler, circulaire interministérielle de juin 2010, rapport de la commission d'enquête parlementaire de décembre 2011).

Avec le recul du temps, on peut considérer que les banques portent 70 % de la responsabilité en tant que concepteurs initiaux de montages totalement spéculatifs qui ont amené des organisations publiques (collectivités, hôpitaux, organismes de l'habitat...) à leur vendre des options de taux et/ou de change, les emprunteurs 20 % en tant que signataires desdits contrats préparés par leurs bailleurs de fonds, les 10 % restants étant partagé entre des consultants qui ont surfé sur la vague de ces nouveaux produits, et l'État qui n'a pas pris à temps la mesure du danger.

Des conséquences irréversibles sont d'ores et déjà intervenues : Dexia qui avait été pendant plus de 25 années sous ses appellations successives (Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales, Crédit Local de France et enfin Dexia Crédit Local), le premier prêteur du secteur public local avec, à son apogée, près de la moitié de leur encours de dette, va disparaître. Depuis le 1^{er} février 2013, la banque est officiellement « en extinction » sous la haute surveillance de la Commission Européenne qui ne l'autorise à émettre 600 M€ de nouveaux flux, limités à

2013 et 2014, que dans le cadre de la résorption des dossiers sensibles. Mais la banque n'a plus aucune activité de développement et elle ferme purement et simplement ce qui était son réseau commercial en régions.

Mais, en ce printemps 2013, la question n'est plus tant de rechercher les responsabilités du passé que

– d'une part de minimiser le montant de l'addition qui, en tout état de cause, sera à partager entre les emprunteurs, les entités héritières de Dexia dont les actionnaires majoritaires sont maintenant les États souverains et bien entendu les autres banques françaises et étrangères qui ont elles aussi commercialisé de tels produits.

– d'autre part d'éviter, à l'aide de mesures prudentielles, la reconduction de situations comparables à l'avenir

On a parfois tendance à distinguer entre produits simplement structurés et produits toxiques. Une telle distinction est purement de nature sémantique car toutes les ventes d'options qui ont été faites jusqu'en octobre 2008 ont été bâties sur le même principe : l'emprunteur bénéficie pendant généralement 2 à 5 ans d'un taux décoté construit en réinjectant la prime de la vente d'option, en contrepartie de quoi il s'expose sur une durée bien supérieure (15 à 30 ans) à un taux non plafonné lorsque l'option est amenée à se déclencher.

Le fait que certaines options aient joué à plein au détriment des emprunteurs (le franc suisse en particulier), que d'autres soient tangentes (les contrats liés au rapport dollar/yen) que d'autres soient susceptibles de le faire à moyen terme (les produits de pente) et qu'enfin certains produits meurent de leur belle mort sans avoir jamais explosé (les barrières sur Libordollar), est d'une certaine manière le fait du hasard. Ce n'est pas pour autant que ces derniers produits étaient au départ plus « raisonnables » que les premiers cités, de la même manière que lorsque l'on joue à la roulette russe, on ne peut pas dire que l'on était plus avisé lorsque l'on a eu la chance d'appuyer sur la gâchette au moment où la balle n'était pas en face du barillet...

1. Editions du Moniteur, 5^e édition, septembre 2010, 610 pages

Mais si le sujet reste aussi longtemps dans l'actualité financière, politique et à présent judiciaire, c'est que ces produits sont anormalement longs, certains d'entre eux ne s'achevant que vers 2040 et ce qui en fait par contrecoup toute la dangerosité car dans l'économie réelle et non spéculative les options de change se négocient pour couvrir des aléas industriels et commerciaux à court et moyen terme (1 à 3 ans). C'est aussi ce qui fait exploser les valeurs de rachat, ce que l'on appelle, dans le jargon financier, les « Mark to market » et peut représenter in fine un mistigri de 10 à 15 Milliards d'euros, soit en gros 4 fois la baisse programmée des dotations d'État aux collectivités locales en 2014-2015.

Et le coût final peut être d'autant plus élevé que des décisions précipitées seront ou non prises, d'où l'importance de peser les débats de 2013 et non plus ceux de la période antérieure à 2008 qui sont maintenant derrière nous.

II. Les trois options des emprunteurs

Les emprunteurs ont aujourd'hui en gros trois solutions alternatives : assigner, négocier, ou attendre, ces trois attitudes pouvant être panachées entre elles.

I. L'assignation

La montée du juridique est sensible depuis deux ans. Elle s'est faite au départ à l'instigation de quelques collectivités qui ont pris une position d'autant plus en pointe à l'égard des banques qu'il s'agissait de situations d'audit post électoral pour lesquelles la dimension de communication était loin d'être absente dans l'esprit des élus. Depuis 2011, une association appelée « Acteurs publics contre les emprunts toxiques » a été créée, et ses deux premiers présidents ont été Claude Bartolone, Président du Conseil Général de Seine St Denis et actuel Président de l'Assemblée Nationale puis Maurice Vincent, Maire de St Etienne.

A. Les arguments développés

Trois principaux types de prise juridique sont invoqués aujourd'hui par les emprunteurs face aux banques : la nullité pour illégalité du contrat, la nullité pour responsabilité du prêteur et la nullité de stipulation d'intérêt. S'agissant de contrats de droit privé, la juridiction compétente est celle du Tribunal de Grande Instance ou du Tribunal de commerce et non celle du Tribunal Administratif.

1) La nullité pour illégalité du contrat s'appuie sur l'article 1108 du code civil considérant que, du fait en particulier de son caractère spéculatif, la collectivité n'avait pas le droit de signer le contrat de prêt ou de swap.

On peut également rattacher à cette catégorie les procédures intentées relativement à des contrats émanant d'établissements étrangers et qui étant exclusivement libellés en anglais contreviennent, pour les établissements publics, aux dispositions de l'article 5 de la loi du 4 août 1994 sur l'emploi de la langue française.

2) La nullité pour dol, responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle du prêteur obéit à différents articles du code civil : 1116, 1382 et 1383.

Elle peut être recherchée au regard de différents griefs tel que le manquement de devoir à l'obligation de conseil ou de mise en garde, la présentation dissimulée des caractéristiques du

produit (par exemple le fait de chercher à faire accroire qu'il s'agit d'un taux fixe), la publicité mensongère ou encore l'absence de prise en compte par la banque du caractère de non professionnel de son client (au sens de la directive MIFID² applicable depuis le 1^{er} novembre 2007) qui lui impose de s'assurer à l'avance de ses compétences à contractualiser des opérations complexes etc.

Au-delà de la plainte au civil, de telles assignations peuvent être complétées par une procédure au pénal.

3a) La nullité de stipulation d'intérêts pour TEG absent ou erroné au sens de l'article 1907 du Code civil prenant lui-même appui sur les articles L313-4 et R 313-1 du Code monétaire et financier (CMF).

S'agissant de produits structurés complexes, ce cas d'application est relativement fréquent dans la mesure où les subtilités de calcul énoncés au CMF introduisent une différence entre le taux mathématique et le TEG juridique : la définition légale du TEG diffère de celle d'un taux actuariel stricto sensu.

Cette différence entre TEG juridique et taux mathématique génère, dans la pratique, de très nombreuses erreurs de calcul, les banques s'étant souvent pris les pieds dans le tapis.

De surcroît, en première instance, le TGI de Nanterre a donné raison à une collectivité qui invoquait l'absence du TEG sur un simple fax de confirmation et dont le tribunal a considéré qu'il valait lui-même contrat dans la mesure où il engageait, de manière irrévocable, les deux parties. Il se trouve que les TEG étaient également faux mais il n'a même pas été nécessaire de sortir les calechettes pour que le Conseil Général de Seine Saint-Denis obtienne la nullité de stipulation d'intérêt. C'était ce qu'il pouvait lui arriver de mieux car s'il avait gagné au fond sur la responsabilité du prêteur, le contrat tombait, le département devait le rembourser et se refinancer sur plus de 100 M€. En revanche avec la mise en cause du TEG, le contrat perdure et il porte intérêt au taux le plus bas du marché, celui des emprunts d'État à trois mois, aussi bien pour le passé que pour l'avenir... du moins bien entendu si la décision était confirmée en appel.

3b) Variante d'une assignation sur un taux absent ou un calcul erroné, le TEG peut être invoqué avec intérêt par l'emprunteur dès qu'il est supérieur au taux de l'usure.

Selon l'article L313-3 du Code de la consommation, « *constitue un prêt usuraire tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues (...)* Les dispositions du présent article et celles des articles L. 313-4 à L. 313-6 ne sont pas applicables aux prêts accordés à une personne physique agissant pour ses besoins professionnels ou à une personne morale se livrant à une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou professionnelle non commerciale. »

Le portail CEDEF du ministère de l'Economie et des Finances précise que « *Le taux d'usure continue de s'appliquer aux personnes morales n'ayant pas d'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou professionnelle non commerciale. Cette catégorie recouvre essentiellement les associations, les fondations, les SCI, les GIE et les collectivités locales* ». Cette position est toutefois contestée par les banques.

2. MIFID (Market in Financial Instruments Directive) : directive publiée au Journal officiel des Communautés européennes du 30 avril 2004

S'agissant des prêts budgétaires consentis aux personnes publiques, la base de référence à prendre en compte est celle des prêts aux entreprises d'une durée initiale supérieure à deux ans, à taux fixe ou à taux variable.

Sur le plan civil, les conséquences sont différentes pour le prêteur de celle d'un TEG faux :

- dans le premier cas (3a : TEG absent ou faux), la stipulation contractuelle d'intérêt est annulée et remplacée par le taux d'intérêt légal de chaque période de décompte (moins de 1 % par an sur les quatre dernières années et même 0,04 % l'an en 2013)
- dans le deuxième cas, (3b : TEG exact mais supérieur au taux de l'usure), le taux contractuel n'est pas annulé mais il est ramené au plus au taux de l'usure de la période initiale (le trimestre de signature du prêt par exemple 4,01 % pour un contrat souscrit au 1^{er} trimestre 2013).

B. Les délais pour agir

Sous l'empire du droit antérieur à 2008, une distinction devait être opérée :

a) Les délais d'action en nullité du contrat étaient enfermés dans le délai général de prescription de l'article L.110-4 du Code de Commerce qui était de 10 ans.

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 a réduit ce délai de prescription de 10 à 5 ans tout en précisant dans son article 26 que

I. — Les dispositions qui allongent la durée d'une prescription s'appliquent lorsque ce délai de prescription n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé.

II. — Les dispositions qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Compte tenu de ces conditions d'application de la loi dans le temps, une action en nullité du contrat pour des produits contractés entre 2003 et l'été 2008 ne peut être prescrite avant le 19 juin 2013, date de promulgation de la loi raccourcissant les délais de prescription.

De surcroît, l'article 1er de la Loi du 17 juin 2008 a posé que la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. Mais cette mention des effets suspensifs de la médiation n'existant pas dans la loi antérieure, il n'est pas certain qu'elle puisse être applicable aux contrats antérieurs à juin 2008.

b) Les délais d'action en nullité ou plafonnement de la stipulation d'intérêts (TEG absent, erroné ou supérieur au taux de l'usure) étaient régis par un délai de prescription plus court que celui de dix ans de l'article L.110-4 du code de commerce : il s'agit ici des prescriptions de l'article 1304 du code civil et le délai qu'il vise n'a pas été affecté par la loi de 2008. Le délai est donc de 5 ans stricto-sensu à compter du jour où les faits ont été découverts.

S'agissant du TEG, il peut toutefois se produire que les informations fournies par la banque ne permettent pas de calculer le taux (par exemple parce que les références temporelles de la date de calcul des indices n'avaient pas été portées au contrat ou parce que la durée de la période ou le taux de période n'avaient pas été communiqués à l'emprunteur). Alors

le questionnement de la banque peut ouvrir un nouveau délai de 5 ans à compter de sa date de réponse et de tels manquements étant fréquents, nombre de procédures TEG sont ouvertes y compris pour des contrats antérieurs à 2008.

C. Les aléas de la procédure et les risques liés

La catégorie 1, celle de la nullité du contrat pour caractère spéculatif est universelle et elle peut donc s'appliquer à tous les clients, petits ou gros. Mais c'est cette universalité qui en fait par contrecoup toute la fragilité. Faire tomber d'un seul coup tous les contrats structurés sur le fondement de la non-conformité à une simple circulaire, celle du 15 septembre 1992, et de surcroît en étendant aux produits structurés son champ d'application qui était limité à l'origine aux seuls produits dérivés (swaps, options...) est énorme et ce serait un tel tsunami dans le monde bancaire que les établissements prêteurs n'ont aucune raison de capituler par avance face à une telle invocation.

La catégorie 2, celle de la responsabilité du prêteur est plus interprétative et elle s'examine au coup par coup en fonction

- ⇒ des caractéristiques du client : sa taille démographique et financière, le fait qu'il était ou non conseillé au moment des faits etc. Sur ce critère le TGI de Nanterre a débouté le 8 février 2013 le Conseil Général de Seine St Denis en considérant qu'il était suffisamment averti en la matière. Le Tribunal s'est d'ailleurs appuyé sur les réponses apportées par l'ancien Président du Conseil Général, Hervé Bramy aux observations de la Chambre régionale des Comptes de la Région Ile-de-France et dans lesquelles l'édile avait cru bon de se prévaloir de sa compétence et de celles de ses fonctionnaires pour souscrire de tels produits.

- ⇒ des relations entre les parties : la banque a-t-elle harcelé le client ou à l'inverse celui-ci était-il clairement demandeur au vu des documents échangés en amont de la contraction du prêt ?

- ⇒ du contenu des informations données par la banque et permettant d'apprécier le degré de véracité des affirmations portées et la nature des conseils donnés en liaison en particulier avec le poids relatif du contrat incriminé dans l'encours de la collectivité

- ⇒ de la date du contrat au regard du calendrier d'application de la MIFID (1^{er} novembre 2007) étant entendu que de leur côté les établissements prêteurs prétendent que cette protection des non professionnels ne s'appliquerait qu'à la commercialisation des produits d'épargne et non à celle des emprunts et que les autorités prudentielles ont préféré, dans l'attente d'une future jurisprudence, ne pas se prononcer sur cette question controversée.

La catégorie 3, celle du TEG et du taux de l'usure s'apprécie aussi au coup par coup, mais cette fois au regard

- ⇒ d'une part du renseignement ou non du taux sur le fax de confirmation, dans l'hypothèse bien sûr où le jugement de Nanterre du 8 février 2013 serait confirmé à l'avenir

- ⇒ d'un calcul factuel du taux étant entendu que la menace exercée sur le prêteur s'appuie sur une jurisprudence bien établie : toutes les décimales que la banque a annoncées doivent être rigoureusement exactes et à défaut le TEG est erroné, à la hausse comme à la baisse.

- ⇒ s'agissant du taux de l'usure, d'une simple comparaison, sachant que tous les contrats exposés au franc suisse et qui ont été renégociés depuis avril 2010 (date de démarrage de la crise

grecque et donc d'envolée de la devise helvétique) sont systématiquement entachés d'un TEG supérieur au taux de l'usure

Mais lorsqu'il envisage d'assigner, d'autres facteurs doivent aussi être pris en compte par l'emprunteur, à savoir la qualité de signature de la collectivité et la pénurie de liquidité du marché. Ainsi, lorsqu'il craint de ne pas boucler son plan de financement, l'emprunteur public ne peut pas se permettre de traîner en justice l'ensemble de ses prêteurs...

Autre point à prendre en compte, les délais d'une procédure contentieuse sont très longs et l'emprunteur doit donc se préparer à payer les échéances majorées qui se présenteront avant que le dossier ne soit plaidé au fond. Il peut toujours tenter un référé pour suspendre les effets de l'échéance mais il n'est absolument pas certain de le gagner, s'agissant d'un contrat d'emprunt (c'est en revanche un peu plus facile sur un swap perdant). Et même s'il gagne en première instance, l'emprunteur devra attendre l'appel, la procédure étant suspensive. Toutefois, s'il gagne au fond, le client obtiendra évidemment le remboursement desdites échéances.

Enfin, la prise en compte des enjeux politiques conduit également à des nuances de comportement d'une collectivité à l'autre. Globalement, il est plus facile d'attaquer lorsque l'on peut rejeter la responsabilité sur l'équipe précédente, et à l'inverse certains élus qui étaient déjà les signataires des contrats émis avant 2008 peuvent sur ce plan se sentir dans une situation plus inconfortable.

2. Négocier ou attendre

Le terme de négociation ou plus exactement de « renégociation » avait été utilisé à tort et à travers sur la période 1998-2008 et avec la volonté de faire croire aux collectivités que leur prêteur leur procurait de nouvelles marges de manœuvre, alors qu'à l'époque la seule finalité de ces réaménagements était précisément d'arrondir la marge de la banque au travers de l'installation de produits à risque. Ces travers n'existent plus depuis 2009, ne serait-ce que parce que l'État a mis en place une instance de médiation qui, lorsqu'elle est associée à la discussion, s'assure d'une part que la banque, au travers du réaménagement proposé, n'accroît pas le niveau des risques, et d'autre part n'arrondit pas sa marge.

Pour autant, l'ampleur des risques que les banques ont fait assumer à leurs clients dans le passé, conduit à ce que le coût d'une désensibilisation définitive soit, dans la plupart des cas, totalement rédhibitoire.

De son côté la banque s'est totalement adossée à une banque de contrepartie, généralement américaine ou suisse, à qui elle a revendu, avec marge bien entendu, les options qu'elle s'était fait vendre par son client public. Et s'agissant des produits largement perdants comme les contrats exposés au cours du franc suisse, la banque de contrepartie ne lui fait rigoureusement aucun cadeau et lui facture même régulièrement des appels de marge.

Aux yeux du client public, il faut distinguer entre les produits « chauds » (ceux qui ont déjà explosé) et les produits « froids » (ceux dont l'option n'a pas encore joué mais peut éventuellement le faire à l'avenir sans que cela soit certain).

Pour les premiers, et si l'on facture plein pot le surcoût du produit « chaud » au client, il a par exemple le choix entre figer un taux de 22 % (!) pour la durée résiduelle du contrat ou bien

payer une pénalité qui représente 180 % du capital restant dû (en sus du capital lui-même qui devra de toute façon être remboursé). Bien entendu, aucune des deux solutions n'est budgétairement acceptable, ni pour une collectivité, ni pour un office de l'habitat, ni pour un hôpital.

S'agissant des produits « froids », l'addition est nettement moins lourde puisque le client peut s'en sortir avec soit un taux de 6 %, soit une indemnité de 30 % du capital restant dû. Mais là aussi l'emprunteur est nettement réticent car le produit « froid », dans la mesure où il génère encore des taux privilégiés, ne lui semble pas prioritaire à traiter : lorsqu'on contracte en même temps le choléra et un rhume de cerveau, on a logiquement tendance à négliger les effets du petit refroidissement.

Point très important à prendre en compte dans l'analyse du coût de sortie, si le ticket est à un prix aussi prohibitif, c'est à cause de ce que l'on appelle la **volatilité**. En effet il s'agit de racheter une option sur 20 ans, durée comme on l'a vue anormalement élevée. L'indice sous-jacent, le franc suisse par exemple, a lui une valeur anticipée, mais comme on rachète une option, il faut tenir compte de l'incertitude des marchés, à savoir que le prix effectif peut évoluer à la hausse ou à la baisse autour de cette valeur moyenne.

Ainsi si le franc suisse continue son ascension, le contrat explose littéralement et l'emprunteur peut payer 35 % ou plus.

Mais si le franc suisse recule, le taux d'intérêt ne peut pas devenir négatif et il y a un plancher par exemple à 2 %.

Cette dissymétrie conduit à ce que le rachat complet d'une option longue coûte statistiquement beaucoup plus cher que de « serrer les dents » et de payer les échéances qui se présenteront. En rachetant la volatilité on paie 22 %, en conservant le contrat on paiera autour de 15 %...

En d'autres termes, si une collectivité n'a rigoureusement aucune prise juridique sur la banque, parce qu'elle est de taille significative, qu'elle a eu une démarche active pour réclamer le montage spéculatif (certains responsables locaux ont fait preuve d'une réelle addiction au produit) et qu'en prime le TEG est nickel, la moins mauvaise solution est parfois d'attendre.

III. La stratégie des banques

Dans les deux ou trois dernières années, de nombreuses négociations ont émaillé le territoire, et dans lesquelles les établissements financiers ont cherché à apprécier les risques, face à des emprunteurs qui menaçaient de les assigner ou qui parfois leur avaient déjà envoyé du papier bleu.

S'agissant des petites communes, elles ont souvent, mais pas toujours, obtenu satisfaction, d'une part parce que le risque de voir prospérer une assignation en défaut de conseil est évidemment beaucoup plus probant lorsque les interlocuteurs de la banque sont un maire rural et son secrétaire de mairie. Le sacrifice financier de la banque reste limité car dans un tel cas de « petit compte », on parle d'un contrat de moins de 3 M€.

Avec des gros clients, évidemment la stratégie n'est pas la même et la technique a souvent été de pratiquer des désensibilisations partielles : on rachète deux ou trois échéances, ce qui coûte beaucoup moins cher en volatilité que de raisonner sur une profondeur de 20 ans. Et comme même, dans ces conditions atténuées, les indemnités restent coquettes, alors il existe différents moyens de les diluer pour qu'elles soient moins voyantes

⇒ une partie de l'indemnité est intégrée dans le taux d'intérêt du prêt qui refinance le contrat toxique: lorsque le marché est à 4 %, le montage est par exemple proposé à 5,60 % juste au-dessous du taux de l'usure du 1^{er} trimestre 2013

⇒ une seconde partie est intégrée dans le taux d'un nouveau prêt, certains accords ayant pu se matérialiser par des nouveaux financements faits sur 30 ans, avec départ différé dans le temps : jusqu'à 2019-2049...

⇒ une troisième part est intégrée dans le capital d'un nouveau contrat, ce qui signifie que la banque reprête l'indemnité à son client

⇒ il arrive également qu'à la faveur d'un réaménagement global, la banque propose à son client de dégrader les conditions d'un contrat tiers, par exemple un taux fixe qui passe de 3 à 5 %

⇒ enfin une dernière part de l'indemnité est dite autofinancée, ce qui signifie que l'emprunteur paie la soule sur sa trésorerie, et l'amortit ensuite budgétairement sur la durée du prêt

Mais lorsque la banque a pu considérer que sa position juridique était fragile, alors des dossiers ont pu concrètement se solder par du 50-50, voire même du 75-25 en faveur de l'emprunteur, ce qui signifie que l'indemnité totale finalement exigée du client ne représentait que le quart du « mark to market » tel qu'il a été défini plus haut. De telles situations ne donnent évidemment pas lieu à des communiqués de presse, les parties ayant préalablement signé des accords de confidentialité.

À l'inverse, certains dossiers ne se sont toujours pas réglés, et parfois même concernant des communes de moins de 10.000 habitants, les deux parties ayant alors choisi de camper sur leurs positions.

IV. Le point de vue de l'État et du contribuable national

1. La réglementation prudentielle

Si l'État n'avait pas été suffisamment vigilant avant la médiation intervenue à l'automne 2008, il a progressivement pris la mesure du problème.

Dans un premier temps, une charte de bonne conduite a été construite visant à éviter la reconduction des dérives du passé : le travail confié à l'Inspection des Finances a débouché sur un document signé en décembre 2009 par les principales banques et les associations d'élus.

Parallèlement à ce travail, une réflexion plus approfondie a été conduite sur un renforcement des normes prudentielles avec la conception en juin 2010 d'une nouvelle circulaire interministérielle, toutefois encore insuffisante à ce stade pour prévenir la contraction de produits spéculatifs puisque les ventes d'option avec multiplicateur de taux y demeurent licites.

Plus récemment et dans la suite de l'excellent travail de la commission d'enquête parlementaire (dite commission Bartolone-Gorges) qui s'est réunie au second semestre 2011, des préconisations plus contraignantes ont été envisagées, en particulier la limitation des catégories d'indexations de taux d'intérêt accessibles aux collectivités publiques et qui ont été introduites début 2013 dans le projet de loi bancaire.

Mais toutes ces dispositions, si louables soient-elles, n'ont par définition aucun effet sur la résorption du stock des produits toxiques.

2. Les pouvoirs publics face aux négociations

L'Inspecteur Général des Finances, Eric Gissler, qui avait été chargé en novembre 2008 de bâtir la charte de bonne conduite, a été nommé un an plus tard médiateur entre les banques et les collectivités locales.

Mais si cette instance de médiation a pu, ici ou là, contribuer à faciliter des accords avec des petites communes (voir III ci-dessus), elle n'a toutefois pas pu véritablement peser sur les dossiers les plus compliqués.

Dans le cadre de la loi de finance rectificative de décembre 2012, un fonds de 50 M€ a été institué pour venir en « aide aux collectivités territoriales et à leurs groupements pour lesquels, après des efforts portant sur leurs recettes et leurs dépenses, le coût de refinancement de leurs emprunts structurés, afin d'en diminuer le risque, porterait durablement atteinte à l'équilibre de leur budget ». La procédure de mise en œuvre est lourde, avec intervention requise de la Chambre régionale des Comptes, et surtout les montants alloués sont dérisoires à l'échelle des masses financières en jeu qui peuvent au total dépasser les 10 Md€.

Si l'État intervient peu, sauf comme Monsieur « bons offices », lorsque cela lui est demandé, sur les dossiers des banques privées, il est en revanche directement concerné en tant qu'actionnaire dominant (75 %) de la Société de Financement des Investissements locaux (SFIL) qui a repris elle-même plus de 90 % des emprunts structurés de Dexia. Le Trésor reste par ailleurs actionnaire à 45 % de Dexia résiduel qui gère le reste de l'encours « toxique » de la banque, le gouvernement belge en détenant pour sa part 50 %.

Sur les structures héritières de Dexia, et principalement donc SFIL, l'intérêt du contribuable national est clairement en opposition avec celui du contribuable local. Un rapport de l'Inspection des Finances de juin 2012 avait ainsi émis l'hypothèse que les collectivités pourraient dans plus de 90 % des cas, éponger en dix ans, le coût de la dette toxique commercialisée par Dexia (la problématique de celle contractée auprès d'autres banques n'était bizarrement pas mentionnée dans ce rapport...).

Mais dans la mesure où les décisions des Tribunaux, du moins lorsqu'ils sont saisis et que les affaires ne sont pas retirées avant l'audience de jugement, sont souveraines et s'imposent à toutes les parties, l'intérêt général, aussi bien national que local, est que les dossiers se traitent en douceur.

Il convient ici de rappeler une nouvelle fois que **la volatilité coûte beaucoup plus cher que le paiement des échéances au fil de l'eau d'un contrat toxique**. Lorsqu'une banque est condamnée, elle doit ipso facto résilier sa position auprès de sa contrepartie étrangère et c'est elle qui assume la volatilité plein pot : si cette banque est publique, le débours est alors pour le contribuable national.

À l'inverse si les négociateurs devenaient en 2013 trop intransigeants et renonçaient à la stratégie de désensibilisation progressive (à savoir les passages temporaires à taux fixe qui ont été proposés jusque ici) pour exiger des clients qu'ils rachètent totalement 20 années d'une tranche de contrat « chaud », et de surcroît qu'ils paient également par la même occasion la volatilité de contrats « froids » qui ne sont pas aujourd'hui réellement menaçants, alors ils ne pourraient que pousser lesdits emprunteurs à s'adresser en désespoir de cause aux Tribunaux. Ce serait alors un jeu perdant-perdant entre le contribuable national et le contribuable local. ■



Benoit FLEURY

Agrégé des facultés de droit, DGA en charge du pôle juridique et du contrôle de gestion au CG 85

La SPL(A)*, le contrôle analogue et le juge Une histoire sans fin...

CAA Lyon, 7 nov. 2012, n° 12LY00811, Association pour la défense du cadre de vie de Marsannay-la-Côte, Synd. de défense des intérêts viticoles de Marsannay-la-Côte ; CJUE, 29 nov. 2012, aff. C-182/11 et C-183/11, Econord SPA¹.

Ces colonnes ont déjà été l'occasion de noter que les sociétés publiques locales (SPL), telles qu'issues de la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, soulevaient d'importantes questions, sans réelle réponses pour l'heure. Parmi celles-ci, la condition du « contrôle analogue » se présentait comme un « maillon faible important » du système².

On se souvient en effet que pour bénéficier du mécanisme in house – c'est-à-dire la possibilité pour un pouvoir adjudicateur de confier à une SPL des prestations de service à titre onéreux sans mise en concurrence – suppose que celui-ci exerce sur l'organisme un « contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ».

La principale difficulté de cette notion issue de la fameuse jurisprudence communautaire Teckal³ réside dans l'absence d'une grille de critères qui permettrait de s'assurer que cet impératif est rempli, car le contrôle analogue ne se présume pas⁴. Il doit revêtir une certaine matérialité. Il faut privilégier « la matérialité du contrôle réalisé par la collectivité » conseillait en ce sens l'Autorité de la concurrence dans un avis largement commenté de novembre 2011⁵. Cette approche *in concreto*⁶ ne pouvait manquer de finir sa course sur le bureau du juge administratif et tout particulièrement l'épineuse question du contrôle exercé de manière conjointe.

* SPL : Société Publique Locale

SPLA : Société Publique Locale d'Aménagement

¹ Sur ces deux décisions dans leur ensemble, v. JCP A 2013, 2009, comm. S. Brameret.

² B. Fleury, *De quelques problématiques soulevées par les sociétés publiques locales : Gestion Et Finances publiques* n° 11/2012, p. 71.

³ CJCE, 18 nov. 1999, aff. C-107/98, Teckal, Rec. CJCE, I, p. 8121 ; BJCP n° 8/1999, p. 43, concl. G. Cosmas, obs. C. Maugüe.

⁴ T. Bangui, *L'évolution de la jurisprudence de la CJUE et du CE relative au contrat in house depuis l'arrêt Teckal* : JCP A 2010, 2182.

⁵ Aut. conc., avis n° 11-A-18, 24 novembre 2011 : JCP A 2012, 2045, comm. P. Neveu.

⁶ S. Brameret, *Les sociétés publiques locales toujours menacées ?* : RLCT n° 79/2012, 2197.

La reconnaissance de cette possibilité (1) a en effet permis la constitution d'entités regroupant plusieurs dizaines, voire des centaines de collectivités. En France par exemple les départements se sont engagés dans cette voie en promouvant des SPL centrées sur l'aménagement et l'ingénierie publique pour pallier la disparition programmée de l'assistance technique de l'État pour des raisons de solidarité et d'aménagement du territoire (ATESAT). Deux récentes décisions de jurisprudence devraient freiner ce mouvement (2) et pousser à la sécurisation du fonctionnement de telles entités (3).

1. Le pluri-contrôle public affirmé

Depuis l'affirmation de la nécessité d'un contrôle analogue, la jurisprudence européenne s'est affinée, notamment en 2008 avec l'arrêt *Coditel Brabant* qui consacre la notion de « contrôle collectif »⁷. La Cour admet que le contrôle analogue ne s'apprécie pas uniquement individuellement mais collectivement, conjointement dira-t-on par la suite. « Ce qui importe, résume ainsi Rozen Noguellou, n'est pas que la collectivité qui conclut le contrat avec l'entité exerce sur cette dernière un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services, mais que cette entité soit soumise à un contrôle de l'ensemble des collectivités publiques qui en fasse un instrument de ces dernières⁸ ». Le Conseil d'État a rapidement fait sienne cette position en expliquant dès 2009 à propos d'un Groupement d'intérêt public que « si plusieurs collectivités publiques décident d'accomplir en commun certaines tâches et de créer à cette fin, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables, un organisme dont l'objet est de leur fournir les prestations dont elles ont besoin, elles peuvent librement faire appel à celui-ci, sans avoir à le mettre

⁷ CJCE, 13 nov. 2008, aff. C-324/07, *Coditel Brabant SA : Contrats et Marchés publ.* 2009, comm. 34, note W. Zimmer.

⁸ R. Noguellou, *La notion de contrôle analogue* : RLCT n° 60/2010.

en concurrence avec des opérateurs dans le cadre de la passation d'un marché public, dès lors qu'il leur consacre l'essentiel de son activité et qu'elles exercent conjointement sur lui un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services ; un tel organisme ne pouvant en effet être regardé, alors, comme un opérateur sur un marché concurrentiel⁹ ».

Une chose est d'affirmer le principe, une autre est sa mise en œuvre. Comment considérer en effet qu'une collectivité, détentrice d'une part infime d'une société publique locale, puisse exercer sur celle-ci un contrôle effectif ? Si la pluralité d'actionnaires publics ne fait pas obstacle à la possibilité de se prévaloir d'un contrôle analogue, il semble cependant qu'en cas d'actionnaires minoritaires, une attention toute particulière doive être portée à l'existence d'une participation individuelle aux organes dotés d'un pouvoir de contrôle et de décision¹⁰.

Dans une circulaire de 2011, la Direction générale des collectivités locales insistait donc sur la nécessité de caractériser ce contrôle par un faisceau d'indices traduisant un « lien de dépendance institutionnel très fort », exclusif de toute autonomie de la société. Elle mentionnait la création de « comité de pilotage, composé d'un représentant de chaque collectivité actionnaire, chargé d'examiner les nouveaux dossiers proposés à la société et d'en proposer l'engagement au conseil d'administration ou de surveillance, et de comité de contrôle, composé de la même manière et institué pour chaque opération ou mission engagée par la société afin de vérifier la conformité de l'exécution des contrats passés avec les objectifs fixés¹¹ ».

Des précautions auxquelles la jurisprudence la plus récente donne une pertinence incontestable !

2. Le pluri-contrôle public menacé ?

Deux affaires datant de la fin de l'année 2012 offrirent en effet à la Cour de justice de l'union européenne et la Cour administrative d'appel de Lyon, l'occasion d'apporter quelques pierres à l'édifice du contrôle conjoint. Dans les deux cas, le litige portait précisément sur une prestation confiée par une collectivité ultra minoritaire.

Dans le premier cas, soumis au juge européen, il s'agissait d'une société italienne dont le capital social était divisé en 173.785 actions, majoritairement détenues par une commune (173.467 actions) ; 36 autres se partageant les 318 actions restantes. Pouvait-on considérer que cette participation symbolique permettait à ces dernières de participer effectivement au contrôle de la société ?

Pour l'avocat général M. P. Cruz Villalón la réponse est clairement négative. Dans ses conclusions présentées le 19 juillet 2012¹², il soutient ainsi que « dans les hypothèses de contrôle collectif de la société, la condition de contrôle analogue ne sera remplie que si chacune des entités publiques adjudicatrices a en elle-même la capacité d'influencer, de façon plus ou moins importante, tant les objectifs stratégiques que les décisions importantes de la société. S'il suffisait, pour valider l'exception

du contrat in house, d'une petite (voire symbolique) participation au capital de la société, la condition du contrôle analogue serait totalement vidée de son sens ». Il y aurait une « fraude à la loi » (point 36 des conclusions). Il proposait en conséquence d'examiner les conditions de contrôle analogue sur l'organisme à l'aune de la participation de ses membres aux organes de gestion et aux décisions importantes proportionnelles à leur poids relatif ; ce poids dépendant lui-même de critères tels que le budget de la collectivité concernée, sa population ou ses besoins en relation avec les prestations fournies par l'organisme (points 64 et 65).

La Cour ne va pas si loin. Elle souligne bien que le contrôle exercé sur la société « ne saurait reposer sur le seul pouvoir de contrôle de l'autorité publique détenant une participation majoritaire dans le capital de l'entité concernée et ce, sous peine de vider de son sens la notion même de contrôle conjoint ». Mais, elle se cantonne à soumettre l'existence du contrôle analogue au fait que le pouvoir adjudicateur participe, non seulement au capital de l'organisme, mais également à ses organes de direction, sans référence à une quelconque proportionnalité¹³.

Toutefois, s'agissant en l'espèce d'une question préjudicielle, la Cour laisse aux juridictions nationales italiennes le soin de définir les modalités de cette participation sans se prononcer sur les éléments factuels du dossier et notamment sans émettre d'avis sur les éléments du pacte d'actionnaires liant ici les collectivités. On ne peut que le déplorer d'autant plus que se multiplient les structures regroupant un grand nombre de collectivités. Or, le nombre d'administrateurs d'une SPL(A) est limité à 18 par le Code de commerce. Ainsi, de nombreuses SPL(A) se créent autour d'une ou de quelques collectivités principales et regroupent les minoritaires, parfois plusieurs centaines, au sein d'une assemblée spéciale. Celle-ci bénéficie alors d'un ou deux administrateurs siégeant au sein du conseil d'administration et qu'elle élit parmi ses membres, conformément aux termes de l'article L. 1524-5 du Code général des collectivités territoriales. En d'autres termes, les actionnaires minoritaires ne sont représentés qu'indirectement au sein du conseil d'administration. Ils exercent donc un contrôle reposant essentiellement sur les actionnaires majoritaires. La Cour administrative de Lyon vient de dénoncer ce schéma.

Dans un arrêt en date du 7 novembre 2012, elle a en effet annulé une délibération par laquelle un conseil municipal avait autorisé la conclusion d'une concession d'aménagement, sans publicité ni mise en concurrence, avec une SPLA dont la commune était actionnaire. Les magistrats ont considéré que la commune ne pouvait invoquer à son profit l'exception du *in house* en retenant :

- que la commune ne détenait qu'une part extrêmement minoritaire du capital de la SPLA (1,076 %) ;
- qu'en outre elle ne disposait pas d'un représentant propre au sein du conseil d'administration dans la mesure où elle n'y était représentée qu'indirectement par un représentant intervenant au nom de l'assemblée spéciale comprenant plusieurs autres communes membres ;

⁹ CE 4 mars 2009, n° 300481, *Synd. national des industries d'information de santé* : JCP A 2009, 2145, concl. A. Courrèges.

¹⁰ CJCE, 10 sept. 2009, *Sea Srl*, aff. C-573/07 : AJDA 2009, 2226, note R. Sermier et D. Epaud.

¹¹ Circ. n° COT/B/11/08052/C, 29 avr. 2011.

¹² Et disponibles sur le site internet de la Cour.

¹³ CJUE, 29 nov. 2012, aff. C-182/11 et C-183/11, *Econord SPA : Contrats et Marchés publ.* 2013, 1, note W. Zimmer.

- qu'au surplus la commune ne pouvait requérir l'inscription d'un projet à l'ordre du jour ;
- qu'enfin elle ne participait directement qu'à des organes dénués de pouvoir décisionnaire et ne pouvant imposer au conseil d'administration la conclusion d'une concession d'aménagement (comité technique et financier, comité de contrôle...)

Pour Aline Samson-Dye, Premier conseiller à ladite Cour d'appel, « il ne s'agissait donc ni d'une hypothèse ménageant des leviers de pouvoir, suffisamment importants, aux collectivités privées de participation directe au conseil d'administration, ni d'une entité dépourvue de marge de manœuvre face aux commandes de ses membres¹⁴ ».

Cette solution, si elle devait être confirmée par le Conseil d'État, limitera inévitablement le recours à la formule « SPL ». Mais, sur le fond, c'est bien l'interprétation même du *in house* qui interrogera la Haute juridiction. Faut-il admettre une conception large et condamner la solution lyonnaise au risque de dénaturer sensiblement le principe premier ? Le « *in house* tel qu'il est conçu à l'heure actuelle [...] n'a plus grand-chose à voir avec ce qu'il était à l'origine », reconnaissent ainsi

¹⁴ CAA Lyon, 7 nov. 2012, n° 12LY00811, *Association pour la défense du cadre de vie de Marsannay-la-Côte, Synd. de défense des intérêts viticoles de Marsannay-la-Côte* : AJDA 2013, p. 36, note A. Samson-Dye ; également le commentaire de Jean-Marc Peyrical dans *Le Moniteur* du 28 décembre 2012, p. 32 et s.

volontiers François Llorens et Pierre Soler-Couteaux, et tend à devenir « une formule de coopération entre collectivités publiques¹⁵ ». Ou, au contraire, privilégiera-t-on une interprétation stricte au risque de mettre à mal des structures déjà existantes ?

En attendant, et afin de sécuriser les pratiques territoriales, on peut utilement suivre un certain nombre de préconisations, propres à favoriser la reconnaissance du contrôle analogue¹⁶.

3. Quelques règles prudentielles

Il est d'abord toujours loisible aux collectivités de constituer une SPL en limitant à 18 le nombre d'actionnaires en sorte que chacun ait une participation significative au capital et un siège au conseil d'administration.

A défaut, il conviendra de doter les comités ad hoc regroupant les actionnaires minoritaires d'un réel pouvoir discrétionnaire (avis conforme et obligatoire) et de prévoir le droit, pour chaque actionnaire de mettre des points à l'ordre du jour des assemblées générales et des conseils d'administration.

Le connaisseur des collectivités saisira alors les inconvénients d'une telle formule : que les oppositions politiques se muent en opposition organique ou alimentent des compromis officieux... ■

¹⁵ *Le in house sur la sellette* : *Contrats et Marchés publ.* 2013, repère 1.

¹⁶ V. CAA Lyon cit. : RLCT n° 86/2013, 35, comm. M. Noël et M. Lefèvre-Cormier.

Danièle LAMARQUE

Conseillère maître, présidente de la chambre régionale des comptes de Provence-Alpes-Côte d'Azur

Gilles KOVARCIK

Président de section à la chambre régionale des comptes de Provence-Alpes-Côte d'Azur

La création d'une métropole : l'expérience de la commission d'évaluation des charges et des ressources transférées à la métropole de Nice-Côte d'Azur

A lors que l'avant-projet de loi sur la décentralisation prévoit la création de la métropole de Lyon, et décrit les compétences qu'elle est appelée à recevoir du département du Rhône, il a paru utile de présenter l'exemple de la métropole de Nice-Côte d'Azur, instituée en 2011. L'évaluation des charges et des ressources transférées du département des Alpes-Maritimes et de la région Provence-Alpes Côte d'Azur à la métropole a été réalisée par une commission présidée par la présidente de la chambre régionale, dispositif qui pourrait également s'appliquer à la création de la métropole de Lyon.

1. La métropole selon la loi du 16 décembre 2010

La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 a institué une nouvelle catégorie d'établissement public, la métropole. En plus des compétences transférées des communes qui la composent, selon le droit commun de l'intercommunalité, elle reçoit des compétences transférées à titre obligatoire ou facultatif par la région et par le département.

La seule métropole instituée dans ce cadre a été celle de Nice-Côte d'Azur, créée par décret du 17 octobre 2011 par fusion de la communauté urbaine Nice-Côte d'Azur avec trois communautés de communes. Elle regroupe 46 communes et 545 000 habitants, sur un territoire d'environ 1 400 km².

La définition des compétences transférées : quelques incertitudes

Les compétences transférées à titre obligatoire sont précisées par l'article L.5217-4 du code général des collectivités territoriales. La métropole exerce de plein droit à l'intérieur de son périmètre, en lieu et place du département des Alpes-Maritimes, les compétences en matière de transports scolaires, de gestion des routes classées dans le domaine public routier départemental, ainsi que les compétences relatives à la promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques. Elle exerce cette même dernière compétence en lieu et place de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur. Aucune compétence facultative ne lui a été transférée.

Le champ –tant conceptuel que géographique– recouvre par les compétences en matière de transports scolaires ou de « gestion des routes classées dans le domaine public routier départemental, ainsi que leurs dépendances et accessoires » ne

présente pas de difficultés d'interprétation. Le transfert juridique du domaine routier départemental par arrêté préfectoral permet d'identifier géographiquement la compétence transférée, la compétence de gestion étant comprise comme recouvrant tant les dépenses d'investissement que les dépenses de fonctionnement. De même, la gestion des transports scolaires, qu'elle soit réalisée en régie ou dans le cadre d'un marché ou d'une délégation de service public, peut aisément être cernée.

La compétence obligatoirement transférée à la fois par le département et la région dans le domaine de la « promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques » est en revanche plus difficile à caractériser. Ni la loi, ni les débats parlementaires n'en ont précisé le contenu. Le projet de loi initial plaçait d'ailleurs pour dix-huit mois ce transfert parmi les compétences facultatives, ce qui laissait une chance d'en définir conventionnellement la portée.

Seule apparaissait certaine l'exclusion des aides aux entreprises, plusieurs fois évoquée par Dominique Perben, rapporteur du projet de loi¹. Il ne s'agissait pas en effet de priver la région de ses compétences en matière économique². L'esprit du texte était donc bien le transfert d'un « socle minimal » de compé-

¹ Et notamment les séances du 28 mai 2010, p.3792 (« j'ai exclu des possibilités de transfert les dispositifs d'aide aux entreprises pour éviter toute concurrence à l'intérieur du territoire régional »), et du 1^{er} juillet 2010, p.5628 (Dominique Perben, rapporteur).

² « J'ai proposé un transfert de droit s'agissant de cette compétence en matière de promotion, mais cela n'enlève rien à la capacité de promotion économique de la région. Un autre transfert de compétence économique à la métropole passerait par une convention, ce qui suppose un vrai accord entre la région et la métropole ». Dominique Perben, séance du 28 mai 2010, p. 3791.

tences en la matière, comme l'indiquait le secrétaire d'État à l'intérieur et aux collectivités locales Alain Marleix³.

La question du tourisme, activité particulièrement dynamique dans la région concernée, pouvait faire débat. Elle n'était éclairée ni par les différentes versions du projet de loi, ni par les débats parlementaires. Le raisonnement a donc été conduit par assimilation, à partir d'une analyse comparée des textes. Le tourisme figure ainsi parmi les compétences transférables à titre facultatif par le département (article L.5217-4-II du CGCT), et la loi transfère par ailleurs à titre obligatoire à la métropole, dans les mêmes termes que pour la région, la compétence « promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques » exercée par le département. La compétence tourisme, facultative dans le cas du département, ne semblait dès lors pas devoir être incluse dans la compétence obligatoirement transférée par la région.

Les modalités spécifiques de la compensation financière

La compensation n'est pas réalisée comme pour les communes par le transfert d'une ressource fiscale, mais par une contribution budgétaire à la charge du département et de la région. Le principe est celui d'une compensation intégrale des charges, à partir du coût historiquement constaté dans les comptes de la collectivité qui transfère sa compétence. Cette ressource pérenne, qui est une dépense obligatoire, est réévaluée selon les mêmes modalités que la DGF.

La compensation financière est fixée par le représentant de l'État, après évaluation de la charge nette transférée par une commission ad hoc, présidée par le président de la chambre régionale des comptes.

Les commissions locales d'évaluation des charges transférées des communes vers un établissement public de coopération intercommunal à fiscalité propre ne pouvaient donc que très partiellement servir de référence, tant sur la forme que sur le fond. Le travail de la commission s'apparentait davantage, de ce fait, à celui des commissions statuant sur les transferts de l'État aux collectivités locales.

Dans ce contexte nouveau, et en l'absence de références comme de règles de procédure précisément définies, la commission a fait le choix du pragmatisme et d'une collaboration étroite avec les collectivités concernées.

2. Le fonctionnement de la commission d'évaluation des charges et des ressources transférées : la CLECRT

La mise en œuvre des travaux de la CLECRT s'est opérée dans des conditions différentes pour le département et la région, compte tenu des compétences spécifiques transférées par chacune de ces collectivités. La chambre régionale a toutefois dans les deux cas conduit ses travaux en relation étroite avec les services des collectivités concernées.

Une démarche pragmatique

La loi du 16 décembre 2010 n'a prévu qu'un minimum de règles de procédure, aucun décret ou instruction n'étant venu la compléter. Elle fixe pour calendrier à la commission la remise de ses conclusions au plus tard dans l'année qui suit celle de

la création de la métropole, soit en 2012 pour la métropole Nice-Côte d'Azur. Les travaux de la CLECRT « département » se sont ainsi échelonnés de février à juillet 2012, des échanges et réunions entre la chambre et les services du département permettant d'alimenter les travaux de la commission réunie à trois reprises. Ceux de la CLECRT « région » se sont déroulés d'octobre à décembre, avec trois réunions.

Si la loi fixe peu de règles procédurales au fonctionnement de la commission, celles relatives au quorum présentent néanmoins une certaine complexité. La commission est composée de neuf membres, soit quatre représentants élus de chaque collectivité, et son président. Elle ne peut valablement délibérer que si le nombre des membres présents est au moins égal à la moitié du nombre des membres. En revanche, la détermination des périodes de référence et des modalités d'évaluation des charges nécessite la majorité des deux tiers, soit plus que la somme des voix des représentants d'une des collectivités et du président, ce qui revient concrètement à exiger l'unanimité qui figurait dans le projet de loi initial. Ce dispositif n'a en fait pas posé de difficulté pratique, du fait de l'adoption par consensus de l'ensemble des décisions prises par la commission.

L'organisation des travaux a parfois dû être définie par des décisions de la présidence, pour pallier l'absence de textes. Pour assurer l'efficacité des travaux de la commission en regard des règles de quorum, il fut ainsi reconnu que les membres de la commission absents pouvaient donner pouvoir à l'un des membres présents. Les fonctionnaires territoriaux ont été admis à apporter leur expertise aux travaux de la commission, et y furent de fait présents au plus haut niveau. Certaines possibilités ouvertes par la loi, comme le remplacement de la présidente par un magistrat préalablement désigné (en l'occurrence le président de section compétent pour le département des Alpes-Maritimes) ont été utilisées ; d'autres, comme le recours à des experts, ne l'ont pas été.

La collaboration avec les collectivités

Les transferts du département à la métropole représentaient les charges les plus lourdes, en fonctionnement et en investissement. Les deux collectivités avaient déjà bien avancé sur le dossier des transferts au moment où le préfet des Alpes-Maritimes a demandé à la présidente de la chambre régionale des comptes, le 17 février 2012, de mettre en place la commission.

Au terme d'un travail de plusieurs mois entre les services du département et de la métropole, qui s'étaient accordés sur des méthodes d'évaluation et avaient calculé un montant provisoire de compensation, les assemblées délibérantes des deux collectivités avaient approuvé dès décembre 2011 et les exécutifs signé début février 2012 une convention financière fixant à titre provisoire à 43,8 M€ le droit à compensation, dans l'attente du compte administratif 2011 et sous réserve des conclusions de la commission, pour en permettre le versement à titre provisionnel au cours de l'exercice, dans l'attente de l'arrêté préfectoral.

Tous ces calculs ont cependant été repris et précisés dans le détail dans le cadre d'un dialogue constant et de plusieurs réunions de travail avec la chambre régionale.

La définition délicate de la compétence transférée par la région a également donné lieu à une analyse précise des interventions de la collectivité dans tous les domaines potentiellement concernés, y compris en matière de tourisme.

³ Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, séance du 12 mai 2010.

3. Les méthodes retenues pour l'évaluation des charges

La loi a défini des principes et des modalités d'évaluation des charges transférées, tout en laissant à la commission la possibilité d'y déroger. Les modalités d'évaluation, au sein de chacune des deux commissions, ont été adoptées par consensus.

Les options retenues par la commission

Les dispositions législatives ont fait l'objet d'interprétations par la commission, parfois différentes d'une commission à l'autre.

La métropole ayant été créée au 31 décembre 2011 par le décret du 17 octobre 2011, les deux commissions ont considéré que l'année 2011 était « l'année précédant la création de la métropole », et décidé d'évaluer le montant des charges transférées par le département et la région jusqu'à l'exercice budgétaire 2011 inclus.

Palliant l'imprécision des termes de la loi, la commission « département » a décidé que les dépenses à prendre en compte pour l'évaluation des charges transférées, définies par la loi comme étant les dépenses « consacrées » (1er alinéa de l'article L.5217-18), ou « engagées » mais « figurant dans les comptes administratifs » (2ème alinéa), étaient les dépenses réelles constatées dans les comptes administratifs du département, donc mandatées, à l'exclusion des restes à réaliser. La commission « région » a en revanche considéré que les dépenses à prendre en compte étaient les dépenses engagées au cours de l'exercice, en raison de la spécificité des conventions de financement passées par la région avec les organismes de promotion économique en cause, donnant lieu à mandatement échelonné sur plusieurs exercices.

Concernant la période de référence pour l'évaluation des charges de fonctionnement transférées, la commission « région » a décidé de prendre en compte les dépenses des trois derniers exercices comme prévu par le quatrième alinéa de l'article L.5217-18 du CGCT à défaut d'accord des membres de la commission sur une solution alternative. Elle s'en est toutefois écartée en choisissant, vu la faiblesse des montants en cause, de ne pas actualiser leurs montants. La commission « département » a par contre choisi, conformément à la possibilité offerte par le deuxième alinéa de l'article L.5217-18 du CGCT, les charges de fonctionnement du seul exercice 2011, ce qui lui permettait notamment d'estimer le coût réel du parc de voirie routière intégré au département au 1er janvier 2011 et d'évaluer plus précisément la charge de personnel transférée en matière de voirie. Elle a choisi en revanche de retenir la moyenne des frais financiers liés aux investissements routiers, en raison de leur variabilité au cours de la période.

Le cas des investissements

La question des investissements ne s'est posée que pour les transferts de voirie routière du département. L'article L.5217-18 du CGCT définit un cadre d'évaluation à défaut d'accord des membres de la commission (moyenne des charges nettes actualisées constatées sur une période de cinq ans). La commission a défini des modalités d'évaluation inspirées partiellement par les règles alternatives ainsi posées.

La commission s'est prononcée sur l'intégration aux charges de fonctionnement transférées des frais financiers supportés par le département au titre des emprunts imputables à la voirie métropolitaine. Elle a décidé de les prendre en compte, après

analyse, en appliquant aux intérêts de chaque emprunt du département un pro rata égal au rapport existant l'année de sa souscription entre les investissements réalisés sur la voirie métropolitaine et le total des investissements du département.

Prenant toutefois en compte l'impact au cours de la période 2007-2011 du transfert par l'État au département d'une partie de son réseau routier dans le cadre de la mise en œuvre de la loi du 13 août 2004 et l'effort accompli par le département pour l'amélioration de son réseau départemental ainsi étendu, la commission a adapté sa méthode d'évaluation, pour cerner au plus juste la réalité de la charge permanente transférée à la métropole.

Compte tenu de leurs spécificités et du caractère exceptionnel des investissements engagés, quatre opérations ont été soustraites, pour leur montant net, des charges transférées ; une cinquième opération a été exclue du dispositif de transfert car elle concernait des voies du domaine portuaire, non transférable à la métropole. La commission a en outre considéré que l'effort accompli par le département en début de période de référence et la dégressivité des dépenses qui a suivi devraient conduire à sous pondérer les exercices les plus anciens, sous-pondération qu'elle a prise en compte en ne recourant pas à l'actualisation proposée par la loi, qui aurait eu l'effet inverse. Plusieurs méthodes, dont la confrontation aux prévisions d'investissement routier pour la période 2012-2014, aboutissant à des montants proches, la commission a estimé retenir ainsi une évaluation adaptée à l'exercice normal de la compétence voirie par la métropole.

La promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques

La compétence relative à « la promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques » était d'une définition difficile. Le département et la métropole s'étaient accordés pour un transfert quasi-conventionnel de cette compétence, considérée comme exercée dans le département des Alpes-Maritimes par l'intermédiaire d'une structure associative unissant initialement le département et la chambre de commerce et d'industrie. L'attribution de la compétence à la métropole sur son territoire a conduit à une modification des statuts de l'association, dont elle devenait le troisième partenaire, et au financement de laquelle elle participe désormais.

La CLECRT a dû en revanche, dans le cas de la région dont c'est la seule compétence transférée obligatoirement, procéder à une analyse plus détaillée. Conformément à l'analyse exposée ci-dessus, la commission a opté pour l'exclusion des régimes d'aide aux entreprises et du tourisme. Elle a toutefois confronté ces hypothèses à un examen détaillé de l'ensemble des interventions économiques de la région, par programme et par opération. Pour mieux en apprécier la nature, elle a examiné le contenu des conventions de financement et les comptes rendus qui en étaient faits. L'exclusion des aides aux entreprises a ainsi été considérée comme valant pour les aides indirectes à l'exportation, sous forme de missions commerciales à l'étranger, dès lors qu'elles concernaient des entreprises identifiées. L'examen des programmes et actions mis en œuvre par la région dans le domaine du tourisme n'a par ailleurs pas conduit la commission à y relever des actions qui par nature pouvaient relever de la promotion du territoire et non du domaine de l'action touristique. Ces solutions ont pu, à partir de positions de départ plus nuancées, être adoptées par consensus.

Le problème délicat de la localisation

La particularité des transferts du département et de la région vers la métropole est qu'ils concernent exclusivement le territoire métropolitain, sans abandon de la compétence par la collectivité qui l'exerçait antérieurement. Cette particularité pose des problèmes délicats de localisation et d'évaluation des charges précédemment assumées sur un territoire plus vaste.

Il a été parfois nécessaire de recourir à des évaluations forfaitaires de charges « non localisables ». Ainsi, si la localisation des charges relatives aux routes transférées ne présentait pas de difficultés pour les travaux, il a fallu au contraire recourir à un calcul forfaitaire pour les dépenses ne pouvant faire l'objet d'une localisation (études non localisées, mission d'ordonnement et de gestion des opérations d'investissement, frais d'insertion, système d'information géographique départemental...). Ce pro rata a été fixé généralement à 35 %, pourcentage correspondant à un arrondi au chiffre supérieur de la part de linéaire de routes transféré (33,159 %), ou à un taux forfaitaire parfois supérieur (50 % ou 75 %) pour mieux approcher la réalité du poids de certaines actions sur le linéaire de voirie située sur le territoire de la métropole (par exemple engazonnement de talus et aménagements paysagers).

De même, la commission « région » a constaté qu'à défaut de territorialisation de certaines dépenses relevant de la promotion à l'étranger, la part de la dépense considérée comme affectée au territoire métropolitain ne pouvait qu'être évaluée sur une base forfaitaire. Elle a pour ce faire retenu un pro rata de 11,2 % par arrondi de la part prise par la population de la métropole dans celle de la région. Ce critère de population a été retenu également pour évaluer la part des dépenses effectuées par le département sur le territoire métropolitain dans le cadre de cette même compétence (pro rata de 50 % par arrondi de la part prise par la population de la métropole dans celle du département, soit 49,29 %).

4. L'impact des transferts

Au-delà de l'impact financier, très différent selon les compétences concernées, la création de la métropole met particulièrement en évidence les modalités du partage d'une même compétence par des collectivités différentes, à raison du territoire concerné.

L'impact financier des transferts

Les résultats, sur ce point, sont très disparates. La compensation versée par le département s'élève en première année à 50 M€ (dont 28 M€ au titre des investissements routiers, 19 M€ au titre de la gestion des routes, 1,8 M€ au titre des transports scolaires et 1,2 M€ au titre de la promotion à l'étranger, la commission ayant fait usage de son pouvoir de faire des propositions arrondies au chiffre supérieur).

La compensation à la charge de la région en revanche a été plus modeste (10 960 €). La modicité du transfert résulte d'une interprétation stricte de la notion de « promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques », et de l'application aux deux seules opérations retenues d'un pro rata de la population métropolitaine par rapport à la population régionale. Elle est conforme aux caractéristiques mêmes de la compétence transférée, et confirme l'analyse de la doctrine, qui estimait a priori que les transferts régionaux seraient « extrêmement réduits ».⁴

Les difficultés à caractériser des opérations en lien direct avec un territoire précis soulignent que l'enjeu de ces transferts, au-delà des partages réalisés, demeure l'articulation des interventions de collectivités qui exercent, sur des parties différentes du territoire régional, des compétences identiques.

La nécessaire collaboration des deux niveaux de collectivités

Le transfert d'une compétence sur une zone géographique et la poursuite de son exercice sur une zone l'envoyant voire l'englobant rendent nécessaire une collaboration entre les deux niveaux de collectivités.

Passée la période de transition couverte par un mandat de gestion provisoire confiant au département la poursuite temporaire des compétences en matière de voirie et de transports scolaires, département et métropole ont ainsi passé des conventions pour assurer harmonieusement pour l'avenir la collaboration des deux collectivités dans le domaine des routes, notamment pour l'emploi de services communs (convention pour le parc routier, pour le centre d'information et de gestion du trafic, ainsi que pour les portions de routes départementales limitrophes de la métropole). Ces conventions sont sans incidence sur le calcul de la charge transférée, la compétence étant réputée transférée puis sous-traitée partiellement selon des conditions financières définies conventionnellement.

En matière de promotion économique, le souci de préserver l'efficacité des dispositifs existants a conduit la commission « région » à limiter elle-même le champ des charges à transférer. Une partie importante des financements de la région passe par une association, la Mission pour le développement économique régional. La commission n'a retenu qu'une partie des financements apportés à cette structure, liés à l'accueil d'entreprises étrangères, mais choisi de ne pas retenir dans les charges transférées les financements liés aux prestations effectuées au profit de l'ensemble des entreprises de la région dans le cadre d'un partenariat avec l'État et l'agence française pour les investissements internationaux.

Conclusion

La commission a ainsi dû apporter des réponses à un certain nombre de problèmes juridiques ou pratiques : la définition des compétences, leur localisation sur un territoire précis, le choix des méthodes d'évaluation. Ces difficultés ne doivent pas être sous-estimées, non plus que la question délicate de la prise en compte de l'emprunt, lorsque des investissements sont concernés.

Sous réserve de l'opinion qu'ont pu s'en former les élus membres des deux commissions et les responsables administratifs qui ont préparé ses travaux, le fonctionnement de la commission d'évaluation des charges et des ressources transférées à la métropole de Nice-Côte d'Azur apparaît néanmoins comme une expérience positive marquée par le pragmatisme, la recherche du consensus et le souci de la rigueur et de l'équité. ■

⁴ Matthieu Houser, « La métropole : analyse du régime juridique et financier », in *Actualité juridique Collectivités territoriales*, dossier « Réforme territoriale », 02/2011, pp. 67-70.



Jean-Pierre MORTEVEILLE

Maire de Sainte-Suzanne (Mayenne), Président de la Communauté de communes des Coëvrons (3C).

La fusion de 5 établissements publics de coopération intercommunale en Mayenne



La Communauté de communes des Coëvrons¹ (aussi dénommée 3C) est née en Mayenne le 31 décembre 2012. Ce nouvel ensemble résulte :

- de la fusion de quatre EPCI²: les Communautés de communes de Bais, d'Erve et Charnie (à Sainte-Suzanne), du Pays d'Évron et du Pays de Montsûrs,
- mais aussi de la dissolution du *Syndicat à vocation économique et touristique des Coëvrons (SVET)*, qui assurait aussi la couverture financière d'un Établissement public industriel et commercial, l'*Office de tourisme des Coëvrons, Cœur de l'Ouest*, qui constitue aujourd'hui le service Tourisme du nouvel ensemble.

Mettre d'accord un territoire représenté par 39 maires et 507 conseillers municipaux constituait une vision de long terme et un objectif déjà ancien ; c'est devenu, au fil du temps, une nécessité économique et financière, qui, pour se concrétiser, a supposé une volonté politique forte, et généré un chantier administratif et fiscal complexe.

I. Un territoire cohérent mais à l'organisation inachevée

Située à l'est du département de la Mayenne, dans la région des Pays de la Loire, cette communauté couvre 39 communes et 27 500 habitants. Le territoire est cohérent sous bien des aspects ; il a ressenti dès les années 1965-66 la nécessité d'une solidarité accrue. Malgré les inquiétudes inévitablement générées par l'intercommunalité, les bases de la nouvelle communauté s'appuient solidement sur plus de quarante années de bon fonctionnement des cinq établissements publics créés à l'origine.

Une cohérence géographique, historique, patrimoniale et humaine, un pôle économique dynamique

Située entre Le Mans et Laval, cette région de bocage assez étirée de 786 km² (41 km du nord au sud, 33 km de l'est à

l'ouest) est vallonnée au nord, aux confins de la Normandie, mais s'ouvre au sud sur la plaine d'Anjou. Région réputée d'élevage bovin et avicole, elle porte plusieurs labels de qualité, comme le *bœuf fermier du Maine* ou la *volaille de Loué*.

Les habitants du territoire ont une géographie, une histoire, une sociologie homogènes. La petite ville d'Évron (7 200 h) constitue le pôle central et incontesté du bassin de vie ; elle est entourée de quatre bourgades relais : Bais, Montsûrs, Vaiges et Sainte-Suzanne, avec un réseau routier de bonne qualité, une desserte SNCF (Évron-Paris en 1 h 42) et deux sorties d'autoroute (Paris Porte d'Orléans à 2h30).

Le bassin d'emploi d'Évron dépasse largement son canton : des centaines d'actifs vivent dans les cantons voisins, aucune des 38 autres communes n'étant située à plus de 20 minutes de touristes qui visitent les sites du territoire font leurs courses ou prennent leur essence à Évron : les interactions sont permanentes.

Si l'agriculture ne représente plus que 2 à 9 % de la population selon les communes, l'industrie agro-alimentaire constitue la

¹ Le nom *Coëvrons* désigne les collines boisées bordant à l'est son territoire, où plusieurs cours d'eau qui le sillonnent prennent leur source.

² Établissements publics de coopération intercommunale.

Communauté de communes des Coëvrons



dominante économique, avec de grandes unités comme l'abattoir *Socopa* (1 000 employés) ou la fromagerie *Bel* qui fabrique le *Babybel* (600 emplois). On compte aussi dans cette région industrielle, où le taux de chômage est inférieur à 8 % et la main d'œuvre de qualité, des entreprises de pointe (*Ciral*), des cartonneries (*Elytra*), etc..., et des pépinières d'entreprises innovantes.

Cette région, peu connue, est un territoire riche de son histoire, de son patrimoine et de ses paysages préservés. Ce cadre de vie exerce un attrait ressenti par tous ceux qui, après avoir effectué longtemps le trajet Paris-Bretagne sans s'arrêter, décident un jour, à mi-chemin, de sortir de l'autoroute...

Ils découvrent alors un *Pays d'Art et d'Histoire*, avec 5 sites majeurs, dont la basilique d'Évron, la cité médiévale de Sainte-Suzanne, classée parmi *les plus beaux villages de France*, ou le site classé *Natura 2000* des grottes préhistoriques de Saulges.

Dans la cité de Sainte-Suzanne (150 000 visiteurs par an), on compte désormais plus d'emplois dans la culture et le tourisme, que dans l'agriculture... La région, à la fois reposante avec ses paysages de bocage et ses randonnées, et animée avec ses équipements sociaux, sportifs et culturels de bon niveau (le Conservatoire de musique compte plus de 1 000 élèves), attire de nombreux résidents secondaires, notamment parisiens ou britanniques. Ils s'y installent souvent à demeure à l'heure de leur retraite, générant une économie complémentaire appréciable.

Ce territoire à la cohérence identitaire avérée, a donc des atouts, mais il a aussi ses faiblesses : une densité faible, peu de cadres, des transports collectifs transversaux difficiles, 9 % de bas revenus, 18 % des enfants de moins de 20 ans vivant en dessous du seuil de pauvreté...

Évron est la 4^e commune du département par sa population, mais la communauté de communes à laquelle elle appartenait n'était que la 8^e, et les trois autres occupaient les trois dernières places départementales. La cohérence politique et économique devait un jour mieux épouser la cohérence identitaire...

Le regroupement réalisé aujourd'hui permet à la nouvelle communauté de communes de devenir le quatrième ensemble économique du département, derrière Laval, mais quasiment à égalité de population avec Château-Gontier et Mayenne.

Les fondamentaux d'un regroupement et les inquiétudes générées

³ Modifié par Loi n°99-586 du 12 juillet 1999 - art. 14

L'Article L5214-1 du Code général des collectivités territoriales³ stipule que la communauté de communes « (...) regroupe plusieurs communes d'un seul tenant et sans enclave », et « a pour objet d'associer des communes au sein d'un espace de solidarité, en vue de l'élaboration d'un projet commun de développement et d'aménagement de l'espace ». La cohérence territoriale et la solidarité sont donc les deux raisons fondamentales qui poussent des communes à se regrouper : faire plus et mieux ensemble, au meilleur coût pour la collectivité.

Ceci implique, pour une commune donnée, de se séparer de certaines compétences sur laquelle elle avait jusqu'alors toute latitude, pour les voir exercer par la Communauté. Ce qui paraît intellectuellement simple, l'est moins quand on connaît l'attachement de chaque petite commune à son clocher, à sa mairie, à son école, à son dernier commerce. Chaque élu est personnellement élu sur mandat de ses concitoyens, un mandat tissé par une promesse ou un espoir de survie et/ou de développement. Le regroupement, qu'il soit souhaité ou ressenti comme inéluctable, constitue en sens contraire une sorte de renoncement par rapport à l'histoire du village, aux valeurs qu'il porte, à son autonomie autarcique d'autrefois.

Il en est de même pour un regroupement de communautés de communes, ce qui explique que le processus de rapprochement se soit fait lentement et progressivement.

Les prémices : quarante ans de bon fonctionnement et un souci d'évolution

Aucun groupement n'existait avant 1965. Après les élections municipales de mars 1965, et en application de l'ordonnance n° 59-33 du 5 janvier 1959 relative à la décentralisation et à la simplification de l'administration communale, les communes se regroupèrent, sous l'impulsion du préfet de la Mayenne de l'époque, Lucien Voche⁴, au départ par canton, pour former des *syndicats intercommunaux à vocation multiple* (SIVOM). D'autres communes purent ensuite rejoindre ces ensembles.

Le maire de Sainte-Suzanne de l'époque, ancien administrateur civil à la Caisse des Dépôts, était alors le seul maire du secteur à bien connaître la formule des SIVOM, qu'il avait eu l'occasion d'étudier à la direction de la SCET⁵. Le SIVOM de Sainte-Suzanne fut donc le premier créé dans les Coëvrons le 21 octobre 1965, suivi quelques mois plus tard par ceux de Montsûrs, Évron et Bais.

Le 13 mai 1966, un « syndicat de syndicats », le SVET⁶, fut créé par les quatre nouvelles structures, pour prendre en charge certaines compétences sur l'ensemble du territoire qu'elles couvraient. Parmi les « pères fondateurs » et unificateurs, figurait le sénateur-maire d'Évron Raoul Vadepié, qui, au-delà des frontières du Département, avait même formé avec Joël Le Theule⁷, député-maire de Sablé-sur-Sarthe, une association de

⁴ Lucien Voche, haut fonctionnaire, termina sa carrière administrative en 1984 comme Préfet de Paris, Préfet de la Région Île de France.

⁵ Société Centrale pour l'Équipement du Territoire, filiale de la Caisse des Dépôts, créée en 1955.

⁶ Syndicat à Vocation Économique et Touristique des Coëvrons.

⁷ Ministre des DOM-TOM, puis Secrétaire d'État auprès du Premier ministre, chargé de l'information en 1968-69, Ministre des transports en 1978-80 et Ministre de la Défense du 2 octobre au 14 décembre 1980, jour de son décès.

développement économique interdépartementale intitulée « Erve-Vègre », du nom de deux rivières, mayennaise et sarthoise, de la région.

Les SIVOM se transformèrent en *districts* en 1992, puis en *communautés de communes* dans les années 2000-2001⁸. Le SVET offrait parallèlement aux élus des quatre territoires l'occasion fréquente de travailler ensemble sur le développement économique, humain, environnemental, touristique et culturel.

Les communautés de communes exerçaient des compétences :

- *obligatoires* (aménagement de l'espace, développement économique : zones d'activités, ateliers relais...),
- *optionnelles* (environnement, logement, solidarité et développement social, action sociale communautaire, aide au fonctionnement d'équipements culturels et sportifs, voire d'intérêt communautaire...),
- voire *facultatives* (assainissement non collectif, ...).

Mais la taille de chacune des intercommunalités (12 800, 5 200, 4 800 et 4 600 h), n'offrait plus guère les moyens d'équiper le territoire au niveau voulu et présentait donc peu de perspectives positives pour l'avenir.

En 2004, un *diagnostic participatif* déboucha sur une *Charte de territoire* : « Convaincus de la nécessité de construire ensemble, dans l'intérêt des habitants du territoire, un avenir commun dans tous les domaines d'intérêt communautaire, (les élus) ont décidé d'instaurer un projet fédérateur au service d'une ambition partagée. » La préface suggérait la création d'une « communauté de communes unique » à horizon 2007, « dans un but d'efficacité, de lisibilité et de simplification à l'échelle d'un bassin de vie », moyen d'assurer l'unité et l'attractivité du territoire. Mais le processus resta inachevé.

II. Le processus de fusion : 4 ans de travail collectif

Dès les nouvelles équipes municipales, intercommunales et syndicales mises en place aux élections municipales de 2008, le nouveau président du SVET réitéra l'objectif de rapprochement, souhaitant le voir se réaliser au cours du mandat 2008-2014. Cet objectif spécifique, mesurable, acceptable, réalisable et temporellement défini, donnait la « feuille de route » et la trame méthodique classique de la conduite du projet.

Les élus communautaires engagèrent donc une réflexion visant à établir des liens renforcés pour peser plus, ensemble, face aux institutions publiques ou privées. Ils ne partaient pas à l'aventure, puisque certains travaillaient déjà ensemble au sein du SVET, mais certains des nouveaux entrants venaient d'être élus pour leur premier mandat : objectif « acceptable » ne veut pas dire « accepté », et il fallait « *laisser le temps au temps* » pour que les contacts interpersonnels se construisent.

Le travail du Comité de pilotage créé fut essentiel, accompagné par un dispositif de communication assez rustique mais suffisant, et d'un travail important des directeurs de services sur

l'organisation administrative ; les questions les plus difficiles à résoudre portèrent finalement sur la représentativité et la fiscalité.

Le travail du Comité de pilotage et la communication

Dès octobre 2008, les présidents des quatre communautés de communes formèrent un comité de pilotage d'une douzaine de membres⁹, intitulé « *Coëvrons 2012* ». Ce comité mena mensuellement les différentes phases de ce projet de conduite du changement, notamment :

- définition de l'objectif, des étapes,
- prise d'informations (stage *CNFPT*¹⁰, journée de travail à *Mairie-Conseils*, témoignages vécus, lien avec *l'Association des Maires de France*), documentation,
- création d'une commission consultative d'élus, recrutement d'un consultant,
- mise à plat des compétences existantes, validation des compétences retenues,
- implication des acteurs : maires, élus communautaires, responsables administratifs), création de 8 commissions thématiques,
- validations juridiques et comptables (Préfecture, DdFIP¹¹, AMF¹²...)
- etc...

La commission *Tourisme* travailla d'abord rapidement sur la création d'un ÉPIC¹³ pour intégrer les 5 OTSI du territoire, qui, sous statut associatif, étaient en fait gérés par des bénévoles mais financés par la collectivité. Cet Office unique doté de 5 bureaux d'information fut créé dès le 1^{er} janvier 2009, avec un Comité de direction composé majoritairement d'élus, mais aussi de professionnels (prestataires touristiques) et de bénévoles (présidents des anciens syndicats d'initiative). La structuration et l'agrandissement d'un *Pôle culturel*, autour du Conservatoire, s'élabora parallèlement.

Sept autres commissions travaillèrent au printemps 2010 et rendirent leurs conclusions en novembre, pour cerner et affiner, thème par thème, le périmètre des compétences retenues.

En termes de gouvernance, le nombre de commissions de la 3C fut fixé à 10¹⁴, et le nombre de vice-présidents à 12¹⁵ : deux vice-présidents (Ressources Humaines et Solidarité territoriale) n'animent pas de commission, mais peuvent réunir des groupes de travail ad hoc ponctuels. Les commissions et les conseils communautaires se tiennent alternativement dans les 5 communes principales, ce qui permet aux élus et techniciens de s'approprier concrètement la dimension du territoire. Le montant des indemnités versées aux élus du Bureau est au total sensiblement inférieur à celui des collectivités préexistantes.

⁹ Comprendant les présidents des 5 EPCI, vice-présidents du SVET, conseillers généraux, et les maires d'Évron et Bais ; les directeurs des services des 5 EPCI participaient aux travaux. Le Président du Conseil communautaire et 10 des 12 vice-présidents élus fin 2012 au Bureau de la 3C étaient membres de ce Comité de pilotage.

¹⁰ Centre national de la Fonction publique territoriale.

¹¹ Direction départementale des Finances Publiques

¹² Association des Maires de France

¹³ Établissement public industriel et commercial.

¹⁴ Économie et Aménagement du territoire, Finances, Environnement, Voirie, Bâtiments, Solidarités sociales, Jeunesse, Culture, Sports, Tourisme.

¹⁵ Le maximum est désormais de 15 (cf. Loi du 31 décembre 2012).

La communication se traduit par plusieurs réunions de maires, de conseillers municipaux, d'autres destinées au personnel. Un mini-journal d'information fut fabriqué en interne (3 numéros parus) ; la presse régionale, comme les discours de vœux dans les communes, permirent d'informer sur la progression du projet.

À l'automne 2012, quatre visites de sites et bâtiments permirent aux élus de mieux connaître l'ensemble des installations transférées à la 3C. Un cabinet extérieur permit enfin de choisir un logo et de construire un site internet www.coevrons.fr.

Un *Conseil de développement* composé de personnes de la société civile existant déjà au sein du SVET, cette structure fut maintenue ; elle permet d'ouvrir l'information et la participation au milieu associatif et aux citoyens sur des sujets d'intérêt général (avis sur les projets inscrits au plan régional, réflexion sur les axes de développement, groupe de travail sur les sentiers de randonnée, etc...).

L'organisation administrative

Le travail sur l'organisation administrative et la répartition géographique, conduit par les directeurs de services, fut validé fin 2011. Il faut souligner que chacun des secrétaires généraux ou directeurs de services a travaillé double pendant un an 1/2, au pilotage de sa propre structure et au projet de construction de la 3C.

- Ces anciens responsables des 5 entités précédentes se sont réparti les tâches en fonction de leurs compétences et de leurs aspirations, pour prendre en charge la direction générale des services et les nouvelles directions. Deux recrutements seulement ont été opérés à l'extérieur : une responsable communication, et un directeur des services techniques (postes indispensables dans une entité de cette taille : la 3C gère 228 agents permanents, 96 bâtiments, 940 km de voirie, 400 km de chemins de randonnée...).
- Une mise à plat des indemnités statutaires des personnels des cinq entités a été conduite en amont, du fait des disparités existant entre les agents : chaque entité ignorait jusqu'alors les pratiques des autres. Un rattrapage partiel fut opéré en 2012 en faveur de certains agents pour éviter des décalages indemnitaires inéquitables, et injustifiables dans la nouvelle structure.
- Les élus ont eu d'emblée le souci de ne pas centraliser sur Évron tous les services administratifs et techniques, mais d'utiliser les locaux des anciennes structures pour y installer les nouvelles directions. Cet aménagement a permis de ne déplacer que 7 agents sur 228, ce qui a contribué à faciliter l'acceptation du changement par le personnel.

Les questions difficiles

Deux questions épineuses se posaient encore : la représentativité et la fiscalité.

La représentativité : la latitude laissée aux EPIC en cas d'accord à la majorité qualifiée permit de créer 71 postes d'élus communautaires (contre 107 auparavant), chacune des 39 communes devant être représentée par un délégué au moins. Une dotation par strate de population permit d'attribuer un délégué aux communes de moins de 550 h, 2 ou 3 aux communes moyennes, les 2 communes les plus peuplées en ayant respectivement 5 et 14.

Le nombre maximum d'élus a été modifié par la Loi du 31 décembre 2012¹⁶. Après les élections de 2014, et en cas d'accord des collectivités à la majorité qualifiée, le nombre total d'élus sera dans les Coëvrons de 68, ce qui nécessitera la perte d'un poste pour 3 communes, dont les deux plus peuplées. Finalement, en 2014, la nouvelle structure fera appel à 36 % d'élus de moins que dans l'organisation qui a prévalu jusqu'à la fin 2012.

La question la plus complexe restait celle de l'harmonisation de la fiscalité, qui fit l'objet d'un travail dense durant un trimestre, début 2012. Les quatre anciennes communautés de communes étaient encore sous le régime de la fiscalité additionnelle, et le comité de pilotage avait choisi de passer à la fiscalité professionnelle unique (FPU)¹⁷.

Pour cela, il fallait que l'une des entités fusionnées soit déjà sous ce régime au moment de la fusion : la communauté d'Erve et Charnie choisit donc d'adopter la FPU dès le 1^{er} janvier 2012. Par ailleurs, la FPU communautaire s'appliquant à partir du 1^{er} janvier suivant la fusion, la date officielle de fusion fut fixée au 31 décembre 2012, en accord avec la Préfecture et la DDFIP¹⁸, afin que ce nouveau régime de fiscalité s'applique dès le lendemain... Il aurait fallu, sinon, attendre un an pour changer de régime fiscal.

Par ailleurs, historiquement, la ville d'Évron, commune la plus peuplée et la plus dotée en termes de taxe professionnelle, reversait une partie de ses revenus de taxe professionnelle à la communauté de communes du Pays d'Évron, qui pouvait donc afficher des taux de taxes ménages très bas. Lors du calcul d'harmonisation des taux entre les quatre communautés, on se trouvait donc en présence d'une communauté « peuplée et riche » avec des taxes ménages faibles, et de trois « petites et pauvres » avec des taxes ménages élevées.

La solidarité ne constitue pas un réflexe spontané dans ces cas-là : une fusion se prépare en anticipant des délais de progression et de validation intermédiaires. Pour fusionner, il fallait harmoniser les taux ; et pour parvenir à une acceptation des communes, il fallait trouver un système dans lequel la fusion ne provoquerait pas d'augmentation des impôts ménages¹⁹ des habitants du Pays d'Évron, pas plus que pour les autres.

La Communauté de communes du Pays d'Évron établit une simulation des conséquences du nouveau régime fiscal sur les dix communes qu'elle couvrait. Afin de neutraliser l'augmentation en découlant, il fut décidé un transfert partiel de fiscalité d'un montant de 1 477 000 €, dès 2012, entre les communes et la communauté du Pays d'Évron : les dix conseils municipaux validèrent la baisse des taux d'imposition communaux et le conseil communautaire augmenta ses taux à due

¹⁶ Loi n° 2012-1561 du 31 décembre 2012 : En cas d'accord à la majorité qualifiée, le nombre de conseillers communautaires peut excéder dans la limite de 25 %, au lieu de 10 % auparavant, celui qui résulterait des autres dispositions applicables à défaut d'accord (art. 1er modifiant l'article L. 5211-6-1 du CGCT).

¹⁷ Les taux communautaires d'imposition de la taxe d'habitation, des taxes foncières sur les propriétés bâties et non bâties, et de la cotisation foncière sur les entreprises, sont devenus les mêmes quelle que soit la commune du territoire.

¹⁸ Direction départementale des Finances publiques.

¹⁹ Taxe d'habitation, Foncier bâti, Foncier non bâti.

concurrence, ce qui neutralisait quasiment les conséquences du transfert pour les contribuables du Pays d'Évron.

La perte de ressources pour chaque commune est désormais compensée par une *dotation de solidarité communautaire* égale à l'augmentation de l'imposition perçue par la communauté de communes du pays d'Évron, cette dotation étant indexée chaque année sur l'évolution des bases d'imposition. Cet accord trouvé au sein de cette communauté entraîna l'inversion du sens du vote de plusieurs collectivités, désormais ralliées à la fusion.

Après accord final du Comité de pilotage sur la fiscalité, 32 communes représentant 85 % de la population votèrent positivement lors du second vote des communes sur les statuts, au printemps 2012.

III. Des objectifs d'amélioration des services aux habitants, de lisibilité et d'efficience

L'intercommunalité est un outil de coopération au service des communes, qui participe à la modernisation de l'organisation territoriale, à l'amélioration des services *aux habitants*, à l'optimisation des moyens et à la maîtrise des coûts. Son développement doit se faire selon le principe de subsidiarité et dans une démarche de complémentarité avec l'action des communes.

La raison d'être de la 3C est donc orientée non pas directement vers les *communes*, mais, avec les communes, vers les *habitants* du territoire. Elle s'est fixé des objectifs d'amélioration des services rendus aux *usagers* (transports, santé, équipements, jeunesse, sports, culture...) tout en visant une plus grande efficacité de son action et de ses moyens.

Le service aux habitants

Sur le fond, les élus ont voulu préserver un équilibre ville centre / communes, maintenir les services à proximité des habitants, pour qu'ils puissent bénéficier, dans la mesure du possible, d'une égalité d'accès aux services, prestations et animations disponibles. Il faut donc, où qu'ils habitent, leur faciliter le transport vers les emplois et les services par un *plan de déplacements* et d'aide à la mobilité qui sera déployé en liaison avec le Conseil général. Une commission ad hoc et une partie du programme européen *Rural alliances* de protection des services en milieu rural, ont été déployées en ce sens.

Il s'agit aussi de continuer l'implantation de *maisons pluridisciplinaires de santé* pour constituer à terme un *Pôle santé* à l'échelle du territoire, adossé à l'hôpital d'Évron. Ceci nécessitera une arrivée rapide du haut-débit informatique.

La fusion a d'ores et déjà permis d'étendre le service des *Relais Assistantes maternelles* à l'ensemble du territoire, d'harmoniser les tarifs d'entrée dans les piscines, les centres de loisirs, les camps de vacances, ou des repas portés à domicile. Les transports des scolaires à destination des équipements culturels, sportifs et de loisirs sont désormais pris en charge par la 3C, quelle que soit la commune de résidence des enfants. Le Conservatoire, les services Sports et Jeunesse travaillent sur les prestations qu'elles pourront proposer à la prochaine rentrée scolaire aux communes dans le cadre de l'aménagement des rythmes scolaires. Les 39 secrétariats de mairie vont par ailleurs constituer les *guichets d'information* de la 3C.

Selon l'adage « *L'Union fait la force* », la nouvelle Communauté peut conduire plus facilement des travaux structurants, comme

les contournements routiers ou la réfection d'équipements lourds (piscines...), de même qu'elle lance un SCOT²⁰ ou des plans environnementaux (*Trame Verte et Bleue*, Plan bocager, Plan Climat Énergie territorial, ...). Elle accompagne aussi le *Club des Entrepreneurs* dans son projet de *Plate-forme d'Innovation*, ou bien le Conseil général de la Mayenne dans le projet muséographique d'*Espace Nature et Préhistoire de Saulges*.

Plus de lisibilité et d'efficience

Si une bonne partie des zones d'activité économique d'Évron est communale, la création de nouvelles zones était intercommunale, et l'animation économique, de la compétence du SVET. Les chefs d'entreprises installés dans les Coëvrons avouaient avoir un peu de mal à s'y retrouver et être surpris que l'éventualité d'une clarification puisse poser problème.

On pourrait multiplier les exemples : la médiathèque de la ville d'Évron était municipale, le réseau de lecture publique intercommunal, et le matériel informatique appartenait au SVET... avec tous les coûts induits par un tel « mille-feuille ».

La simplification s'imposait donc vraiment. La nouvelle organisation est plus simple et plus lisible pour les citoyens et pour le milieu économique : elle présente l'avantage de supprimer un étage dans les structures, mais aussi de mutualiser le personnel (spécialistes des marchés publics, électricien, ressources humaines, comptables...) comme l'utilisation du matériel technique lourd (engins de voirie, tractopelles, épaveuses, chasse-neige, etc...). Il n'y a plus qu'un seul service paie, au lieu de 5. Elle permet aussi des économies d'échelle, déjà mesurables en termes d'installation rationalisée des télécom, des groupements de commandes, contrats de maintenance des ascenseurs, du balayage mécanique, etc... Les résultats de la première année d'exercice, 2013, permettront de le mesurer objectivement.

Elle permet aussi de diviser par cinq le nombre de commissions, bureaux, conseils communautaires ou syndical, et les tâches administratives y afférentes.

IV. La finalisation du projet de fusion

L'assistance apportée par les administrations préfectorales et des finances publiques

Les apports du consultant ou des associations comme l'AMF furent d'un grand secours, mais l'assistance de proximité de la Préfecture et de la Direction des Finances publiques les compléta utilement et/ou les valida.

La création d'un EPCI se déroule en 3 étapes successives²¹. La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales « rejoignit » en quelque sorte un comité de pilotage « à maturité » et facilita le projet de fusion, dans la mesure par exemple où elle prévoyait la disparition des syndicats, et des communautés de communes de moins de 5 000 habitants.

Dès avril 2011, la *Commission départementale de coopération intercommunale* approuva sans difficulté le travail en cours depuis 2 ans ½ sur les Coëvrons. Les élus des Coëvrons apportaient une réponse cohérente à la demande de l'État sur

²⁰ Schéma de cohérence territoriale.

²¹ Article L. 5211-5 du Code Général des Collectivités Territoriales : Définition du périmètre de l'EPCI, Consultation des communes concernées, Arrêté de création préfectoral constatant la naissance de l'EPCI.

la simplification de la carte de l'intercommunalité, tout en défendant des principes essentiels de cohérence, de solidarité et d'équité territoriale.

Le Préfet l'acta dans le *Schéma départemental* adopté le 25 novembre 2011. En décembre, il vint en personne apporter des éléments d'information aux Élus réunis à Évron. Le périmètre retenu, soumis aux 39 conseils municipaux, fut approuvé par 27 communes, représentant 75 % de la population, les communes « contre » étant à l'époque plus hostiles au projet lui-même qu'à son périmètre. Aucune des 21 communes « frontalières » ne demanda d'ailleurs à quitter les Coëvrons pour se rapprocher d'une autre communauté limitrophe.

Le Préfet publia l'arrêté de périmètre le 16 décembre 2011.

Une déconvenue marqua toutefois nos « espérances » quant à la « prime à l'intercommunalité » que devait nous apporter la fusion, et qui constituait, qu'on le veuille ou non, un argument vendeur en faveur du projet. La *dotations globale de fonctionnement* d'une communauté de communes issue de fusion, pour la première année, devait être en partie calculée en fonction du CIF²² le plus élevé des CIF des 4 communautés (0,62 pour ce qui nous concernait, et qui provenait d'une très bonne intégration intercommunale à Bais). Or le législateur, revenant sur ce mode de calcul, considéra qu'il fallait estomper cet « effet d'aubaine », et la Loi de Finances pour 2013 prit en compte la moyenne des CIF des quatre communautés fusionnées (soit environ 0,50)... ce qui constitua pour la nouvelle Communauté un « manque à gagner » de plus de 400 000 €.

L'Établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, créé par arrêté préfectoral le 31 août 2012, naquit officiellement le 31 décembre 2012 à 0 h.

Le deuxième semestre 2012 fut consacré à la préparation technique, administrative et comptable de la fusion. Plusieurs réunions de coordination des élus et directeurs des services avec la Direction des politiques territoriales de la Préfecture d'abord, avec la Direction départementale des Finances publiques ensuite, furent nécessaires pour valider des points juridiques complexes et pour établir une copieuse « check-list » des tâches comptables à accomplir de part et d'autre. L'organisation comptable se trouva facilitée par le fait que les cinq entités précédentes et les 39 communes sont gérées par la même Trésorerie.

La mise à niveau informatique et de la téléphonie par internet de tous les sites, effectuée dans le dernier trimestre 2012, permit par ailleurs de limiter les difficultés techniques éventuelles de mise en place d'une structure sur plusieurs sites distants. Les collectivités précédentes avaient déjà fait le choix de la télétransmission des délibérations à la Préfecture et des pièces budgétaires et comptables au Trésor public. Le choix du « *zéro papier* » entre les sites, via une numérisation des documents sur un serveur central, permet aujourd'hui d'éviter les manipulations superflues, et les inconvénients éventuels de plusieurs sites de gestion. Le serveur central facilite en outre le travail collaboratif.

On vécut quelques aléas dus aux codifications techniques, nos fournisseurs habituels étant tous rejetés en anomalies. Cet alourdissement temporaire nécessita de nombreux travaux

répétitifs de reformatage correct des fournisseurs, et une liaison constante avec la Trésorerie. Le passage des premières paies et du paiement des fournisseurs s'effectua correctement et dans les délais. Il fallut aussi refaire tous les contrats sous notre nouvelle identité, avec l'ensemble de nos interlocuteurs et partenaires (services d'État, ADEME, Conseil régional, Conseil général, agents contractuels etc...).

La disponibilité des services d'État fut totale et particulièrement exemplaire ; une fusion de cette ampleur n'était pas chose courante et beaucoup de questions posées étaient inédites. Mais l'expérience acquise va servir pour d'autres fusions programmées en 2014 et 2015 dans le département.

Les compétences retenues

Les compétences obligatoires standard n'ont pas posé de problème particulier ; les compétences optionnelles et facultatives correspondent à la somme des compétences des cinq entités précédentes. Le Comité de pilotage a souhaité « *basculer à l'identique* », stabiliser, améliorer et optimiser, avant de prendre de nouvelles compétences, d'autant que la nouvelle Loi de décentralisation était susceptible de nous en attribuer de nouvelles. À noter par exemple que l'eau, l'assainissement, la compétence scolaire pour l'organisation de l'enseignement primaire, (question des regroupements pédagogiques...), n'ont pas été retenues, et restent de compétence syndicale (eau, assainissement) ou communale.

Les ressources transférées

L'ensemble des agents (administratifs, techniques, animateurs jeunesse ou du Conservatoire, etc...) a été transféré à la nouvelle collectivité. Une fusion d'Établissements publics produit des effets sur les coûts de fonctionnement, mais seulement à moyen ou long terme. À compétences statutaires égales, la diminution du nombre de fonctionnaires, par exemple, ne peut se faire que dans le temps : c'est lors de la mutation ou du départ en retraite d'un agent que la question de son remplacement au même poste est systématiquement posée, et qu'une modification de l'organisation peut engendrer des économies de moyens. Mais dans un premier temps il faut maintenir l'organisation sans la déstabiliser, voire ajouter quelques moyens « vitaux » pour les compétences nouvelles ou la bonne organisation des services. Il en va de la réussite sociale et technique, donc politique, de la fusion.

L'ensemble des locaux et moyens matériels des anciennes communautés de communes ont été transférés, de même que plusieurs équipements communaux d'intérêt communautaire : une médiathèque, des salles polyvalentes, un cinéma, un musée... Ce transfert s'est accompagné d'un transfert définitif de charges des communes vers la communauté de communes, mais avec une réduction non moins définitive correspondante de *l'attribution de compensation*²³ versée à ces communes. Une commission spécifique *d'évaluation des transferts de charges* de 39 membres (1 par commune) calcule et valide les montants de ces transferts²⁴.

²² Le Coefficient d'intégration fiscale constitue la mesure économique de l'intégration fiscale, c'est-à-dire du poids de la fiscalité intercommunale par rapport à la fiscalité totale communale et intercommunale. Plus un EPCI est fiscalement intégré (et donc plus il exerce de compétences), plus son CIF est important et plus la DGF de l'EPCI est importante.

²³ L'attribution de compensation a pour objectif d'assurer la neutralité budgétaire du passage à la taxe professionnelle unique et des transferts de compétences à la fois pour l'EPCI et pour ses communes membres. (§ IV et V de l'article 1609 nonies Cdu code général des impôts).

²⁴ Cf. Article 1609 nonies C du Code général des impôts modifié par les Lois n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 et 2010-1657 du 29 décembre 2010.

Les comptes administratifs 2012 des 4 communautés et du syndicat ont fait ressortir un solde positif global de l'ordre de 2 000 000 €, ce qui permet au nouvel ensemble de commencer la première année d'exercice budgétaire dans des conditions normales.

V. Bilan provisoire

Quelques mois après la fusion, il serait bien téméraire d'en dresser un bilan. On peut cependant évoquer quelques difficultés rencontrées et les aspects positifs qui ont permis d'avancer.

Les difficultés rencontrées

La première difficulté provenait peut-être du fait que les 5 entités ne connaissaient pas a priori de difficulté particulière !... « *Pas de problèmes financiers, techniques ou humains majeurs, alors pourquoi changer ce qui fonctionne correctement ?...* » : Certains élus pouvaient légitimement se poser la question.

Mais la question de fond nécessitait une réflexion collective bien au-delà des projets, du fonctionnement ou du mandat en cours : une vision prospective sur la taille de nos collectivités, sur leur avenir financier, dans un monde de profondes mutations des compétences et des dotations de l'Europe, de l'État, des Régions et des Départements.

Il fut relativement difficile de s'assurer que cette réflexion était bien portée et objectivement présentée dans chaque commune, compte tenu de l'efficacité variable des filtres intermédiaires entre le comité de pilotage et les conseillers municipaux.

Car tout changement constitue une déstabilisation de l'existant et donc une réticence, voire une réelle résistance au changement. Un certain conservatisme, la peur de perdre de l'autonomie (- toute relative quand les moyens sont réduits-), ou, pour les petites communes (25 ont moins de 500 h), de perdre de l'influence, d'être oubliées et de ne pas pouvoir se faire entendre dans une nouvelle structure, ont été les principales réserves formulées (« *c'est un pas de plus vers la mort des petites communes* »).

La commune reste un endroit où la démocratie directe est encore la plus enracinée, l'enjeu était donc de préserver cette force et de rassurer en élisant un « représentant » des petites communes chargé de la Solidarité territoriale. Une vice-présidence dédiée aux petites communes a donc été spécifiquement prévue ; l'élue est maire d'une commune de 350 h, elle siège au Bureau et peut participer à toutes les commissions. La mise en place d'un fonds de concours pour les équipements communaux, (sous certaines conditions de nature d'investissement, et de prise en compte du potentiel et de l'effort fiscal de la commune), est à l'étude : une « enveloppe » annuelle pourrait ainsi être dédiée à ce type d'équipements. Plusieurs fonds de concours ont été attribués dans cette attente, ce qui a permis de mesurer l'attention portée par la « grande » communauté aux projets des « petites » communes, et donc à crédibiliser son discours sur ce point.

S'y ajoutaient la préoccupation fiscale (volonté unanime des élus de ne pas augmenter les taux d'imposition), les craintes sur les risques de dérapage du niveau d'endettement, ou les interrogations sur le financement des infrastructures lourdes.

Une difficulté s'est aussi posée en interne : la 3C n'a pas de passé ; il faut fréquemment revenir sur l'histoire des cinq anciennes structures pour forger la politique de la nouvelle (par exemple pour les pratiques en usage pour les subventions aux associations).

Un atout : l'entente interne

In fine, quatre ans auront été nécessaires pour mener à bien la fusion, malgré un environnement globalement favorable : en « *creux* », la fin de l'État-providence, la réduction des dotations de l'État, la réforme de la taxe professionnelle ; en « *positif* », un travail en commun depuis 46 ans, une *Charte de territoire* préparée dès 2004, des élus globalement favorables ou particulièrement moteurs (par exemple le Maire d'Évron, sans l'adhésion duquel rien n'aurait été possible), le rôle majeur de l'État (rôle accru des préfets via la Loi du 16/12/2010), l'assistance de la Préfecture et du Trésorier.

La volonté politique d'aboutir était primordiale. Dès le début du processus, on a vite senti que les élus parviendraient à s'entendre, quelle que soit leur couleur (ou leur absence d'étiquette) politique, le niveau de leur mandat ou leur positionnement dans les structures existantes. La volonté de travailler ensemble et d'unir les capacités de chacun en faveur du territoire autorise aujourd'hui un consensus conduisant, en Conseil communautaire, à une quasi-unanimité positive sur les délibérations. Vision idyllique ? Non, simplement réaliste : un petit espace comme celui des Coëvrans ne peut se payer le luxe du morcellement, de la division ou même des chicaneries, tant les enjeux d'avenir importent pour l'avenir de ses habitants. Les femmes et les hommes de ce territoire ont su créer un climat de confiance au-delà de leurs convictions politiques, climat que l'on espère préserver après mars 2014.

Conclusion

L'état d'esprit qui porte depuis près de cinq ans le processus de fusion, maintenant effectif, est prometteur. En quelques mois, le territoire s'est bien confirmé dans le département comme une entité homogène, cohérente et dynamique. Les agents manifestent en interne une certaine fierté d'appartenance à la structure, et fourmillent, comme les commissions d'élus d'ailleurs, de propositions nouvelles qu'il faudra étudier, gérer et étaler dans le temps.

Il reste moins d'un an avant les élections, qui verront probablement un renouvellement d'environ 40 % des conseillers municipaux. L'objectif du Bureau élu fin 2012 au Conseil communautaire des Coëvrans est de finir correctement et entièrement le processus de mise en place du nouvel Établissement, pour qu'il soit pleinement opérationnel et apte à être, en mars 2014, pour les nouvelles équipes élues (ou reconduites), un instrument efficace et durable pour réaliser les projets du prochain mandat. ■



Sainte-Suzanne, l'un des plus beaux villages de France

La question pressante de la réduction de l'endettement de notre pays et des déficits budgétaires annuels suscite logiquement analyses, examens critiques, commentaires : ils portent aussi bien sur les principes de base des politiques des finances publiques que sur les cadres institutionnels (TSCG). Il est clair que ces démarches, conceptuelles ou pragmatiques, présentent un très grand intérêt, tout en rappelant qu'elles peuvent être fondées sur des hypothèses de théorie économique qui ne sont pas nécessairement partagées. La Rédaction, sans prendre parti, estime qu'en présentant les quatre articles ci-après, contribue à enrichir un débat fort engagé dans de nombreuses autres publications.



Jean-Bernard MATTRET
Docteur en droit et en gestion

Relance contre austérité

Les thèmes de la relance et de l'austérité sont toujours d'actualité. Ainsi, l'austérité caractériserait les projets de budget européen pour les années 2014 à 2020.

Alors, comment peut-on la définir ? Dans sa neuvième édition, le dictionnaire de l'académie française donne la définition suivante : « 1) AUSTÉRITÉ n. f. XIII^e siècle. Emprunté du latin *austeritas*, dérivé de *austerus* (voir *Austère*)... 3. ÉCON. *Politique d'austérité*, politique financière et économique qui tend à réduire les dépenses des entreprises et des particuliers. *Imposer des mesures d'austérité*. »

Qu'est-ce que la relance ? Dans sa huitième édition, le dictionnaire de l'académie française la définit ainsi : « (1) RELANCE. n. f. T. de Jeu. Action de relancer, de mettre un enjeu supérieur. »

Ainsi définies, la relance et l'austérité apparaissent comme les deux instruments de la politique budgétaire¹.

L'analyse qui suit tentera de montrer que, d'un point de vue économique, la relance est un échec alors que l'austérité est un succès.

1. L'échec de la relance

Il s'agit de savoir si l'augmentation des dépenses publiques et des déficits publics améliore la croissance et le niveau de l'emploi.

De l'intuition manifestée par Paul Fabra à la confirmation de Gérard Thoris, il est possible de soutenir que la relance budgétaire échoue. En revanche, Emanuele Baldacci et Sanjeev Gupta estiment que les relances budgétaires sont efficaces.

taire échoue. En revanche, Emanuele Baldacci et Sanjeev Gupta estiment que les relances budgétaires sont efficaces.

1.1 « Une relance keynésienne, ça n'a jamais existé »

Dans une chronique publiée le 27 juin 2003 et intitulée « une relance keynésienne, ça n'a jamais existé »², Paul Fabra concluait : « Aussi incroyable que cela puisse paraître, aucun institut de recherche n'a jamais entrepris, par étude minutieuse de l'histoire économique, de vérifier l'efficacité ou non d'une relance dite « keynésienne » : abaissement des taux d'intérêt et dépenses publiques (en principe d'investissement) venant relayer un secteur privé défaillant. La doctrine de John Maynard Keynes (1883 - 1946), en glorifiant la consommation, en

¹ La politique budgétaire in vie publique, à l'adresse : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/approfondissements/politique-budgetaire.html>.

² La chronique a été reprise dans le dernier ouvrage de Paul Fabra, le capitalisme sans capital, pp. 282 à 285. Le texte a été publié en novembre 2009 chez Eyrolles et Les Echos éditions.

maudissant l'esprit d'économie des bourgeois, en justifiant l'interventionnisme systématique des gouvernements, s'est révélée indéracinable.

En réalité, les hommes politiques, aux États – Unis, en Angleterre et en Allemagne (à partir de 1933), n'avaient pas attendu les justifications théoriques contenues dans la *Théorie générale* (1936) dont il est l'auteur. L'échec économique fut particulièrement marqué aux États – Unis. Un énorme déficit permit de porter les dépenses publiques entre 1933 et 1936 à un montant égal au coût de la Première Guerre mondiale, tout cela pour aboutir à une très sévère rechute en 1937 (phénomène admirablement analysé par Alfred Sauvy en France).

Le contraste est grand avec le redressement perceptible en Grande – Bretagne dans les mois qui suivirent la dévaluation de la livre (septembre 1931) accompagnée d'une forte baisse des taux mais pas d'une poussée des dépenses publiques notable : pendant toute la période, le budget resta en équilibre. Le « succès » le plus manifeste fut celui de la politique allemande pendant les premières années du nazisme (sans réarmement important avant 1935–1936). L'expérience y fut poussée jusqu'au bout par l'institution de contrôles draconiens sur les changes, les prix, les salaires, etc. Une préface écrite par Keynes pour la traduction allemande (septembre 1936) de la *Théorie générale* rend un hommage appuyé à cette expérience « totalitaire ».

Les trente ans de prospérité après la Seconde Guerre mondiale furent une période de budgets en équilibre et de taux d'intérêts relativement élevés ! »

1.2 « Du diviseur budgétaire à la crise des dettes publiques »

En s'intéressant au multiplicateur budgétaire de Keynes, Gérard Thoris³ confirme l'intuition de Paul Fabra.

Le multiplicateur keynésien exprime la relation entre une variation de la dépense (dépenses publiques,...) et la variation du revenu qu'elle génère.

L'augmentation de la demande se traduit par une hausse de la production qui se traduira elle-même par une hausse de la demande (théorie développée par John Maynard Keynes). La demande entraînera la production qui suscitera de nouveaux salaires pour produire ces biens, et donc par répercussion une nouvelle demande.

Selon Gérard Thoris, dans la pensée keynésienne, la valeur du multiplicateur est fondamentale puisqu'elle représente, d'une certaine manière, l'effet de levier de la dépense d'investissement⁴ en termes d'emploi. Or, selon cet auteur, même si le fonctionnement du multiplicateur reste une boîte noire, le multiplicateur aurait le plus souvent une valeur inférieure à 1. Et plus loin, il avance : « Mais que signifie un multiplicateur de 0,5 sinon que 100 de déficit budgétaire génère un accroissement de revenu de 50. Il s'agit, au sens propre d'un diviseur budgé-

taire : la pompe à air comprimé ne permet plus de retrouver l'eau qu'on y a versée pour réamorcer le circuit et il est bien probable que les populations qui se trouvent dans une telle situation mourront de soif à côté d'une source. Par analogie, le diviseur budgétaire engendre mécaniquement un effet boule de neige de la dette... »

Ce constat confirme les conclusions de Paul Fabra quand il affirmait⁵ : « On soupçonne que les théories du genre « multiplicateur » et leurs infinies variantes – tel le beau théorème d'Haavelmo (selon lequel – ah ! Le monde miraculeux des finances publiques – si les dépenses et les recettes budgétaires s'accroissent d'un certain montant, le revenu national augmente du même montant) – n'ont tenu la rampe qu'à la faveur d'une illusion d'optique. On raisonne sur des « grandeurs macro-économiques » (le revenu national, la consommation nationale, etc.) qu'on a fini, erreur fréquente, par prendre pour des réalités en soi, ce qui a fait perdre le sens des mécanismes à travers lesquels le processus économique s'enchaîne.

Ce sont les activités économiques rentables qui fournissent les ressources nécessaires au financement de dépenses qui, pour être « improductives » au sens économique du terme, n'en sont pas moins utiles, voire absolument indispensables au développement de l'homme et de la société à laquelle il appartient. Un État, pour diminuer le chômage, peut bien créer artificiellement des postes d'occupation, sous la forme par exemple de travaux d'utilité collective. Il faut savoir que de tels programmes sont payés par la production nationale et pèsent sur elle, ce qui n'est pas une raison pour y renoncer, mais ce qui en est une pour ne pas en attendre ce qu'ils ne peuvent pas donner.

L'erreur est de croire qu'en distribuant des revenus non gagnés on met en place – autre illusion de la théorie économique encore couramment admise – des « stabilisateurs automatiques » – dont l'effet est de soutenir l'activité générale en cas de récession prolongée. Ce à quoi l'on procède en réalité par ce moyen (indemnisation du chômage par exemple), c'est à une répartition, en soi souhaitable sous certaines conditions, des sacrifices. »

1.3 L'efficacité des relances budgétaires

Emanuele Baldacci et Sanjeev Gupta exposent l'efficacité des relances budgétaires⁶, pour réduire la durée des récessions. Ainsi, à court terme, une hausse de la consommation publique – achat de biens et de services ainsi que de salaires – et une baisse de l'impôt sur le revenu raccourcissent les crises financières. Le graphique intitulé « les déficits à la rescousse » se rapporte aux 118 épisodes de crises financières survenues entre 1980 et 2008. Ce graphique contient le commentaire suivant : « Entre 1980 et 2008, il y avait une corrélation forte entre les déficits budgétaires importants et les périodes de récession les plus courtes ».

Selon les mêmes auteurs, les mesures qui privilégient l'investissement public n'ont peut – être pas autant abrégé les réces-

³ Gérard Thoris – Du diviseur budgétaire à la crise des dettes publiques in revue française de finances publiques n° 116 de novembre 2011, pp. 219 à 236.

⁴ À rapprocher de Paul Fabra, « l'effet de levier des politiciens : le déficit budgétaire », chapitre 7 de l'ouvrage « Le capitalisme sans capital » publié en novembre 2009 chez Eyrolles et Les Echos éditions. Ajoutons que l'effet de levier ne fonctionne que si la rentabilité économique est supérieure au coût de l'endettement. Or, ce dernier est toujours supérieur à la rentabilité économique, dans le cas du déficit budgétaire.

⁵ Paul Fabra – Le démultiplicateur – Chronique du 15 avril 1986 publiée par le journal *Le Monde*.

⁶ Emanuele Baldacci et Sanjeev Gupta – Les relances budgétaires efficaces in *Finances et Développement* de décembre 2009, pp. 35 à 37. Le texte peut être consulté à l'adresse : <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/fre/2009/12/pdf/baldacci.pdf>.

sions que la consommation publique mais elles ont eu un effet positif sur la croissance à moyen terme.

Toutefois, Emanuele Baldacci et Sanjeev Gupta reconnaissent que l'absence de latitude dans les pays dont le ratio dette publique/PIB est élevé avant la crise ne fait pas que gêner l'application de politiques anticycliques ; elle affaiblit aussi l'efficacité de la stimulation et la qualité de la performance budgétaire. Ainsi dans les pays assez lourdement endettés, les crises ont duré un an de plus ; les effets bénéfiques de l'expansion budgétaire ont été annulés par le niveau élevé d'endettement. Nos simulations montrent qu'une dette initialement élevée complique la sortie de crise et limite la possibilité de soutenir la croissance par une gestion budgétaire expansionniste.

Cependant, l'existence d'une corrélation entre déficits budgétaires et brièveté des récessions ne saurait être une démonstration, d'autant que les termes corrélés sont sans rapport : la récession se réfère à la production, les déficits budgétaires à un emploi de cette production. Au demeurant et surtout, l'analyse par des sorties de crise aux États-Unis et en Suède notamment, ne correspond pas aux constatations d'Emmanuel Baldacci et de Sanjeev Gupta. En effet, la sortie de crise implique un délai moyen de 10 ans : le désendettement privé précède le désendettement public⁷.

En définitive, l'analyse des données relatives aux États-Unis, à la zone euro, à la France, au Japon et à l'Italie de 1999 à 2012⁸ fait ressortir deux conclusions essentielles :

- la relation entre l'augmentation de la dépense publique, des déficits publics, de la dette publique et du chômage ;
- la relation inverse en cas de diminution de la dépense publique et des déficits publics.

2. Le succès de l'austérité

Il s'agit de savoir si la réduction des dépenses publiques et des déficits publics améliore la croissance et le niveau de l'emploi. À la lumière de David Ricardo et de l'exemple tiré des pays nordiques, la réponse est positive.

2.1 L'intuition de David Ricardo

David RICARDO⁹ montrait la relation qui existe entre l'impôt et les dépenses courantes, en ces termes : « *Les impôts levés dans un pays pour financer une guerre ou pour assurer les dépenses courantes de l'État, et destinés essentiellement à l'entretien des travailleurs improductifs, sont prélevés sur l'activité productive du pays ; et toute économie réalisable sur ces dépenses viendra généralement s'ajouter au revenu, si ce n'est au capital des contribuables* ».

⁷ Charles Roxburgh, Susan Lund, Tony Wimmer, Eric Amar, Charles Atkins, Ju-Hon Kwek, Richard Dobbs, James Manyika - Report | McKinsey Global Institute - Debt and deleveraging: The global credit bubble and its economic consequences (Updated analysis), juin 2011. Le texte du rapport est disponible à l'adresse : http://www.mckinsey.com/insights/mgi/research/financial_markets/debt_and_deleveraging_the_global_credit_bubble_update.

⁸ Toutes les données analysées sont disponibles, à l'adresse : <http://www.tradingeconomics.com/united-states/gdp-growth>

⁹ David Ricardo - Des principes de l'économie politique et de l'impôt, chapitre XVII, les impôts sur les marchandises autres que les produits bruts, pp. 261 à 266, édition Garnier - Flammarion, 1992.

Dans le même sens, s'exprimait Paul Fabra¹⁰ : « **Du point de vue économique, la dette publique ne pose problème que dans la mesure où elle finance des dépenses improductives au sens strict du terme...**, i.e. des dépenses correspondant à des investissements de caractère économique [soit] des investissements générateurs de revenus (et qui, par conséquent comme on dit, peuvent se rembourser eux - mêmes).. Pour éviter toute confusion, improductif ne signifie pas inutile. Il arrive souvent qu'une dépense que l'on peut qualifier d'improductive (parce qu'elle n'est pas financièrement rentable) soit indispensable et plus utile qu'un investissement économique. La distinction ne vaut que pour le mode de financement. Faut-il rappeler que pour les dépenses improductives, le seul mode de financement que l'on puisse recommander, c'est l'impôt.»

Toujours, dans le chapitre XVII, Ricardo écrit : « *En annulant la dette nationale, le revenu d'une personne pourrait passer de 1 000 à 1 500 l, mais celui d'une autre, de 1 500 à 1 000 l. La somme de ces deux revenus est donc encore de 2 500 l. et ne peut dépasser ce chiffre. Si le gouvernement avait l'intention de lever des impôts, le montant du capital et des revenus impossibles serait exactement le même dans les deux cas. Ce n'est donc ni le paiement des intérêts de la dette nationale qui appauvrit le pays, ni l'exonération de ce paiement qui peut le soulager. Le capital national ne peut augmenter que par des économies sur les revenus et par une réduction des dépenses, et, la suppression de la dette nationale n'augmenterait ni les revenus ni ne réduirait les dépenses. **Le pays ne s'est appauvri que par les grandes dépenses du gouvernement et des individus, et par des emprunts ; par conséquent, chaque mesure destinée à encourager les économies publiques et privées, soulagera la détresse de la population ; mais il est erroné et illusoire que l'on peut résoudre les difficultés réelles du pays en les transférant d'une classe de la communauté qui devrait les supporter à juste titre, à une autre classe qui, selon tous les principes d'équité, ne devrait pas avoir à supporter plus que sa part.** »*

David Ricardo ajoutait : « *On doit cependant admettre que, pendant la paix, nos efforts doivent être dirigés vers le paiement de la portion de dette qui a été contractée pendant la guerre, et qu'aucun désir d'alléger un fardeau, qui, je l'espère, n'est que temporaire, ne doit nous détourner un instant de ce grand objet. **Aucun fonds d'amortissement ne peut contribuer d'une manière efficace à diminuer la dette de l'État, s'il n'est tiré de l'excédent du revenu sur la dépense publique.** Il est à regretter que le fonds d'amortissement de l'Angleterre ne le soit que de nom ; car il n'existe pas, chez nous, d'excédent de la recette sur la dépense. **Ce ne sont que les économies qui pourraient le rendre ce qu'il devrait être, un fonds réellement capable d'éteindre la dette nationale.** Si, au moment où une nouvelle guerre éclatera, nous n'avons pas éteint une grande partie de notre dette, il arrivera de deux choses l'une : ou tous les frais de cette nouvelle guerre seront payés par des impôts levés année par année, ou bien il faudra qu'à la fin de la guerre, et peut-être même avant, nous nous soumettions à une banqueroute nationale. Ce n'est pas qu'il nous soit impossible de supporter encore un surcroît assez considérable de dette, car il est impossible d'assigner des bornes aux ressources d'une grande nation ; **mais certes il y a des bornes***

¹⁰ Paul Fabra - L'impôt, l'emprunt et le déficit - chronique publiée par le journal *Le Monde* du 18 septembre 1990.

aux sacrifices d'argent que les particuliers peuvent consentir à faire continuellement, pour le seul privilège de pouvoir vivre dans leur pays natal. »

2.2 La démonstration des pays nordiques¹¹

Les trois graphiques qui suivent illustrent le succès de l'austérité dans les pays nordiques, notamment la Suède pour contribuer à leur richesse mesurée à l'aune du Produit intérieur brut.

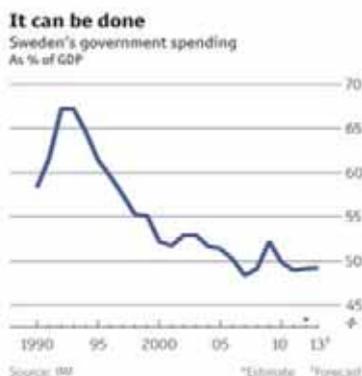
¹¹ The Economist - Special report: The Nordic countries - 2 février 2013. Le texte du rapport peut être consulté à l'adresse : <http://www.economist.com/news/special-report/21570840-nordic-countries-are-reinventing-their-model-capitalism-says-adrian>. Voir aussi : <http://www.economist.com/news/special-report/21570836-immigration-and-growing-inequality-are-making-nordics-less-homogeneous-ins-and>.

Conclusion : une politique budgétaire de bon père de famille

Au fond, la gestion des finances publiques pourrait s'apparenter à celle d'une gestion financière en bon père de famille¹². Paul Fabra ne concluait – il pas : « *Un Louis Schweitzer veille à ce que l'endettement de Renault ne dépasse pas 15 % de son capital. Un certain conservatisme financier, dit – il, fournit la base solide indispensable pour prendre des risques industriels.* » Le chroniqueur ajoutait son commentaire : « *Et si c'était à cette condition, une gestion de père de famille des finances tant publiques que privées, qu'un pays se donne les moyens de réaliser l'ambition du progrès social, inséparable de salaires élevés et d'une relative stabilité de l'emploi.* » ? ■

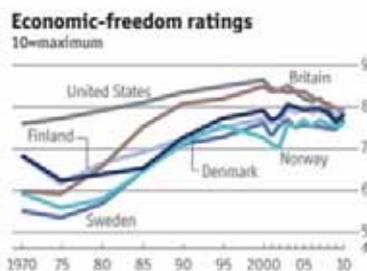
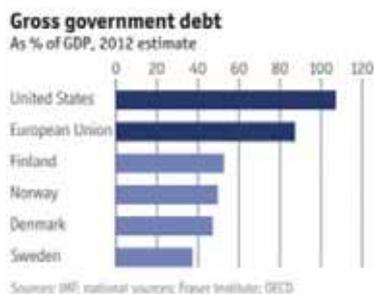
¹² Paul Fabra – Le retour du bon père de famille – chronique du 16 avril 2004 publiée par le journal « Les Echos ».

Indicateurs de liberté économique (traduction de Economic-freedom ratings)



	Population 2012, m	GDP per person 2012, \$'000	GDP, average annual growth rate 2002-12, %
Denmark	5.6	55.4	0.6
Finland	5.4	45.5	1.6
Norway	5.0	99.3	1.8
Sweden	9.5	54.9	2.2

All figures are estimates



Guy VIDAL

Receveur général des finances honoraire,
Ancien directeur du budget

La réduction des dépenses publiques : discours de la méthode

Parmi les cinq pays les plus puissants au plan économique, la France est celui dont les dépenses publiques ont le niveau le plus élevé : 56 % du produit intérieur brut est le chiffre communément admis.¹ Tout le monde s'accorde sur la nécessité de réduire ces dernières qui ont atteint un montant insupportable. La RCB (rationalisation des choix budgétaires) lancée en 1968 se préoccupait déjà de ce problème. Il reste toujours aussi lancinant et chacun d'inventer sa méthode : RGPP (révision générale de politiques publiques) – MAP (modernisation de l'action publique) pour ne citer que les dernières. Autrefois on parlait de « Commission d'économies », de « Commissions de la Hache » lorsqu'on voulait dramatiser les enjeux... Il n'est pas lieu ici de faire un historique de ces entreprises, mais pour qui en a vécu un bon nombre, elles comportent deux points communs : la modestie de leurs résultats par rapport aux ambitions initiales et aussi la lenteur des processus de décision et de mise en oeuvre.

Un effort de réflexion n'est pas inutile.

Tout d'abord, qu'est-ce qu'une dépense publique ?

Une dépense publique peut se définir par trois caractéristiques :

- satisfaire un besoin considéré comme d'intérêt collectif
- être financée par l'ensemble de la collectivité à travers des « prélèvements obligatoires », fiscaux ou sociaux
- être décidée par la puissance publique.

On peut, aussi, suivant Musgrave, retenir une autre approche en ventilant les dépenses publiques entre :

- les fonctions tutélaires de l'État
- les fonctions de transfert
- la fonction de stabilisation de l'économie,

la répartition entre ces différentes fonctions étant l'œuvre du pouvoir politique.

Ce type de classement a pour but d'expliquer à quoi sert la dépense publique, mais en fait il la justifie dans son principe sans en marquer les limites.

Les fonctions « tutélaires » : les dépenses de défense, quelle limite ? 2 % - 3 % du PIB ? plus ? moins ? Les dépenses de sécurité, qui protéger et jusqu'où ?

Les dépenses de « transfert » : où s'arrêter ? La lutte contre les inégalités est sans fin.

La « stabilisation de l'économie » : où sont les bornes dans une économie mondialisée ?

Une autre approche est nécessaire. Il faut analyser comment naît et prospère la dépense publique afin de déterminer les moyens les plus efficaces pour la réduire.

En fait il convient de distinguer trois stades :

Le premier se situe au niveau politique. Le décideur - un élu dans les démocraties - qui fait admettre par la collectivité qu'un certain type de dépense est d'intérêt public et s'inscrit dans la politique générale du pays.

Le second stade consiste à retenir des objectifs, qui impliquent des moyens et définissent les limites (catégories de bénéficiaires - montant des prestations) dans lesquelles sont engagées les finances de la collectivité et aussi de préciser leur nature (recrutement de fonctionnaires - versement d'aides - exonérations fiscales - investissements).

¹ Ce pourcentage comprend une partie des « dépenses fiscales ». On peut contester le volume des dépenses fiscales pris en compte. Développer ce point aurait nécessité de longs développements qui auraient dépassé le sujet ici abordé et les limites de cet article.

Le troisième stade correspond aux méthodes selon lesquelles sont utilisés les moyens publics mis à la disposition des gestionnaires, c'est à dire les directeurs des services (recrutement de fonctionnaires ou recours à des moyens informatiques –contrôle plus ou moins efficace de la dépense– existence de limites a priori dans la progression de celle-ci).

Réduire la dépense implique d'aborder le problème à ces trois stades.

*
* * *

Je commencerai par le dernier, car c'est celui qui vient spontanément à l'esprit. Qui n'a pas constaté, au cours de sa vie, que l'administration n'avait pas toujours une gestion exemplaire, qui n'a pas été témoin de quelque négligence ou abus dans le fonctionnement des services publics ? qui n'a pas entendu parler de la nécessité de « réduire le train de vie de l'État » ?

On peut, en réduisant les moyens, continuer de mener les politiques entreprises. Comme, souvent, les fonctionnaires ont engrangé à leur profit les bénéfices tirés de l'amélioration de la productivité ; après quelques récriminations et protestations syndicales, un nouvel équilibre est trouvé, l'État « récupérant » en quelque sorte ces gains de productivité. Il suffit de penser aux économies de gestion qu'a procuré partout l'arrivée des micro-ordinateurs, sauf dans les services publics... Diminuer les moyens sans toucher aux objectifs poursuivis est possible : cette méthode, « échenillage » ou « économie forfaitaire », a été pratiquée de tous temps. Le problème est que, sauf exceptions très rares, elle trouve vite ses limites. Elle ne peut jouer qu'à la marge, maximum 4 % 5 % ?, du montant des dépenses concernées et il s'agit de dépenses de fonctionnement (« le train de vie de l'État » dit la presse).

Pour d'autres types de dépenses, telles les « dépenses de guichet » par exemple (38 milliards d'euros en 2011 dans le budget de l'État), la marge d'action est quasi nulle : la loi et les règlements imposent aux services compétents de payer, dès l'instant où les conditions d'accès aux subsides de la puissance publique sont remplies. Certes il y a toujours des fraudes à éliminer, mais on conviendra que ce n'est pas en limitant les moyens que l'on fera disparaître ces dernières. Réduire les moyens est une nécessité pour éviter le dérapage de la dépense : il n'y a pas dans le secteur public de concurrence comme ceci existe dans le secteur privé et qui conduit ce dernier à « serrer ses coûts » en permanence sous peine de mort.

Un secteur peut générer des économies : l'investissement, mais c'est souvent sacrifier l'avenir au présent.

Si l'on veut réduire vraiment la dépense publique il faut aborder le problème des objectifs de la dépense publique, réfléchir à leur bien-fondé, réfléchir sur leur coût et sur la capacité de la collectivité à les financer, autrement dit se poser la question du périmètre d'action de l'État. Agir à ce second stade est évidemment beaucoup plus difficile, car il va falloir expliquer aux bénéficiaires de la dépense publique –allocataires– fonctionnaires– entrepreneurs... – pourquoi la puissance publique réduit, voire supprime, les moyens qu'elle leur consacrait antérieurement.

Que signifie diminuer la dépense publique à ce niveau ?

Ou bien, la puissance publique renonce purement et simplement à certains objectifs. C'est concevable, mais il lui faut expliquer pourquoi. Démontrer qu'une politique est inefficace ou coûte trop cher ne suffit pas. Il y aura toujours de bons esprits pour expliquer que son inefficacité est due au manque de moyens. Il faut aller plus loin et démontrer que son coût met en cause des objectifs encore plus importants. Ceci n'est pas impossible mais tenir de telles positions pour un élu, toujours préoccupé de sa réélection, participe de l'héroïsme voire du suicide politique. Il faut des situations de crise ou de tension très fortes qui persuadent l'opinion publique « que l'on va dans le mur si l'on ne fait rien ». Il faut des dirigeants à la fois très motivés et très courageux pour affronter les réactions sociales (le Général de Gaulle, lui-même, a reculé devant l'idée d'augmenter de manière significative le nombre de licences de taxi à Paris, inchangé depuis 1929, mesure proposée dans le plan Armand-Rueff)

En fait dans la réalité, la puissance publique a des ambitions plus modestes. Par prudence (ou par sagesse ?), on se conserve l'affichage de l'objectif mais on en limite le coût en réduisant le nombre des catégories susceptibles de bénéficier de fonds publics (par exemple en haussant les planchers de revenus ou en baissant les plafonds fixant les limites donnant droit à des allocations– allongement du temps de travail pour certains sans augmentation des rémunérations...) ou en diminuant le montant de la prestation accordée (blocage ou diminution du niveau de l'allocation). Il ne s'agit pas ici de simplement avoir un gestion plus économe mais de réduire le niveau des objectifs poursuivis, en toute connaissance de cause.

S'attaquer à la dépense publique à ce niveau est politiquement douloureux, car ceci implique soit des renoncements à agir, soit la reconnaissance d'avoir engagé des politiques que la collectivité était hors d'état d'assumer financièrement. Ce type de réduction de la dépense publique implique de définir des priorités, de faire des choix. Cette méthode est plus difficile à mettre en oeuvre que la première. Depuis trente ans les hommes politiques, de gauche comme de droite, ont reculé sur ce type d'approche. Ils ont préféré vivre à crédit et laisser le soin à leurs successeurs de traiter du sujet, que ces derniers ont soigneusement évité...

Le niveau atteint par la dette publique en France rend toutefois, désormais, le problème incontournable.

En fait vouloir réduire la dépense publique impose d'aborder un sujet tabou : celui du nombre des décideurs.

Il existe une règle de bon sens : plus il y a de décideurs, plus la dépense croît rapidement que l'on soit dans le secteur public ou le secteur privé. Les entreprises le savent bien qui resserrent leur système de gouvernance lorsque les affaires vont mal. Or l'État en France fait exactement l'inverse !

Il est vrai qu'en multipliant les ministres on dilue la responsabilité de chacun...

Sauf erreur de ma part, le gouvernement français comporte un premier ministre, vingt-cinq ministres et neuf secrétaires d'État, soit trente-cinq membres. Le gouvernement allemand : une chancelière et neuf ministres soit dix membres pour une population nettement supérieure en nombre (82 millions d'habitants pour 66 en France). En caricaturant à peine, je dirai que Madame Merkel, lors des arbitrages budgétaires, devra

donner satisfaction, c'est à dire accepter des dépenses nouvelles, neuf fois alors que le premier ministre français devra le faire trente – quatre fois ! (je parle d'expérience). De plus arbitrer entre une dizaine de politiques est quand même moins difficile que de faire le même travail entre une trentaine d'orientations, pas toujours cohérentes entre elles !

Un dernière remarque sur ce sujet. Chaque ministre ou secrétaire d'État veut sa propre administration. Il en résulte une prolifération bureaucratique non maîtrisable. Pour qui en doute, je conseille de prendre un Bottin administratif datant d'une trentaine d'année et celui de 2012. En supplément –si j'ose dire– on trouve partout des services nouveaux, mais aussi des organismes nés au gré des circonstances, faisant double-emploi avec les services administratifs traditionnels et dont l'intérêt est loin d'être démontré.

Au niveau des collectivités territoriales il existe un « mille-feuille » dont le prix est devenu aberrant, d'abord par son coût de fonctionnement– même si parmi nos quelque cinq cent mille élus beaucoup sont peu ou pas payés – mais surtout par le nombre de centres d'engagement de dépenses publiques qu'ils représentent. On parle beaucoup d'intercommunalité, remède – miracle à l'émiettement du pouvoir politique local. Si l'on regarde les choses d'un peu plus près, on s'aperçoit que souvent c'est le moyen de « caser » un élu qui a pris de l'âge ou de compléter discrètement des fins de mois... La France est le seul pays européen où l'on trouve une telle superposition d'administrations ayant des « compétences générales » Le principe de subsidiarité y est inconnu.

Tout élu est préoccupé par sa réélection. Il doit s'attirer la faveur de l'électeur. Quel meilleur moyen que la dépense publique qui donne satisfaction à beaucoup et ne lui coûte rien. Certes, un jour le contribuable devra payer, mais à l'instant où la décision de dépenser est prise, celui qui paiera ne sait pas que c'est lui qui devra régler la note...

En ce qui concerne les dépenses sociales, celles-ci sont décidées et assumées soit au niveau de l'État, soit au niveau des « organismes de sécurité sociale » dont le premier réflexe est de défendre leur « statut ». Sauf cas exceptionnel le lien entre dépense et contribution est pratiquement inexistant. Il arrive parfois cependant que le débat s'engage (exemple : le problème des retraites) mais très vite la confusion s'installe, car ceux qui comprennent qu'ils vont devoir contribuer s'ingénient à contester les données disponibles et les décisions sont prises sur des bases incompréhensibles pour le commun des mortels. L'organisation du système social français n'est en rien un « régime général » : c'est une accumulation de statuts, plus ou moins « spéciaux » ou « autonomes » où chacun veut préserver ses privilèges, voire les cache allègrement... Réduire la dépense publique signifie s'attaquer à des groupes sociaux (je suis tenté d'écrire plutôt des groupes de pression) bien définis, bien organisés, prêts à se battre avec tous les moyens à leur dispo-

sition pour conserver leur statut, question d'honneur ! Cette structure baroque, source de nombreuses inégalités, héritée du Conseil national de la Résistance et des ordonnances de 1945-1946, et complètement dépassée par l'évolution du monde et de la société française, constitue un des freins les plus puissants qui soit à tout changement.

La multiplicité et l'enchevêtrement de ces organismes sont tels que personne ne s'y retrouve. Le citoyen de base connaît son maire, assez souvent son député, mais quel est celui qui peut mettre un nom sur son représentant dans une caisse de sécurité sociale ?

Il faut dire que la multiplication des organisations syndicales n'a pas été de nature à favoriser la transparence. En outre leur nombre n'a pas été de nature à améliorer leur représentativité.

Diminuer le nombre des centres de décision est d'une nécessité absolue, mais s'attaquer au problème c'est mettre en cause des milliers de situations individuelles. La tâche n'est pas simple.



En définitive, on peut classer aisément ces trois modes de réduction des dépenses publiques selon un ordre de difficulté croissante :

- le plus aisé : « l'échenillage », toujours mis en avant par les décideurs lorsqu'il faut « faire des économies », mais géré avec prudence...
- plus difficile, revoir le périmètre d'action de la puissance publique ce qui implique une remise en cause, partielle ou totale de certains objectifs, mais aussi la révision parfois douloureuse de certaines politiques et le reniement d'engagements plus ou moins inconsidérés,
- très difficile, la diminution du nombre des centres de décision, afin de réduire le nombre de ceux qui sont à l'origine de la dépense publique et de permettre à ceux qui resteront de faire des arbitrages clairs et cohérents parmi les innombrables responsabilités de la puissance publique.

De cette échelle, nul ne fait état.

Les hommes politiques ont une lourde responsabilité et un rôle éminent à jouer dans la gestion de la dépense publique. Recourir à cette échelle serait un bon moyen de tester leur courage, voire de le mesurer en toute objectivité.

Sans aller jusqu'à cette extrémité « technocratique », cette approche pourrait être un bon indicateur de confiance.

Elle peut aussi, plus simplement, être la base d'une méthode efficace de la réduction des dépenses publiques. Ce qui ne serait déjà pas mal ! ■

Yves BROUSSOLLE

Chargé d'enseignement à l'IPAG de Cergy Pontoise et à l'IEP de PARIS

Les principales dispositions du « paquet européen »

Le « paquet européen » comprend la loi autorisant la ratification du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (I) la loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques (II) et le Pacte européen pour la croissance et l'emploi adopté au Conseil européen des 28 et 29 juin 2012.

I. Le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire

Le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire a été signé le 2 mars 2012 à Bruxelles par les chefs d'État ou de Gouvernement de vingt-cinq États membres de l'Union européenne.

Le traité contient une série d'engagements pris par les États contractants afin «de renforcer le pilier économique de l'Union économique et monétaire en adoptant un ensemble de règles destinées à favoriser la discipline budgétaire au moyen d'un pacte budgétaire, à renforcer la coordination de leurs politiques économiques et à améliorer la gouvernance de la zone euro, en soutenant ainsi la réalisation des objectifs de l'Union européenne en matière de croissance durable, d'emploi, de compétitivité et de cohésion sociale ».

Le traité porte au total seize articles, répartis en cinq titres.

A. Objet et le champ d'application du traité

L'article 1^{er} définit l'objet et le champ du traité, qui sont de renforcer le pilier économique de l'Union économique et monétaire (UEM) en favorisant la discipline budgétaire à travers un pacte budgétaire, de renforcer la coordination des politiques économiques et d'améliorer la gouvernance de la zone euro, en soutenant ainsi la réalisation des objectifs de l'Union européenne en matière de croissance durable, d'emploi, de compétitivité et de cohésion sociale.

¹. Loi n° 2012-1171 du 22 octobre 2012 autorisant la ratification du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (JO 23/10/2012, p. 16432).

B. La relation du traité avec le droit de l'Union

L'article 2 stipule que le traité doit être interprété et appliqué conformément aux traités de l'Union européenne, en particulier le principe de « coopération loyale » posé à l'article 4 TUE, et au droit de l'Union européenne. Il précise que les traités européens et le droit dérivé européen priment sur le traité.

C. Le pacte budgétaire

L'article 3 définit une règle d'équilibre budgétaire. Il fixe le principe selon lequel la situation budgétaire des administrations publiques doit être en équilibre ou en excédent. La règle d'équilibre est considérée comme respectée si le solde structurel annuel correspond à l'objectif à moyen terme (OMT).

L'objectif à moyen terme (OMT) est fixé à un niveau de solde structurel qui garantit « la soutenabilité des finances publiques ou une progression rapide vers leur soutenabilité, tout en autorisant une marge de manœuvre budgétaire, en tenant compte notamment des besoins en investissements publics ».

Chaque État membre doit fixer dans son programme de stabilité cet OMT, qui doit respecter une limite inférieure de déficit structurel de 0,5 %, ou de 1 % pour les États dont le ratio d'endettement est sensiblement inférieur à la valeur de référence de 60 % du PIB.

Les États contractants sont appelés à une « convergence rapide » vers l'objectif à moyen terme, selon un calendrier établi sur proposition de la Commission européenne et qui devra prendre en compte les risques pour la soutenabilité des finances publiques spécifiques à chaque pays.

Dans l'année qui suit l'entrée en vigueur du traité, les États contractants doivent inscrire dans leur droit national une règle

d'équilibre budgétaire compatible avec les dispositions du traité, «au moyen de dispositions contraignantes et permanentes, de préférence constitutionnelles, ou dont le plein respect et la stricte observance tout au long des processus budgétaires nationaux sont garantis de quelque autre façon ».

Cette règle doit comprendre, en outre, un mécanisme de correction, déclenché de façon automatique en cas d'écarts importants par rapport à l'objectif à moyen terme ou la trajectoire d'ajustement.

En outre, l'article 4 du Traité renvoie à l'obligation, prévue à l'article 1er bis du règlement (CE) n° 1467/1997, pour un État présentant un ratio d'endettement supérieur à 60 %, de le réduire à un rythme moyen d'un vingtième par an de la différence entre le niveau de dette et la valeur de référence.

Néanmoins, il faut noter que pour un État membre soumis à une procédure concernant les déficits excessifs à la date du 8 novembre 2011 et pendant une période de trois ans à compter de la correction du déficit excessif, l'exigence relative au critère de la dette est considérée comme remplie si l'État membre concerné réalise des progrès suffisants vers la conformité, tels qu'évalués dans l'avis formulé par le Conseil sur son programme de stabilité ou de convergence.

L'article 5, quant à lui, contient un engagement des États contractants, s'ils font l'objet d'une procédure concernant les déficits excessifs conformément aux traités européens, de mettre en place un « programme de partenariat budgétaire et économique », contenant une description détaillée des réformes structurelles à mettre en œuvre.

L'article 6 invite les États contractants à informer à l'avance le Conseil et la Commission sur leurs plans d'émission de dette publique.

L'article 7 prévoit que les États contractants, membres de la zone euro, s'engagent à appuyer les recommandations/propositions de la Commission concernant un État membre de la zone euro dont la Commission estimerait qu'il ne respecte pas le critère de déficit dans le cadre d'une procédure de déficit excessif, sauf s'il apparaît qu'une majorité qualifiée de ces États est opposée à la recommandation/proposition de la Commission.

L'article 8, quant à lui, précise les conditions du contrôle, par la Cour de justice, de la transposition de la règle d'équilibre budgétaire prévue à l'article 3 (cf supra). Si la Commission, après avoir donné à l'État concerné la possibilité de présenter ses observations, conclut que celui-ci ne s'est pas conformé à cette disposition, l'affaire sera portée devant la Cour de justice.

En outre, dans le cas où un État contractant estime, indépendamment du rapport de la Commission, qu'un autre État ne s'est pas conformé à l'article 3, il peut également porter la question devant la Cour de justice.

De plus, un État requérant peut demander à la Cour de justice d'infliger des sanctions financières à l'État qui, ayant fait l'objet d'un arrêt de la Cour constatant qu'il n'avait pas transposé la règle d'équilibre budgétaire, ne se serait pas conformé à cet arrêt. La Cour peut alors infliger une amende qui ne peut dépasser 0,1 % du PIB de l'État incriminé. Cette somme, si elle est imputable à un État de la zone euro, sera versée au

mécanisme de stabilité financière et au budget général de l'Union européenne dans les autres cas.

D. La coordination des politiques économiques et la convergence

En vertu de l'article 9, les États contractants s'engagent à renforcer la coordination de leurs politiques économiques en œuvrant conjointement à une politique économique qui favorise le bon fonctionnement de l'UEM et la croissance économique grâce à la convergence et à une amélioration de la compétitivité. Ils entreprennent les actions nécessaires en vue de réaliser « le renforcement de la compétitivité, la promotion de l'emploi, une meilleure contribution à la soutenabilité des finances publiques et un renforcement de la stabilité financière ».

Aux termes de l'article 10, les États contractants, pour mettre en œuvre cette coordination renforcée de leurs politiques économiques, marquent leur disponibilité à recourir activement aux dispositions de l'article 136 TFUE ainsi qu'à la coopération renforcée, conformément aux articles 20 TUE et 326 à 334 TFUE.

L'article 11 prévoit que les grandes réformes de politique économique que les États contractants envisagent d'entreprendre sont au préalable débattues et coordonnées entre eux.

E. La gouvernance de la zone euro

L'article 12 concerne la réunion des chefs d'État ou de Gouvernement des pays en format « sommet de la zone euro ». Il est prévu que ces sommets se réunissent au moins deux fois par an pour examiner les questions propres aux pays dont la monnaie est l'euro. Néanmoins, les chefs d'État ou de Gouvernement des États contractants, non membres de la zone euro, participent aux discussions « concernant la compétitivité pour les Parties contractantes, la modification de l'architecture globale de la zone euro et les règles fondamentales qui s'appliqueront à celle-ci dans l'avenir ».

L'article 13 prévoit l'organisation d'une conférence réunissant les représentants des commissions compétentes du Parlement européen et des Parlements nationaux, afin de discuter des politiques budgétaires et d'autres questions régies par le traité.

II. La loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques²

La loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques confie aux lois de programmation pluriannuelle des finances publiques le soin de mettre en musique la "règle d'or" fixée par le traité budgétaire européen : un déficit budgétaire "structurel" (hors aléas de la conjoncture) limité à 0,5 % du PIB le plus rapidement possible (cf supra). Un Haut Conseil des finances publiques veillera au respect de cet objectif. Dans sa décision n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012, le Conseil constitutionnel a validé cette loi, se bornant à censurer des dispositions mineures.

² Loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques (JO n°0294 du 18 décembre 2012, page 19816, texte n° 1).

A. Les dispositions relatives à la programmation des finances publiques

L'article 1er de la loi précise que la loi de programmation des finances publiques fixe l'objectif à moyen terme des administrations publiques mentionné à l'article 3 du TSCG (cf supra).

Elle détermine, en vue de la réalisation de cet objectif à moyen terme, les trajectoires des soldes structurels et effectifs annuels successifs des comptes des administrations publiques au sens de la comptabilité nationale, avec l'indication des calculs permettant le passage des uns aux autres, ainsi que l'évolution de la dette publique.

La loi détermine l'effort structurel au titre de chacun des exercices de la période de programmation.

Elle présente également la décomposition des soldes effectifs annuels par sous-secteur des administrations publiques.

De plus, les orientations pluriannuelles des finances publiques définies par la loi de programmation comprennent également, pour chacun des exercices auxquels elles se rapportent :

1° Un montant maximal pour les crédits du budget général de l'État, pour les prélèvements sur les recettes de l'État ainsi que pour les créations, suppressions ou modifications d'impositions de toutes natures affectées à des personnes publiques ou privées autres que les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale ;

2° L'objectif de dépenses des régimes obligatoires de base de sécurité sociale ainsi que l'objectif national des dépenses d'assurance maladie de l'ensemble de ces régimes ;

3° L'incidence minimale des dispositions nouvelles, législatives ou prises par le Gouvernement par voie réglementaire, relatives aux impositions de toutes natures et aux cotisations sociales ;

4° Les plafonds de crédits alloués aux missions du budget général de l'État ;

5° L'indication de l'ampleur et du calendrier des mesures de correction pouvant être mises en oeuvre en cas d'écarts importants au regard des orientations pluriannuelles de solde structurel, ainsi que les conditions de prise en compte, le cas échéant, des circonstances exceptionnelles définies à l'article 3 du traité, signé le 2 mars 2012 (cf supra).

De plus, la loi de programmation des finances publiques peut comporter des orientations pluriannuelles relatives à l'encadrement des dépenses, des recettes et du solde ou au recours à l'endettement de tout ou partie des administrations publiques.

La loi de programmation doit préciser, pour chacune des orientations pluriannuelles qu'elle définit, la période de programmation couverte. Cette période représente une durée minimale de trois années civiles.

En outre, il est prévu qu'un rapport annexé au projet de loi de programmation des finances publiques et donnant lieu à approbation du Parlement doit présenter, notamment, les hypothèses et les méthodes retenues pour établir la programmation (article 5) ;

Par ailleurs, la loi de programmation des finances publiques doit présenter de façon sincère les perspectives de dépenses, de recettes, de solde et d'endettement des administrations publiques.

La loi de finances de l'année, les lois de finances rectificatives et les lois de financement rectificatives de la sécurité sociale, quant à elles, devront contenir un article présentant un tableau de synthèse retraçant, pour l'année sur laquelle elles portent, l'état des prévisions de solde structurel et de solde effectif de l'ensemble des administrations publiques, avec l'indication des calculs permettant d'établir le passage de l'un à l'autre.

Le tableau de synthèse de la loi de finances de l'année doit indiquer également les soldes structurels et effectifs de l'ensemble des administrations publiques résultant de l'exécution de la dernière année écoulée et des prévisions d'exécution de l'année en cours.

De même, la loi de règlement doit comprendre un article présentant un tableau de synthèse retraçant le solde structurel et le solde effectif de l'ensemble des administrations publiques résultant de l'exécution de l'année à laquelle elle se rapporte. Le cas échéant, l'écart aux soldes prévus par la loi de finances de l'année et par la loi de programmation des finances publiques doit être indiqué.

Enfin, il est précisé que le rapport annexé au projet de loi de finances de l'année mentionné à l'article 50 de la loi organique du 1er août 2001 relative aux lois de finances doit présenter, pour l'année à laquelle il se rapporte et pour l'ensemble des administrations publiques, l'évaluation prévisionnelle de l'effort structurel défini à l'article 1er (cf supra) et du solde effectif, détaillés par sous-secteur des administrations publiques, ainsi que les éléments permettant d'établir la correspondance entre la notion d'effort structurel et celle de solde structurel.

B. Les dispositions relatives au dialogue économique et budgétaire avec les institutions européennes

Il est prévu que, lorsque le droit de l'UE institue des procédures de coordination des politiques économiques et budgétaires comprenant l'échange et l'examen, à échéances périodiques, de documents produits par le Gouvernement et par les institutions européennes, des débats peuvent être organisés à l'Assemblée nationale et au Sénat aux dates qui permettent la meilleure information du Parlement.

En outre, des débats peuvent aussi être organisés à l'Assemblée nationale et au Sénat sur toutes décisions du Conseil de l'Union européenne adressées à la France dans le cadre des procédures concernant les déficits excessifs sur le fondement de l'article 126 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

C. La création du Haut Conseil des finances publiques

Par ailleurs, le législateur met en place un Haut Conseil des finances publiques organisme indépendant placé auprès de la Cour des comptes. En effet, Le Traité budgétaire européen prévoyait la création, dans chaque pays de la zone euro, d'un organisme chargé de surveiller les budgets nationaux.

Ce Haut Conseil est présidé par le premier président de la Cour des comptes. Outre son président, il comprend dix membres. Dans l'exercice de leurs missions, ceux-ci ne peuvent solliciter ou recevoir aucune instruction du Gouvernement ou de toute autre personne publique ou privée.

Le Haut conseil des finances publiques est saisi par le Gouvernement des prévisions macroéconomiques et de l'estimation

du PIB potentiel sur lesquelles repose le projet de loi de programmation des finances publiques.

Au plus tard une semaine avant que le Conseil d'État soit saisi de ce projet de loi, le Gouvernement doit lui transmettre ce document, ainsi que tout autre élément lui permettant d'apprécier la cohérence de la programmation envisagée au regard de l'objectif à moyen terme retenu et des engagements européens de la France.

L'avis du Haut conseil doit être joint au projet de loi de programmation des finances publiques lors de sa transmission au Conseil d'État. Il doit également être joint au projet de loi de programmation des finances publiques déposé au Parlement et rendu public par le Haut Conseil lors de ce dépôt.

Le Haut Conseil des finances publiques est également saisi par le Gouvernement des prévisions macroéconomiques sur lesquelles reposent le projet de loi de finances de l'année et le projet de loi de financement de la sécurité sociale de l'année.

En outre, lorsque le Gouvernement prévoit de déposer à l'Assemblée nationale un projet de loi de finances rectificative ou un projet de loi de financement rectificative de la sécurité sociale, il doit informer sans délai le Haut conseil des prévisions macroéconomiques qu'il retient pour l'élaboration de ce projet. Le Gouvernement doit transmettre les éléments permettant à ce dernier d'apprécier la cohérence du projet de loi de finances rectificative ou du projet de loi de financement rectificative de la sécurité sociale au regard des orientations pluriannuelles de solde structurel définies dans la loi de programmation des finances publiques.

De plus, lorsque, au cours de l'examen par le Parlement d'un projet de loi de programmation des finances publiques, d'un projet de loi de finances ou d'un projet de loi de financement de la sécurité sociale, le Gouvernement entend réviser les prévisions macroéconomiques sur lesquelles reposait initialement son projet, il doit informer sans délai le Haut Conseil du nouvel état de ses prévisions. Celui-ci peut alors rendre un avis public.

Le Haut conseil doit également être saisi par le Gouvernement des prévisions macroéconomiques sur lesquelles repose le

projet de programme de stabilité établi au titre de la coordination des politiques économiques des États membres de l'Union européenne. Il doit rendre public son avis au moins deux semaines avant la date limite de transmission du programme de stabilité au Conseil de l'Union européenne et à la Commission européenne.

D. Les dispositions relatives au mécanisme de correction

Par ailleurs, en vue du dépôt du projet de loi de règlement, le Haut conseil des finances publiques doit rendre un avis identifiant, le cas échéant, les écarts importants que fait apparaître la comparaison des résultats de l'exécution de l'année écoulée avec les orientations pluriannuelles de solde structurel définies dans la loi de programmation des finances publiques.

Cet avis est rendu public par le Haut conseil et joint au projet de loi de règlement. Lorsque l'avis identifie de tels écarts, le Gouvernement doit exposer les raisons de ces écarts lors de l'examen de la loi de règlement par chaque assemblée. Il doit présenter les mesures de correction envisagées dans le rapport mentionné à l'article 48 de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001. Un écart est considéré comme important au regard des orientations pluriannuelles de solde structurel de l'ensemble des administrations publiques définies par la loi de programmation des finances publiques lorsqu'il représente au moins 0,5 % du produit intérieur brut sur une année donnée ou au moins 0,25 % du produit intérieur brut par an en moyenne sur deux années consécutives.

Le Gouvernement doit tenir compte d'un écart important au plus tard dans le prochain projet de loi de finances de l'année ou de loi de financement de la sécurité sociale de l'année.

Un rapport annexé au prochain projet de loi de finances de l'année et au prochain projet de loi de financement de la sécurité sociale de l'année doit analyser les mesures de correction envisagées en vue de retourner aux orientations pluriannuelles de solde structurel définies par la loi de programmation des finances publiques. ■

André BARILARI

Inspecteur général des finances honoraire

Le Traité sur la Stabilité, la Coordination et la Gouvernance

Entre les ambiguïtés des rédacteurs et les « faux fuyants » d'une transposition à la française

L'adoption puis la traduction en droit interne du TSCG est sans doute l'élément qui aura les conséquences les plus importantes pour la gouvernance des finances publiques françaises depuis la LOLF.

Ce traité n'aurait sans doute pas vu le jour sans la crise qui a débuté en 2008, tant il vise à conjurer pour l'avenir les dérives qui ont rendu indispensables les efforts de solidarité réalisés pour aider les pays de l'euro les plus fragiles. Nous devons donc en premier lieu rappeler le contexte et la genèse du traité marqué par ce souci de balancer la solidarité par la volonté de rigueur.

Mais, en prenant appui sur la notion de solde structurel, le traité traduit le contorsionnisme des rédacteurs qui tout en voulant évacuer le keynésianisme n'arrivent pas à s'en libérer. Le paradoxe est que ce refoulé ressurgit dans l'adoption de concepts économiques ambigus alors que la règle d'or comptable aurait été économiquement plus efficace!

Enfin, bien que l'apport le plus clair du traité et le plus important soit l'obligation de constitutionnalisation de l'objectif d'équilibre, la France le met en œuvre dans des conditions qui rappellent le titre d'un roman de Françoise Sagan « Les faux fuyants »!¹

Le contexte et la genèse du traité : la contrepartie de la solidarité

Depuis le traité de Maastricht signé le 7 février 1992, les États membres de l'union européenne doivent coordonner leurs politiques économiques et éviter les déficits publics excessifs (art 104 du RCE). En 1997 une résolution européenne adopte un pacte de stabilité et de croissance, aussitôt traduit dans deux règlements organisant les procédures de surveillance et de correction des dérives. Jusque là, l'objectif est le respect des critères définis par le protocole auquel renvoie l'article 104, c'est-à-dire le maintien des déficits publics en dessous de 3 % du PIB et corrélativement de la dette publique en dessous de 60 % du PIB. En 2005 on resserre les objectifs à moyen terme à des déficits publics inférieurs à 1 % du PIB. En 2011, de nouveaux règlements et une directive (le « six pack ») précisent le terme des réductions de déficit lorsqu'ils dépassent les

valeurs de référence et renforcent les processus de surveillance et de sanction.

Parallèlement, depuis 2010, les États de la zone euro ont été confrontés à la crise des dettes souveraines accentuée par la crise économique, elle-même initiée par la crise financière de 2008. Dans ce contexte, ils ont pris des mesures importantes de solidarité (prêts bilatéraux à la Grèce, Mécanisme européen de stabilisation financière, Fonds européen de stabilité financière, enfin en février 2012 le Mécanisme européen de stabilité, organe intergouvernemental distinct des traités européens qui remplace les initiatives précédentes).

L'organisation de cette solidarité faisait courir un risque accru de comportement de « passager clandestin » des États les moins rigoureux. L'adoption du MES devait donc être équilibré par un pacte budgétaire encore renforcé. Afin de mieux garantir cette fois-ci, que lors des étapes précédentes (de Maastricht aux « six pack »), un progrès durable dans la discipline budgétaire, il a été décidé de forcer les États à inscrire le pacte budgétaire au niveau de leurs normes constitutionnelles. C'est comme on l'a souligné l'apport essentiel de cette nouvelle étape, décidée lors

¹ Nom masculin signifiant « moyen pour éviter de s'engager, synonymes : artifice, astuce, atermoiement, dérobade, détour, échappatoire, excuse, prétexte, subterfuge.

du sommet du 9 décembre 2011 et transcrite dans un projet de texte adopté le 30 janvier 2012. Les parlementaires européens réunis peu après (le 2 février), pour l'examiner, n'ont pas réussi à dégager une majorité. Le parti de l'alliance progressiste dans les rangs duquel siègent les socialistes français s'y étant opposé.

La liaison stratégique entre le MES et le TSCG est d'ailleurs confirmée par le fait que les deux ont été approuvés en même temps par le Parlement Allemand. Ce pays qui s'est déjà doté d'une règle d'or constitutionnelle d'équilibre budgétaire insistait particulièrement pour que les autres États s'imposent les mêmes contraintes. En effet, à l'occasion d'une révision constitutionnelle en août 2009 l'Allemagne s'est dotée des deux obligations suivantes ; à compter de 2016, le déficit structurel de l'État fédéral devra être inférieur ou égal à 0,35 % du PIB et, à compter de 2020, les comptes des Länder devront être à l'équilibre structurel.

Le texte du TSCG a été signé le 2 mars 2012 en forme de traité intergouvernemental et non en avenant aux traités de l'union européenne car le Royaume Uni et la République Tchèque et ont refusé de s'associer au processus. Toutefois, l'article 16 du traité prévoit que lorsque les conditions seront réunies et dans une période de cinq ans au plus, il devrait être intégré dans le traité sur l'union européenne. Fin 2012, douze États membres de la zone euro (dont la France et l'Allemagne) et quatre autres États de l'union avaient ratifié le traité ce qui lui permettait d'entrer en vigueur comme prévu au 1^{er} janvier 2013.

Le dispositif du traité : le retour du refoulé Keynésien

Le traité est concis et clair dans sa rédaction. Les articles 1 et 2 portent sur le champ du traité et la cohérence avec le droit de l'union européenne. Les articles 9 à 11 concernent la coordination des politiques économiques, l'article 12 institutionnalise des sommets de la zone euro deux fois par an. Mais ce sont les articles 3 à 8 instituant le « pacte budgétaire » qui auront l'impact le plus important sur la gouvernance des finances publiques des pays adoptants. C'est pourquoi il est utile de les exposer de manière détaillée.

L'objectif est l'équilibre des budgets publics défini à l'article 3 : « a) la situation budgétaire des administrations publiques d'une partie contractante est en équilibre ou en excédent ; b) la règle énoncée au point a) est considérée comme respectée si le **solde structurel** annuel des administrations publiques correspond à l'objectif à moyen terme spécifique à chaque pays, tel que défini dans le pacte de stabilité et de croissance révisé, avec une limite inférieure de déficit structurel de 0,5 % du produit intérieur brut aux prix du marché. »

Le solde structurel : une définition économique et non comptable

La notion de solde structurel est centrale dans les objectifs du pacte budgétaire or, le traité ne donne qu'une définition succincte du solde structurel : le "solde structurel annuel des administrations publiques" signifie le solde annuel corrigé des variations conjoncturelles, déduction faite des mesures ponctuelles et temporaires. En fait, cette notion repose sur la définition d'un PIB potentiel. Celui-ci représente l'offre de production qu'une économie est capable de soutenir durablement sans poussée inflationniste. On appelle écart de produc-

tion ou *output gap* la différence entre le PIB effectif et le PIB potentiel, exprimée en points de PIB potentiel ; c'est l'indicateur de la position de l'économie dans le cycle. On définit les recettes et les dépenses structurelles des administrations publiques comme les recettes et les dépenses qui se réaliseraient si le PIB était égal à son potentiel, c'est à dire si l'économie n'était ni en excès ni en déficit de demande. Les recettes et les dépenses conjoncturelles sont définies comme la différence entre recettes et dépenses effectives et recettes et dépenses structurelles. Mais encore faut-il définir ce que sont les dépenses et recettes structurelles. Côté dépenses, peut-on dire que seules les dépenses d'indemnisation du chômage sont considérées comme étant de nature conjoncturelle ? Côté recettes, la sensibilité des rentrées fiscales à la conjoncture est différente d'un impôt à l'autre, il faut donc obtenir les recettes structurelles en corrigeant les recettes effectives des effets du cycle à partir des élasticités des principaux impôts à l'écart de production. Or le choix de chacune de ces élasticités est lui-même une option à prendre.

Le PIB potentiel est un concept non directement mesurable et qui fait l'objet de différentes évaluations selon les organismes internationaux ayant chacun leurs méthodes. Des mesures différentes de l'écart de production aboutissent à des niveaux de solde structurel différents. Ainsi, avant la crise de 2007, la croissance potentielle de la France était estimée à 1,8 % par an par l'OCDE, à 2,1 % par le FMI, 2,2 % et la Commission européenne et 2,4 % par le Trésor français.

Difficulté supplémentaire, le niveau de déficit structurel est très difficile à évaluer en temps réel. De ce fait, les chiffres sont couramment révisés après coup. Dans ces conditions, un pays ayant fait l'objet d'une procédure pour déficit excessif pourrait se trouver lésé si son déficit structurel était par la suite revu à la baisse. La situation inverse serait tout aussi gênante. Ceci conduira certainement à l'idée de laisser une marge d'appréciation de quelques dizaines de points. Une précaution somme toute équivalente à celle des verbalisateurs qui exploitent les contrôles « radars » de vitesse automobile, on réduit systématiquement de 5 km/h la vitesse affichée par l'appareil!

Le keynésianisme du traité

Les finances publiques devront être systématiquement excédentaires lorsque la conjoncture est bonne et peu en déficit lorsqu'elle est mauvaise. Mais, en fait le raisonnement en « structurel » permet le jeu de ce qu'on appelle les stabilisateurs automatiques en termes keynésiens.

De plus, intervient la notion de circonstances exceptionnelles qui pourrait couvrir une crise grave et autoriser un plan de relance. Le c) de l'article 2 indique en effet « les parties contractantes ne peuvent s'écarter temporairement de leur objectif respectif à moyen terme ou de la trajectoire d'ajustement propre à permettre sa réalisation qu'en cas de circonstances exceptionnelles, telles que définies au paragraphe 3, point b) ; ». Les circonstances exceptionnelles sont ainsi définies : « des faits inhabituels indépendants de la volonté de la partie contractante concernée et ayant des effets sensibles sur la situation financière des administrations publiques ou à des périodes de grave récession économique telles que visées dans le pacte de stabilité et de croissance révisé, pour autant que l'écart temporaire de la

partie contractante concernée ne mette pas en péril sa soutenabilité budgétaire à moyen terme. »

Il n'existe pas de définition précise de la crise mais, comme le dit Kindlberger (Histoire mondiale de la spéculation financière) : la crise est « *comme le grand amour, impossible à définir mais reconnaissable à la première rencontre* ». Certes cette notion de circonstances exceptionnelles sera susceptible d'interprétations diverses et n'ouvre que des marges de manœuvre limitées puisque compensées à moyen terme mais elles valident le sous-jacent keynésien du traité.

Paradoxalement, il y a quelque chose de freudien dans ce débat sur le déficit structurel. La référence à ce concept témoigne de la prégnance d'une pensée keynésienne chez les rédacteurs du texte dont ils se méfient eux-mêmes en adoptant l'objectif d'équilibre mais dont ils n'arrivent pas à se défaire et qui ressurgit d'ailleurs avec cette notion de circonstances exceptionnelles. En fait, la bonne solution c'est d'éviter tout Keynésianisme assumé ou honteux dans la gouvernance des finances publiques et ceci est possible en se référant à la notion d'investissement pour légitimer l'emprunt.

C'est la question que nous allons aborder maintenant.

Règle d'or et investissements publics : une recherche de paternité

En effet, en régime de croisière, la règle d'or affichée dans le TSCG présente l'inconvénient d'interdire en pratique un déficit qui aurait pour motif le financement des investissements publics (au-delà de 0,5 %). Cela revient à faire financer ceux-ci par l'impôt prélevé sur les générations actuelles et non par des emprunts dont le remboursement serait supporté par les générations futures. Or, les routes, les hôpitaux, les investissements publics dans la recherche ou l'université profiteront à ces mêmes générations futures. Il n'est donc pas anormal de leur en faire payer une partie du financement.

Mais il existe en fait deux courants de pensée très différents qui évoquent la référence aux investissements afin de légitimer l'emprunt public.

Pour les uns l'équilibre budgétaire doit se calculer hors crédits d'investissement. La dette accumulée par le financement de ceux-ci s'accroît alors en valeur absolue mais son importance en pourcentage du PIB est minimisée par la croissance, justement permise par ces investissements. Récemment des économistes² se sont référés à une règle d'or légitimant le déficit public à hauteur des investissements publics, qui aurait été conceptualisée par Paul Leroy Beaulieu au début du XX^e siècle. Selon leurs calculs, cela ouvrirait la possibilité d'un déficit de 2,4 % du PIB en France.

Cette approche a sa cohérence. Dans ses écrits, Paul Leroy-Beaulieu³, analyse toutes les raisons qui ont poussé les États à emprunter afin de financer des déficits et, en bon économiste très libéral et orthodoxe, n'admet bien qu'une seule raison légitime, le financement de l'investissement. Mais il reste très réservé puisqu'il conclut ainsi son chapitre sur le sujet : « nous

avons démontré qu'il s'en faut qu'un emprunt soit par lui-même cause de richesse, que c'est plutôt une cause d'appauvrissement que le recours fréquent à cet expédient a pour effet d'amoinrir l'importance du capital circulant dans un pays, ou tout au moins, d'en empêcher l'accroissement, et en même temps d'empirer les conditions d'entretien et d'amélioration du capital fixe. Nous avons prouvé, en outre, que la répétition trop fréquente des emprunts publics dans un pays rend les capitalistes apathiques, les éloigne de tous les autres placements que les fonds d'État et diminue l'esprit d'entreprise. » Si je devais donner une paternité à cet économiste ce serait plutôt celle de « l'effet d'éviction » des déficits publics ! En tout état de cause Leroy-Beaulieu n'imaginait pas le budget en déficit puisqu'il écrivait par ailleurs « *Un État qui emprunte devrait établir simultanément un impôt nouveau qui, sans affectation spéciale, servit de sureté au prêteur.* »

De ce point de vue, cet auteur se rapprocherait plutôt d'un deuxième courant de pensée à propos du déficit et de l'investissement public. Il s'agit de transposer au niveau de l'État les règles d'équilibre que le code général des collectivités locales impose en droit français. Le budget est scindé en deux sections, fonctionnement et investissement, toutes deux en équilibre et avec la contrainte de financer les intérêts des emprunts en cours et leur amortissement par une subvention de la section de fonctionnement. C'est cela la vraie et la seule règle d'or des finances publiques, celle qui implique un réel remboursement des emprunts, intérêt et capital par des recettes de fonctionnement futures sur la période d'amortissement des investissements publics financés. Il est vrai qu'un tel changement de système nécessiterait des modalités de transition spécifique. Même s'il ne s'appliquait qu'aux nouveaux investissements, le stock de dette existante serait bloqué en valeur absolue, ce qui est parfaitement suffisant pour rétablir la confiance.⁴

L'élément central du traité : la constitutionnalisation

L'article 3 § 2 du traité dit « *Les règles énoncées au paragraphe 1 prennent effet dans le droit national des parties contractantes au plus tard un an après l'entrée en vigueur du présent traité, au moyen de dispositions contraignantes et permanentes, de préférence constitutionnelles, ou dont le plein respect et la stricte observance tout au long des processus budgétaires nationaux sont garantis de quelque autre façon* ». Cette obligation d'imposer le respect de la contrainte d'équilibre par le droit interne de chaque pays en situant cet objectif au plus haut niveau de la hiérarchie des normes juridiques et de préférence dans la constitution est la véritable originalité de ce traité.

Mais un autre verrou juridique puissant est positionné par le traité, la sanction des manquements par la Cour de Justice des communautés européennes. L'article 8 § 1 indique « *Si, après avoir donné à la partie contractante concernée la possibilité de présenter ses observations, la Commission européenne conclut dans son rapport que ladite partie contractante n'a pas respecté l'article 3, paragraphe 2, la Cour de justice de l'Union euro-*

² Voir Henri Sterdyniak OFCE Le Blog Gouvernance des finances publiques : du pacte budgétaire à la loi organique 15 octobre 2012.

³ Deux tomes de l'ouvrage sur les finances publiques « *Traité de la science des finances* » septième édition 1906. Gallica.

⁴ Afin de desserrer progressivement la contrainte de trouver chaque année de nouveaux prêteurs pour faire face aux échéances du stock de dette (plus de 100 milliards d'euros par an), il pourrait être envisagé d'offrir des titres de rente perpétuelle comme ils ont existé pendant des siècles pour la dette française.

péenne sera saisie de la question par une ou plusieurs parties contractantes. Lorsqu'une partie contractante estime, indépendamment du rapport de la Commission, qu'une autre partie contractante n'a pas respecté l'article 3, paragraphe 2, elle peut également saisir la Cour de justice de cette question. Dans les deux cas, l'arrêt de la Cour de justice est contraignant à l'égard des parties à la procédure, lesquelles prennent les mesures nécessaires pour se conformer audit arrêt dans un délai à déterminer par la Cour de justice. » et il est précisé « Si la Cour de justice conclut que la partie contractante concernée ne s'est pas conformée à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte adaptée aux circonstances et ne dépassant pas 0,1 % de son produit intérieur brut.

La transposition française : les faux fuyants

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé le 9 août 2012 (n°2012-653 DC) sur la conformité à la constitution du TSCG. Le conseil constate que si le gouvernement adopte la deuxième voie d'inscription dans le droit national (« dispositions dont le plein respect et la stricte observance tout au long des processus budgétaires nationaux sont garantis de quelque autre façon »), il n'y a pas lieu à modifications constitutionnelles et par conséquent, comme il juge par ailleurs qu'il n'y a pas transfert de souveraineté, il n'a pas à s'opposer à la ratification du traité. Le conseil au passage a réaffirmé le principe d'annualité budgétaire et donc l'impossibilité en droit actuel de faire primer quoi que ce soit sur les lois de finances annuelles. Ainsi, s'il n'y a pas lieu à révision constitutionnelle c'est bien que rien ne garantit en droit interne que les règles du traité soient respectées.

Admirons le fait que le traité ait été rédigé sur la base d'une subtile aporie : soit c'est une règle constitutionnelle soit c'est quelque chose d'autre qui a les mêmes effets mais, comme il n'y a rien d'autre en France qui ait les mêmes effets sans toucher au principe d'annualité et sans instaurer une règle supérieure aux lois de finances, la deuxième voie ouverte et qu'emprunte la France est un faux semblant qui ne peut en aucun cas garantir l'application du traité. C'est donc parce qu'il n'y a pas de règle d'or constitutionnelle, et donc que rien ne devrait changer et que l'on est favorable au changement!

Préservation du principe d'annualité et respect du traité : une aporie

Des solutions permettant une transposition à minima sans inscrire de règle d'or directement dans la constitution existaient pourtant. On se souvient qu'à l'initiative du précédent Président de la République, et suite aux propositions d'un groupe de travail présidé par Michel Camdessus, un projet plus souple avait été conçu reposant sur la création d'une nouvelle catégorie de lois, les lois cadres de programmation pluriannuelle des finances publiques (se substituant aux actuelles lois de programmation qui n'ont pas de suprématie particulière sur les lois de finances annuelles), votées selon des modalités renforçant le consensus nécessaire, ayant primauté sur les lois financières annuelles et renforçant les pouvoirs du Conseil constitutionnel afin d'assurer cette suprématie. La révision de la Constitution portait donc simplement sur deux points, l'insertion des nouvelles lois cadres dans la hiérarchie des règles juridiques et l'aménagement du principe d'annualité. Toutefois ce projet n'avait pas prospéré devant l'opposition de la majorité

actuelle qui bloquait la révision constitutionnelle, il n'y avait donc aucune chance qu'elle le reprenne à son compte.

En application du TSCG et plus particulièrement de son article 3, le gouvernement a fait voter une loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques⁵. Ce texte indique que la mise en œuvre des objectifs du traité est l'objet même des futures lois de programmation des finances publiques prévues à l'article 34 de la Constitution depuis la révision constitutionnelles de 2008. L'article 1 précise « Dans le respect de l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques prévu à l'article 34 de la Constitution, la loi de programmation des finances publiques fixe l'objectif à moyen terme des administrations publiques mentionné à l'article 3 du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, signé le 2 mars 2012, à Bruxelles. ». Le solde structurel étant le concept pivot de cette mise en œuvre, il est introduit dans les textes budgétaires par l'article 7 « La loi de finances de l'année, les lois de finances rectificatives et les lois de financement rectificatives de la sécurité sociale comprennent un article liminaire présentant un tableau de synthèse retraçant, pour l'année sur laquelle elles portent, l'état des prévisions de solde structurel et de solde effectif de l'ensemble des administrations publiques, avec l'indication des calculs permettant d'établir le passage de l'un à l'autre. Le tableau de synthèse de la loi de finances de l'année indique également les soldes structurels et effectifs de l'ensemble des administrations publiques résultant de l'exécution de la dernière année écoulée et des prévisions d'exécution de l'année en cours. »

Ainsi, les lois de programmation des finances publiques restent des lois simples, et de ce fait au même niveau que les lois de finances ou de financement de la sécurité sociale. Par conséquent chaque loi de finances peut remettre en cause les trajectoires prévues dans la loi de programmation qui elle est pluriannuelle. Certes cela permet de respecter le principe d'annualité budgétaire mais de ce fait rien ne garantit ce que prévoit l'article 3 § 2 du traité « le plein respect et la stricte observance tout au long des processus budgétaires nationaux » de la mise en œuvre de l'objectif d'équilibre. Si le principe d'annualité est conçu, non pas comme un principe d'organisation obligeant à présenter des budgets annuels mais comme un principe découlant de la souveraineté parlementaire et impliquant que celle-ci garde son entière liberté dans l'équilibre du budget annuel, il est clair qu'inscrire un objectif dans un texte de niveau supérieur et s'imposant annuellement au Parlement est une impossibilité. C'est d'ailleurs ce qu'avait exprimé le conseil d'État dans son avis sur le projet de loi de programmation des finances publiques 2009-2011 « Ce principe fait obstacle à ce que le législateur, fut-il le législateur organique, confère un caractère impératif à des plafonds de dépenses établis pluri annuellement ou même prévoie que, sauf dispositions contraires de la loi de finances de l'année, de tels plafonds pluriannuels s'imposent par eux-mêmes année après année. »

⁵ LOI organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques

Un renforcement du principe de sincérité : le haut conseil des finances publiques

Mais la loi organique, dans le fil des dispositions du traité, comporte un deuxième chapitre créant un haut conseil des finances publiques présidé par le Président de la Cour des comptes et composé de magistrats à cette cour ainsi que de personnalités compétentes nommées par les principaux personnages de nos institutions⁶. Ce haut conseil va donner un avis sur les prévisions macroéconomiques sur lesquelles reposeront les lois de programmation et sur leur cohérence avec les engagements européens du traité. Un avis du même type est donné sur chaque loi de finances ou loi de financement de la sécurité sociale, annuelle ou rectificative. Il donne également un avis sur les écarts entre les prévisions et exécutions. Pour rendre ses avis il peut procéder à l'audition des administrations ou personnalités compétentes.

Si ce haut conseil exerce son mandat de manière indépendante il pourra dépasser le rôle de cénacle décoratif supplémentaire et servir de point d'appui à une application plus effective et rigoureuse du principe de sincérité budgétaire. Certes, le haut conseil reste purement consultatif, mais le Conseil Constitutionnel prend des décisions qui s'imposent. Or, si un gouvernement, afin d'échapper à ses engagements, manipule les hypothèses retenues pour les prévisions de dépenses et de recettes et que le haut conseil le dénonce dans son avis, le conseil constitutionnel pourra s'appuyer sur cet avis afin de censurer, pour insincérité budgétaire, une loi de programmation, une loi de finances ou une LFSS. Le Conseil constitutionnel a déjà annoncé son intention à cet égard en indiquant dans le considérant 26 de sa décision du 9 août 2012 sur le TSCG « *qu'aucune exigence constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une ou plusieurs institutions indépendantes soient chargées au niveau national de vérifier le respect des règles énoncées au paragraphe 1 de l'article 3 du traité* » et dans son considérant 27 « *que saisi dans le cadre de l'article 61 il doit notamment s'assurer de la sincérité de ces lois (Loi de programmation, LF et LFSS) qu'il aura à exercer ce contrôle en prenant en compte l'avis de ces institutions préalablement mises en*

⁶ Article 11 : Le Haut Conseil des finances publiques, organisme indépendant, est placé auprès de la Cour des comptes. Il est présidé par le premier président de la Cour des comptes.

Outre son président, le Haut Conseil des finances publiques comprend dix membres ;

1° Quatre magistrats de la Cour des comptes en activité à la Cour, désignés par son premier président ; [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012.]

2° Quatre membres nommés, respectivement, par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, les présidents des commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat en raison de leurs compétences dans le domaine des prévisions macroéconomiques et des finances publiques ; ces membres sont nommés après audition publique conjointe de la commission des finances et de la commission des affaires sociales de l'assemblée concernée. Ils ne peuvent exercer de fonctions publiques électives ;

3° Un membre nommé par le président du Conseil économique, social et environnemental en raison de ses compétences dans le domaine des prévisions macroéconomiques et des finances publiques ; [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012.]

Il ne peut exercer de fonctions publiques électives ;

4° Le directeur général de l'Institut national de la statistique et des études économiques.

place ». Ce qui est paradoxal c'est que par contre, si le gouvernement affiche frontalement un budget ou une programmation sincère mais incohérent avec nos engagements, malgré l'avis négatif du haut conseil, le conseil constitutionnel ne pourra pas censurer ces textes !

Dans sa décision n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012 relative à l'examen de la loi organique, le conseil a écarté un certain nombre de dispositions comme n'ayant pas un caractère organique sans être contraires à la constitution. De plus, le conseil (cons39) en se fondant sur le principe de la séparation des pouvoirs a censuré les dispositions qui soumettaient à l'audition par les commissions parlementaires les nominations au haut conseil des finances publiques des magistrats désignés par le premier président de la Cour des comptes et le membre désigné par le président du conseil économique et social. Sans surprise est également le fait qu'en s'appuyant sur la lettre de l'art 39 de la constitution qui prévoit l'examen par le conseil d'État des projets de loi avant délibération du conseil des ministres, le conseil a censuré (cons 53) la disposition indiquant qu'en cas de dépôt de loi de finances rectificative (budgétaire ou sociale), l'avis du haut conseil serait donné avant l'adoption en première lecture par l'assemblée nationale.

Mais l'élément nouveau le plus notable de cette décision nous paraît être le considérant suivant (cons 54). Le conseil avertit en effet que « *si par suite des circonstances, l'avis du haut conseil des finances publiques venait à être rendu postérieurement à l'avis du Conseil d'État, le conseil constitutionnel apprécierait le cas échéant le respect des dispositions des articles 13 et 14 au regard des exigences de la continuité de la nation* ». Autrement dit le conseil constitutionnel décidera lui-même au cas par cas s'il y a lieu compte tenu de la force majeure ou de la gravité des conséquences d'une censure éventuelle sur ce motif de forme, de faire une exception. Il reprend ainsi sa jurisprudence relative aux documents annexés aux lois de finances. Cette appréciation relative et raisonnée de la lettre des textes s'agissant d'exigences purement formelles est un excellent principe dont devraient plus largement s'inspirer les hautes juridictions judiciaires et administratives dont le manque de souplesse à cet égard fait parfois du vice de forme une forme de vice.

La Cour de justice des communautés européennes : le véritable souverain

En voulant préserver à tout prix la souveraineté parlementaire dans une transposition du traité qui n'en respecte pas l'esprit, la France en réalité a livré sa souveraineté à la Cour de justice des communautés européennes.

Le traité, nous l'avons exposé ci dessus prévoit la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne en cas de manquement d'un État. L'arrêt de la Cour est contraignant vis-à-vis des États fautifs et peut aboutir à des sanctions financières. Certes, le conseil constitutionnel note dans son considérant 30 que ces stipulations « *n'ont pas pour effet d'habiliter la Cour de justice de l'Union Européenne à apprécier dans ce cadre la conformité de dispositions de la Constitution aux stipulations du présent traité* » mais là n'est pas la question. La transposition « light » voulue par la France ne l'empêche pas de rester sous la coupe de la menace des pouvoirs de la Cour, pourvu qu'elle soit saisie par une partie au traité. Il y a quand même quelque ambiguïté

à conclure, comme le Conseil constitutionnel (cons 30), que « l'article 8 ne porte pas atteinte aux conditions essentielles de souveraineté de la France ». En effet, ce que l'on refuse de s'imposer soi-même par le haut (droit interne), on se le voit imposer par le coté (la CJUE), à l'initiative des autres États ou des institutions européennes. C'est un exercice plus digne de la souveraineté à notre sens que d'internaliser volontairement et proprement des contraintes auxquelles on adhère, plutôt que laisser subsister des dispositions de droit interne permettant en principe de les ignorer alors qu'une autorité extérieure va de toute façon vous imposer ces mêmes contraintes.

Dans la mesure où la France aurait intégré à ses textes constitutionnels l'objectif d'équilibre elle aurait permis au conseil constitutionnel de vérifier lui-même le respect de cet objectif et donc fait acte de souveraineté véritable en tenant la CJCE à distance. Dans l'édifice actuel c'est notre conseil qui sera hors jeu ce qui permettra à la CJCE d'ignorer superbement la constitution française et son principe d'annualité budgétaire désuet pour imposer sa vision du traité.

Inscrire cet objectif d'équilibre dans notre constitution c'est aussi garantir à la France une gouvernance responsable qui lui éviterait de dépendre chaque année, tel un quêteur perpétuel, de la bonne volonté de ceux qui voudront bien lui prêter de quoi finir ses fins de moi, voire de frapper à la porte du MES et, comme la Grèce actuelle, d'abdiquer toute volonté politique aux mains des technocrates européens qui seront mandatés pour lui imposer les mesures de redressement. Ne parlons même pas de la possibilité de sombrer dans le risque défaut de paiement avec l'intervention du FMI qui de fait confisque lui aussi de la manière la plus brutale la souveraineté des cigales budgétaires.



La souveraineté de la France ne sera pas préservée par des contorsions juridiques laissant ouverte la possibilité de continuer une politique de laxisme budgétaire mais elle sera affirmée par une saine gestion de ses finances publiques s'inscrivant dans une véritable révolution culturelle dans notre attitude vis-à-vis de l'argent public.

En l'état actuel de notre démocratie cette nouvelle gouvernance des finances publiques impose :

- une règle d'or constitutionnelle, non pas basée sur un solde structurel mais sur la possibilité d'emprunter seulement pour financer des investissements et avec la garantie d'amortir cet emprunt grâce aux futures recettes de fonctionnement;
- une stratégie résolument pluriannuelle abandonnant la sacralisation du principe d'annualité budgétaire ;
- un pilotage global des finances des administrations publiques (APU) qui reposerait notamment sur l'harmonisation du régime juridique des prélèvements obligatoires (avec l'abandon corrélatif du mythe de la gestion paritaire des ASSO) et sur la possibilité d'imposer aux collectivités locales des normes d'évolution des dépenses.

Il est clair que ces orientations nous commandent d'oublier Keynes. Trois raisons nous y incitent :

Le fait que la cause des crises actuelles se trouve dans l'économie spéculative (économie casino) dont Keynes lui-

même pensait que le remède n'était pas dans des relances par la demande. Au contraire, dans ce contexte, le financement des déficits publics sur les marchés crée un effet d'éviction des investissements privés⁷ qui casse la croissance, sans parler des limites de ces relances dans un contexte mondialement ouvert ou elles n'aboutissent qu'à accroître notre déficit extérieur.

Le fait que le keynésianisme implique une politique contra-cyclique y compris en haut de cycle alors que nous en sommes incapables. Tous les gouvernements français depuis trente ans ont toujours maintenu un déficit, même en période de haute conjoncture, gaspillant toute les opportunités de compensation à moyen terme (épisode emblématique de la «cagnotte»!).

Le fait que seul le budget de l'État se prête à ces manipulations alors que sa part devient de plus en plus marginale dans la masse des dépenses publiques (17 % du PIB sur un total de 56 %) et qu'une relance significative à partir de cette part si faible provoque des déséquilibres massifs (masqués à l'opinion par l'ambiguïté de la règle des 3 % qui fait croire que le budget est en déficit de 3 % alors qu'il l'est d'au moins 20 % en respectant cette règle⁸ totalement arbitraire), et une addiction à la dépense dont on ne peut plus s'extraire. Le budget de l'État matérialise notre pacte sociétal, il ne peut pas être du jour au lendemain affecté d'effets de ballant aussi forts sans se désacraliser et faire disparaître tout esprit de responsabilité. Lorsque les limites sont enfoncées à cette profondeur, bâtir un budget avec des recettes et des dépenses n'a plus de sens!

Nous pouvons à partir de décisions courageuses éliminer la « couche d'obésité »⁹ ajouté à la suppression des dépenses fiscales inefficaces cela permettrait de réussir cette remise en ordre sans sacrifier notre modèle social, si nous ne le faisons pas alors on nous imposera de l'extérieur un modèle social que nous n'aurons pas choisi.

Alors oui, oublions Keynes comme on a oublié Marx! ■

⁷ Dans le contexte actuel le déficit budgétaire ne crée pas de monnaie car les États se financent sur le marché et prélèvent donc les capitaux sur l'économie réelle, or la relance Keynésienne ne fonctionne à mon sens que si le déficit est financé par la création monétaire (avances de la banque centrale). Si les États empruntaient à la BCE qui elle ne se refinancerait pas sur les marchés, la relance pourrait être effective, mais cela supposerait une profonde mutation juridique et culturelle.

⁸ 3 % du PIB représentent 60 milliards d'euros (le PIB est d'environ 2000 milliards d'euros). En 2012, le déficit est de 87,2 milliards d'euros, par rapport aux charges nettes de l'État qui sont de 289 milliards d'euros, le déficit du budget de l'État est d'environ 30 %. L'État vit à crédit près de quatre mois par an. Même si le déficit était réduit à 3 % du PIB, c'est-à-dire de 60 milliards d'euros le budget de l'État serait en déficit de 20 %, ce qui reste insoutenable.

⁹ voir mon article « Le paradoxe de Montesquieu ». RFFP n°108, octobre 2009.

Découvrez nos solutions adaptées à vos besoins



Auto et Moto, cumulez les réductions

- > **Éco-réductions**
- > **Réduction âge du véhicule**
- > **Bon conducteur** : votre bonus n'est plus plafonné à 50 %
- > **Moins de 28 ans** : profitez d'un meilleur bonus grâce à vos parents s'ils sont assurés auprès du *Groupe Matmut*

Habitation, 2 niveaux de protection

- > **Confiance**, la sécurité d'une protection efficace
- > **Performance**, la tranquillité d'une protection renforcée
- + Réduction pour les assurés logés par nécessité absolue de service
- > **Fonctionnaire Stagiaire**, des garanties indispensables dès 42 € par an⁽¹⁾

Accidents de la vie, une garantie corporelle adaptée à votre statut

- > **Perte de revenus professionnels** : primes et indemnités comprises
- > **Capital décès**
- > **Indemnisation en cas de blessures** jusqu'à 1 500 000 €

Multigaranties Professionnelles des Agents Publics

Une protection essentielle contre les risques du métier pour seulement **24 € par an**

Comptables publics et régisseurs :
pour vos risques pécuniaires,
AMF Mutuelle a la solution !

Pour en savoir plus

Agences Matmut/AMF Assurances

Adresses et plans d'accès sur amf-assurances.fr > Nous contacter

N° Vert 0 800 42 62 89

Du lundi au vendredi de 8 h à 18 h 30 et le samedi de 9 h à 17 h

amf-assurances.fr

Souscription, paiement, gestion et déclaration de sinistres en ligne depuis les Espaces Personnels

Tarifs valables jusqu'au 31/12/2013. Offres tarifaires soumises à conditions disponibles en Agences.

⁽¹⁾ À ce tarif s'ajoutent 6 € TTC de frais de gestion du contrat lors de chaque échéance annuelle et, si vous n'êtes pas déjà assuré(e) auprès d'AMF Assurances, 20 € TTC de cotisation annuelle des Garanties de Protection Mutualiste pour Tous (GPMT) : protection juridique vie privée, assistance aux personnes en déplacement, assistance à domicile, défense pénale professionnelle, forfaits immédiats invalidité grave).

Document non contractuel. L'ensemble des garanties évoquées dans ce document s'applique dans les limites et conditions définies aux contrats.

AMF Assurances - Société anonyme à directoire et conseil de surveillance au capital de 69 416 644 € entièrement libéré - N° 487 597 510 RCS Rouen. Entreprise régie par le Code des Assurances - Siège social : 66 rue de Sotteville 76100 Rouen.

Assurance Mutuelle des Fonctionnaires - Société d'assurance mutuelle à cotisations variables - Entreprise régie par le Code des Assurances. Siret : 784 394 397 00029 - Siège social : 111 rue du Château des Rentiers 75013 Paris.



Jacques PÉRENNÈS
Conservateur des hypothèques honoraire

Synthèse du rapport de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux (2nde partie)

La première partie du rapport a été publiée dans La Revue d'avril 2013.

Rapport remis au Président du Sénat le 17 juillet 2012 et publié au Journal Officiel du 18 juillet 2012 sous le timbre « Commission d'enquête sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales »

Nous avons choisi dans ce rapport un certain nombre d'éléments significatifs du sujet, ainsi que plusieurs propositions formulées par la Commission.

Les textes cités sont ceux en vigueur à la date du rapport.

Extraits de la réponse de la dgfip au questionnaire de la commission

La programmation du contrôle fiscal

La circulaire du ministre du 2 novembre officialise les règles applicables, reposant sur des orientations stratégiques nationales déclinées dans les interrégions. En revanche, la programmation est définie pour chaque niveau de direction (national, DIRCOFI, départemental) au niveau des directeurs, dans le cadre des axes stratégiques et en fonction du tissu. C'est le directeur local qui est responsable de la programmation.

Extrait de la circulaire du 2 novembre 2010 :

D'une manière générale, la mise en oeuvre du contrôle fiscal à l'échelle d'une direction départementale s'insère dans le cadre du plan interrégional de contrôle fiscal (PICF) qui est lui-même une déclinaison des orientations nationales établies par l'administration centrale.

Dans ce cadre, la problématique de l'évasion fiscale internationale est pleinement prise en compte.

Les PICF en cours intègrent ainsi un volet de lutte contre les paradis fiscaux et l'évasion fiscale internationale qui constitue un axe important de programmation notamment pour les Directions interrégionales du contrôle fiscal) DIRCOFI. Cet axe est cité dans tous les PICF. Chaque année, environ 6 000 contrôles sont programmés en raison d'au moins un clignotant « fiscalité internationale ».

La lutte menée par le gouvernement contre les paradis fiscaux a été accompagnée d'orientations aux services de contrôles pour renforcer leurs actions à l'international, notamment pour lutter contre les pratiques les plus frauduleuses d'évasion fiscale internationale.

De manière plus opérationnelle, la mise en oeuvre du plan annuel de contrôle fiscal incombe au directeur local et s'appuie sur les deux étapes essentielles que sont l'analyse du tissu et la définition d'axes de contrôle. La programmation des contrôles fiscaux externes (vérification d'entreprise, examen de situation fiscale personnelle) relève de la compétence de chaque directeur, compte tenu de son tissu fiscal et de son PICF.

Dans le cadre des comités locaux de programmation, les chefs des structures de contrôle (brigades et pôles contrôle expertise) sont chargés de sélectionner les affaires à contrôler. Pour ce faire, ils disposent de trois sources de programmation, dont la combinaison concourt à la couverture du tissu :

- l'analyse risque : elle repose sur le croisement des bases de données de la DGFIP et vise à identifier par des requêtes informatiques des incohérences et des ruptures de comportement ;
- la recherche : elle repose sur la mobilisation et la fiscalisation d'informations externes (police, gendarmerie, justice, affaires

sociales...) et incombe au plan local aux brigades de contrôle et de recherche (BCR) et au plan national à un rôle central en matière de « veille fiscale » et de relation avec les administrations étrangères notamment sur le terrain de la fraude carrousel et des paradis fiscaux. Cette source de programmation est positionnée sur le terrain répressif ;

- l'événementiel : cette source repose sur l'exploitation de faits constatés ou d'informations transmises par les services gestionnaires. Il s'agit généralement d'un événement particulier survenant dans la vie du contribuable et de nature à justifier un contrôle (déclaration de succession d'un héritier, déclaration de cessation d'activité par un chef d'entreprise, demande de remboursement de crédit de TVA par un contribuable au profil atypique, etc.).

Dans tous les cas, l'agent réalise le contrôle sur pièces du dossier puis, en fonction des anomalies constatées, propose le dossier en vérification.

La DGFiP a par ailleurs lancé des actions d'ampleur nationale pour lutter contre l'évasion fiscale internationale comme la mise en oeuvre d'un droit de communication à grande échelle auprès de l'ensemble des banques établies en France.

Le taux d'imposition des grandes entreprises estimée par le CPO vous semble-t-il refléter la réalité ?

Le taux d'imposition des grandes entreprises est la conséquence de la législation fiscale applicable, spécifiquement dans le domaine de l'impôt sur les sociétés. En revanche, le contrôle fiscal va vérifier que les impôts dus en France y sont bien acquittés et que l'assiette qui lui revient y est bien déclarée.

Les plus grandes entreprises font l'objet d'un contrôle régulier par la DVNI couvrant chaque période non prescrite.

Pratiques d'optimisation fiscale internationale

Une des pratiques d'optimisation fiscale les plus couramment constatées s'agissant des groupes multinationaux consiste à procéder à des restructurations juridiques d'entreprises également connues sous le vocable « *business restructuring* ».

Depuis une dizaine d'années, les groupes multinationaux se réorganisent afin de rationaliser leurs coûts. Ces restructurations s'accompagnent d'une baisse sensible du taux effectif d'imposition. Elles consistent à transférer des fonctions, des risques et/ou des actifs stratégiques dans des entités établies dans des États à faible taux d'imposition en ne laissant en France que des sociétés aux fonctions les moins rémunératrices.

Ainsi, un simple changement de statut ou encore la seule réallocation des risques dans une entité liée étrangère a pour conséquence de diminuer de manière significative la rémunération de l'entité française. Pourtant, la réalité économique de ces entreprises demeure généralement inchangée.

La plus emblématique de ces restructurations est le passage du statut de distributeur à celui de commissionnaire.

Les enjeux en termes de pertes de recettes fiscales sont extrêmement impor-

tants, ces restructurations ayant pour conséquence principale l'amputation importante du résultat taxable en France, parfois jusqu'à 80 %.

Les objectifs affichés de rationalisation des activités et de recherche d'économies d'échelle rendent difficile la mise en oeuvre de nos dispositifs anti-abus.

Une obligation accrue de transparence pour les « prix de transferts » entre sociétés d'un groupe multinational

La loi de finances rectificative pour instauré une obligation documentaire en matière de prix de transfert à la charge des grandes entreprises codifiée à l'article L. 13 AA des procédures fiscales.

Elle a défini une documentation qui doit être fournie, sur demande, à l'administration.

Le contenu de l'obligation documentaire comporte deux niveaux d'informations :

- des informations générales concernant le groupe (description générale de l'activité et de l'organisation, analyse des fonctions exercées...);
- des informations spécifiques concernant l'entreprise associée faisant l'objet d'une vérification de comptabilité (description de la méthode de détermination des prix de transfert retenue et sa justification, analyse de comparabilité...).

S'agissant spécifiquement des transactions réalisées avec des entreprises associées établies dans un État ou territoire non coopératif, la documentation sur ces entreprises doit comprendre l'ensemble des documents qui sont exigés des sociétés passibles de l'impôt sur les sociétés en France (article L. 13 AB des procédures fiscales).

Cette nouvelle obligation documentaire s'applique aux exercices ouverts depuis le 1^{er} janvier 2010 qui peuvent faire l'objet d'un contrôle fiscal depuis mi-2011.

Le renforcement des mesures anti-abus

Depuis 2005, une entreprise a la possibilité de bénéficier d'une suspension de la mise en recouvrement faisant suite à des rectifications visant notamment des transferts de bénéfices à l'étranger en cas d'ouverture d'une procédure amiable avec l'autre État concerné en vue d'éliminer la double imposition (article L. 189 A des procédures fiscales).

Ce dispositif a été recentré sur son véritable objectif qui est de ne pas faire supporter au contribuable une double imposition effective pendant la durée de la procédure amiable.

Le législateur a adopté à cet effet une mesure dans le cadre de la loi de finances rectificative pour 2010 visant à exclure de ce régime de suspension les rectifications qui concernent des bénéfices ou des revenus rectifiés qui ont bénéficié dans l'État étranger d'un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A du CGI.

Montant des rectifications art 57 en bases IS et en euros
(transferts induits de bénéfices vers des sociétés étrangères)

2007	2008	2009	2010	2011
1 411 284 501	2 673 344 366	1 982 036 723	1 404 338 497	1 929 195 013

La faculté de réaliser des contrôles sur place dans les pays avec lesquels la France conduit des conventions fiscales est-elle systématique dans les conventions ?

Les contrôles sur place dans un pays étranger

Hors Union européenne, la possibilité de mettre en oeuvre un contrôle fiscal à l'étranger est couverte par l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE.

A cet égard, le paragraphe 9.1 des Commentaires prévoit qu'un État peut autoriser des représentants agréés de l'autre État contractant à pénétrer sur son territoire pour interroger des personnes ou examiner les documents et registres d'une personne - ou d'être présents à ces entrevues ou vérifications effectuées par les autorités fiscales du premier État contractant - à condition que sa législation fiscale le permette.

Dans l'Union européenne, l'article 6 de la directive 77/799/CEE sur l'assistance mutuelle en matière d'impôts directs et l'article 28 du règlement 904/2010/CE en matière de TVA prévoient la possibilité pour des fonctionnaires étrangers d'être présents à des contrôles effectués dans un autre pays de l'Union sous réserve d'un accord entre ces deux États. Ces fonctionnaires ne sont pas autorisés à mener des contrôles actifs.

La directive 2011/16/UE du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal qui entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2013 prévoit la possibilité nouvelle pour ces fonctionnaires étrangers d'interroger des personnes et d'examiner des documents, sous réserve que la législation de l'État membre requis le permette.

En droit interne, la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 a modifié l'article L. 45 du LPF. Depuis le 1^{er} janvier 2012, les fonctionnaires étrangers peuvent interroger les contribuables et leur demander des renseignements. Un décret en Conseil d'État doit préciser les modalités de cette coopération.

Au total, aucune base juridique ne permet à un fonctionnaire de « conduire » des contrôles à l'étranger. Il peut y assister et y être associé sous la responsabilité des fonctionnaires de l'État requis.

Les contrôles simultanés ou multilatéraux

Hors Union européenne, la faculté de mettre en oeuvre des contrôles simultanés est couverte par l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE.

A cet égard, le paragraphe 9.1 des Commentaires prévoit qu'un contrôle fiscal simultané est un accord par lequel deux ou plusieurs parties conviennent de vérifier simultanément, chacune sur son territoire, la situation fiscale d'une ou plusieurs personnes qui présentent pour elles un intérêt commun ou complémentaire en vue d'échanger les renseignements ainsi obtenus.

Dans l'Union européenne, les contrôles multilatéraux sont prévus par les articles 29 et 30 du règlement 904/2010/CE en matière de TVA et par l'article 8 *ter* de la directive 77/799/CEE dans le domaine des impôts directs et des taxes sur les primes d'assurance. Cette procédure de coopération est également prévue par les différents accords transfrontaliers signés entre la France et ses voisins.

En droit interne, la directive de 1977 a été transposée à l'article L. 45 du livre des procédures fiscales.

En pratique, des contrôles multilatéraux sont conduits par plusieurs administrations fiscales européennes, chacune sur son territoire, mais de manière coordonnée. En matière d'impôts directs, ils sont mis en oeuvre lorsque la situation d'un ou plusieurs assujettis présente un intérêt commun ou complémentaire pour plusieurs États membres et qu'un tel contrôle apparaît plus efficace que les contrôles effectués dans un seul État membre.

Nombre de contrôles multilatéraux auxquels la DGFIP a participé ces cinq dernières années

2007	2008	2009	2010	2011
11	14	13	15	15

Préciser le régime d'imposition des intérêts de la dette publique versés aux non-résidents

Les intérêts des emprunts d'État et des obligations assimilables du Trésor (OAT) sont exonérés du prélèvement obligatoire de plein droit s'ils ne sont pas versés dans un État ou territoire non coopératif, quel que soit le lieu de résidence du bénéficiaire des intérêts. Il en est de même des intérêts des bons du Trésor à intérêts annuels (BTAN) et des bons du Trésor à taux fixe et à intérêt précompté (BTF).

En revanche, pour les particuliers résidents de France et soumis à l'impôt sur le revenu, les intérêts et primes de remboursement sont soumis, au choix :

- au prélèvement libératoire de 37,5 % (incluant 15,5 % de prélèvements sociaux : CSG au taux de 8,2 %, CRDS au taux de 0,5 % et prélèvement social au taux de 5,4 % avec contributions additionnelles de 0,3 % et 1,1 %) ;
- ou à l'impôt sur le revenu selon le barème progressif, auquel s'ajoutent 15,5 % de prélèvements sociaux.

Un prélèvement de 50 % est obligatoirement appliqué sur les intérêts et primes de remboursement dont le débiteur est établi ou domicilié en France et qui sont versés depuis le 1^{er} mars 2010 dans un État ou un territoire non coopératif.

Pour les personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés résidentes de France, les intérêts et les primes de remboursement sont imposés au taux normal de l'impôt sur les sociétés (33,33 %) majoré d'une contribution sociale sur les bénéfices de 3,3 %.

S'agissant enfin des intérêts versés sur des comptes tenus à l'étranger et de la répartition de ces versements par pays, 70,6 % de la dette négociable était détenue par des non-résidents au mois de juin 2010 (84,1 % des BTF, 89,8 % des BTAN et 61,7 % des OAT).

Depuis le 1^{er} mars 2010, un prélèvement forfaitaire obligatoire n'est applicable à ces intérêts, qui sont des revenus et produits des placements à revenu fixe payés par un débiteur établi ou domicilié en France à un non-résident, que si le paiement s'effectue hors de France dans un État ou territoire non coopératif (ETNC) au sens de l'article 238-0 A du code général des impôts (CGI)^{538(*)}. I. Le taux du prélèvement est de 50 % (III et 11° du III *bis* de l'article 125 A du CGI).

Par exception, ce prélèvement majoré n'est pas applicable lorsque le débiteur démontre que les opérations auxquelles correspondent ces revenus et produits ont principalement un

objet et un effet autres que de permettre la localisation de ces revenus et produits dans un ETNC (« clause de sauvegarde »).

Il est admis que les trois catégories de titres suivantes bénéficient de la clause de sauvegarde sans que le débiteur ait à apporter la preuve tenant à l'objet et à l'effet de l'opération d'endettement :

- titres offerts dans le cadre d'une offre au public de titres financiers au sens de l'article L. 411-1 du code monétaire et financier ou d'une offre équivalente réalisée dans un État autre qu'un ETNC. Une offre équivalente s'entend de celle rendant obligatoire l'enregistrement ou le dépôt d'un document d'information auprès d'une autorité de marché étrangère ;
- titres admis aux négociations sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation d'instruments financiers français ou étranger, sous réserve que ce marché ou système ne soit pas situé dans un ETNC, et que le fonctionnement du marché soit assuré par une entreprise de marché ou un prestataire de service d'investissement ou tout autre organisme similaire étranger, sous réserve que cette entreprise, prestataire ou organisme ne soit pas situé dans un ETNC ;
- titres admis, lors de leur émission, aux opérations d'un dépositaire central ou à celles d'un gestionnaire de systèmes de règlement et de livraison d'instruments financiers au sens de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier, ou d'un ou plusieurs dépositaires ou gestionnaires similaires étrangers, sous réserve que le dépositaire ou gestionnaire ne soit pas situé dans un ETNC.

Si les titres en cause ne peuvent bénéficier de la « clause de sauvegarde automatique », le prélèvement forfaitaire obligatoire prévu au III de l'article 125 A ne s'appliquera pas si le débiteur démontre que l'opération d'endettement a principalement un objet et un effet autres que de permettre la localisation des produits correspondants dans un ETNC au sens de l'article 238-0 A.

S'agissant de titres émis par l'État français, cette preuve est considérée comme apportée en sorte que les intérêts correspondants versés aux non-résidents ne sont pas soumis au prélèvement précité.

La révélation régulière de l'existence d'un nombre élevé de comptes non déclarés à l'étranger

La découverte de comptes bancaires à l'étranger non déclarés peut provenir d'investigations diverses. Elle peut résulter notamment :

- de la mise en oeuvre du droit de communication de l'administration fiscale auprès des établissements financiers prévu à l'article L. 96 A du livre des procédures fiscales. Ce droit de communication lui permet d'avoir des informations sur les versements faits à l'étranger et d'identifier dans ce cadre les comptes non déclarés ;
- d'investigations réalisées à partir d'achats faits en France au moyen de cartes bancaires étrangères ;
- de la transmission d'informations par le Parquet, d'informations transmises dans le cadre de l'assistance administrative

par les autorités étrangères ou d'informations transmises par un avisur.

- du contrôle approfondi du dossier d'un contribuable ou dans le cadre d'un examen de situation fiscale personnelle lorsque la provenance de certains revenus est indéterminée.

Le nombre de foyers fiscaux ayant déclaré détenir un ou des comptes bancaires à l'étranger sur la déclaration des revenus 2010 s'établissait à 79 370 contre 75 468 sur celle de 2009 et 51 960 sur celle de 2008.

La recherche d'information et donc la capacité de contrôle est rendue plus lente et difficile pour les services de contrôle fiscal du fait d'une situation transfrontalière. C'est le cas lorsqu'il est nécessaire, pour détecter des agissements frauduleux, d'identifier par exemple un compte bancaire ou une structure à l'étranger.

C'est la raison pour laquelle les dernières mesures des lois de finances rectificatives de décembre 2011 et février 2012 visant à lutter contre les cas de dissimulation d'actifs à l'étranger ne se limitent plus aux seuls États et territoires non coopératifs.

L'article 58 de la loi de finances rectificative pour 2011 étend le délai de reprise à 10 ans, quel que soit le pays considéré, en cas de dissimulation de certains avoirs ou entités. En cas de dissimulation d'un compte bancaire, le contribuable doit démontrer que le total des soldes de ses comptes à l'étranger est inférieur à 50 000 € pour échapper à l'application de ce délai.

L'article 6 de la loi de finances rectificative de février 2012 renforce les sanctions applicables en cas de dissimulation d'un compte bancaire ou d'un contrat d'assurance-vie :

- en cas de dissimulation d'un compte bancaire, depuis la loi de finances rectificative pour 2008, une amende de 750 € ou 1 500 € est applicable fonction du caractère coopératif ou non du pays au sens de ce dispositif. L'amende est désormais portée à 5 % du solde créditeur du compte non déclaré lorsque le total des comptes non déclarés est égal ou supérieur à 50 000 €. Cette amende proportionnelle s'applique aux déclarations souscrites en 2012 sur les revenus 2011 ;
- en cas de dissimulation d'un contrat d'assurance-vie, l'amende est identique à celle applicable à la dissimulation d'un compte bancaire. L'application de l'amende de 5 % est liée à la valeur totale des contrats non déclarés. En outre, à l'instar du compte bancaire non déclaré, la loi instaure une présomption simple de revenus taxables sur les contrats d'assurance-vie non déclarés. Ces dispositions s'appliquent aux déclarations souscrites en 2013 sur les revenus 2012.

La déclaration de compte à l'étranger doit mentionner les éléments suivants :

- la désignation et l'adresse de la personne dépositaire ou gestionnaire auprès de laquelle le compte est ouvert ;
- la désignation du compte : numéro, nature, usage et type du compte ;
- la date d'ouverture et de clôture du compte lorsqu'elle intervient sur l'année couverte par la déclaration ;
- les éléments d'identification du déclarant.

Cette déclaration ne comporte aucune mention sur les actifs détenus sur le compte. L'évolution des actifs ne peut donc pas être appréciée.

L'objectif poursuivi par la DGFIP concernant cette obligation déclarative était double :

- d'une part, favoriser le civisme fiscal au moyen d'une campagne de communication et d'un formulaire de déclaration à l'impôt sur le revenu plus lisible permettant aux contribuables de mieux connaître leurs obligations et de s'y conformer ;
- d'autre part, lutter contre l'évasion fiscale réalisée au moyen de ces comptes non déclarés.

La seule déclaration par le contribuable lui-même d'un compte à l'étranger qu'il aurait dû déclarer par le passé ne comporte pas forcément d'enjeux fiscaux et donc n'emporte pas systématiquement la réalisation d'un contrôle approfondi. Les contrôles fiscaux sont déclenchés lorsqu'un certain nombre d'éléments sont réunis.

Ainsi, lorsque l'administration fiscale dispose d'informations, par exemple sur des versements effectués par un contribuable vers un compte à l'étranger, elle examinera si ce contribuable a effectivement déclaré un compte à l'étranger et si les revenus versés sur ce compte ont été correctement taxés en France.

Bilan complet de la « cellule de dégrèvement »

La DGFIP a mis en place le 20 avril 2009 sur décision du ministre du budget, M. Éric Woerth, une « cellule de régularisation ». Ce dispositif s'inscrivait dans le cadre des mesures adoptées par l'administration fiscale en 2009 en matière de lutte contre l'évasion fiscale internationale et plus particulièrement contre les paradis fiscaux.

Elle visait les personnes résidentes en France et possédant des actifs ou des revenus hors de France et non déclarés à l'administration fiscale, à l'exclusion des avoirs provenant d'activités illégales, criminelles ou terroristes.

L'objectif poursuivi était de convaincre ces personnes qu'une régularisation de leur situation était possible et que le choix inverse de poursuivre les manquements fiscaux et la dissimulation d'avoirs à l'étranger se traduirait *in fine* par un coût financier, voire par des répercussions pénales croissantes.

Ce guichet unique a ainsi accueilli jusqu'au 31 décembre 2009 les contribuables qui détenaient des avoirs à l'étranger, qui ne les avaient pas déclarés et qui souhaitaient régulariser leur situation.

1. Modalités pratiques de la régularisation

La régularisation n'a pas été une amnistie.

La régularisation portait sur les années pour lesquelles l'action de l'administration n'était pas prescrite. En pratique, et selon sa situation, le contribuable était redevable :

- de l'impôt sur le revenu (IR) et des contributions sociales s'y rapportant au titre des revenus générés par ces avoirs ou des autres revenus perçus depuis 2006 ;
- de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) depuis 2003 ;

- des droits de succession s'il a hérité des avoirs après le 1^{er} janvier 2003 ;
- des droits de mutation à titre gratuit exigibles à la date de révélation à l'administration d'un don manuel.

Les droits dus ont été assortis de pénalités, les contribuables ayant sciemment dissimulé les avoirs et les revenus concernés. Mais compte tenu de la démarche spontanée du contribuable qui venait se mettre en ordre avec la loi fiscale, aucune poursuite pénale pour fraude fiscale n'a été engagée, les amendes pour non-déclaration des comptes à l'étranger n'ont pas été appliquées, et le contribuable bénéficiait d'une modulation des pénalités.

La modulation des pénalités a été appliquée en distinguant entre :

- les fraudeurs « passifs ». Il s'agit des contribuables qui avaient hérité d'avoirs à l'étranger et les expatriés qui avaient constitué un capital maintenu à l'étranger après leur retour en France ;
- les fraudeurs « actifs ». Il s'agit des contribuables qui avaient eux-mêmes constitué les avoirs à l'étranger à partir de revenus français dissimulés.

Le total des pénalités et intérêts réclamés a été fixé dans une limite de 15 % (intérêts de retard plafonnés à 10 % et majoration à 5 %) des droits régularisés pour les fraudeurs « passifs » et de 40 % (intérêts de retard et majoration plafonnés respectivement à 20 %) pour les fraudeurs « actifs » respectant ainsi la hiérarchie de « la faute ».

2. Bilan

4 700 contribuables sont venus régulariser leur situation à raison d'avoirs s'élevant à plus de 7,2 milliards d'euros représentant plus de 1,2 milliard d'euros de droits et de pénalités.

Une grande partie de ces avoirs a été rapatriée par les contribuables sur des comptes bancaires en France, notamment pour permettre de payer les impositions entraînées par la régularisation. Il est toutefois précisé que ce rapatriement ne constituait pas une condition de la régularisation, la détention d'un compte bancaire à l'étranger n'étant pas illégale si elle fait l'objet d'une déclaration auprès de l'administration fiscale.

Existe-t-il un encadrement du pouvoir de transaction ?

Les mesures gracieuses, prévues aux articles L. 247 et suivants du LPF, ne constituent pas un droit pour les contribuables mais une possibilité offerte à l'administration. Elles ne peuvent porter en principe sur les droits, sauf cas particulier de gêne ou d'indigence. La faculté ainsi ouverte à l'administration d'atténuer les pénalités légalement encourues doit lui permettre non seulement de tenir compte de la situation du contribuable mais aussi de prendre en compte l'intérêt de l'État en assurant le recouvrement d'une créance.

Dans ce cadre, la transaction, prévue au 3^o de l'article L. 247 du livre des procédures fiscales (LPF), se définit comme une convention passée entre l'administration fiscale et le contribuable portant atténuation d'amendes fiscales, de majorations d'impôts, d'intérêts de retard, de pénalités de recouvrement et

d'intérêts moratoires, à l'exclusion des droits dus en principal. Elle ne vise que les situations où les impositions afférentes aux pénalités concernées ne sont pas définitives.

La conclusion d'une transaction permet de prévenir le contentieux inutile et d'éviter ainsi un engorgement des tribunaux une fois les impositions définitivement arrêtées. Elle est également de nature à améliorer le recouvrement des sommes laissées à la charge du contribuable dans des délais plus rapides et le cas échéant selon un échéancier établi par le comptable chargé du recouvrement et approuvé par le redevable.

Si la transaction, qui constitue une demande gracieuse, est envisagée avant mise en recouvrement, elle ne peut être conclue qu'à la condition que le contribuable donne son accord sur le montant des bases d'imposition ou le montant des droits rappelés.

Elle peut également être proposée à un contribuable qui conteste le bien-fondé de l'imposition afin de mettre fin au litige.

Elle est subordonnée au paiement des sommes laissées à charge du contribuable et au désistement par ce dernier de toute procédure contentieuse ou à la renonciation à une telle procédure.

La transaction peut être utilisée à l'occasion de toutes les procédures de rectification contradictoire ou d'imposition d'office, dans le cadre d'un contrôle sur place ou du bureau, ou lors d'un contentieux.

Elle est applicable en toute matière fiscale (impôts directs, taxe sur la valeur ajoutée, droits d'enregistrement et de timbre) et peut porter sur les intérêts de retard et toute pénalité notifiée, qu'il s'agisse d'une sanction à taux fixe ou proportionnel.

Cette procédure, lorsque les circonstances la justifient, concilie les principes de juste pénalisation des contribuables et de sécurisation du recouvrement des impositions.

Évolution des moyens du service du contrôle fiscal depuis 5 ans

1) le coût du contrôle fiscal (source : Bureau BP 1B DGFIP)

Deux méthodes sont exposées. La première, dite à périmètre « Lépine », est identique au calcul du taux d'intervention sur l'impôt. La seconde, à périmètre « CAC » (comptabilité d'analyse des coûts), a été mise en place en 2006 avec la LOLF et correspond à une logique de comptabilité d'exercice incluant des charges calculées, telles que provisions, amortissements...

Les résultats en version « Lépine » (en M€)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Contrôle fiscal	1 245	1 219	1 188	1 148	1 154	1 168

Les résultats en version « CAC » (en M€)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Contrôle fiscal	1 356	1 329	1 310	1 251	1 267	1 338

Quelle que soit la méthode retenue, le calcul est réalisé en deux étapes, le calcul du coût des structures puis la répartition par mission.

La tendance observée sur la période 2005-2008 est une baisse quelle que soit la méthode utilisée.

Les différences entre les deux méthodes s'expliquent en premier lieu par l'évolution du taux de pensions. En effet, la LOLF étant entrée en vigueur en 2006, une version « CAC » 2005 a été calculée sur les mêmes bases que 2006 pour constituer une année de référence. Le taux de pensions étant identique pour les deux années, l'évolution est comparable avec - 2 %. En revanche, à partir de 2007, ce taux évolue en version « CAC » (il passe de 49,9 % à 50,74 % puis à 55,71 %) et vient atténuer la baisse du coût.

Elles résultent également de l'évolution des charges puisque la version « CAC » prend en compte non seulement la dépense mais également les charges calculées (provisions, amortissements, coût d'usage de l'immobilier domanial,...). Celles-ci évoluent très différemment d'une année sur l'autre. Ainsi, elles ont diminué de 250 M€ sur la filière fiscale entre 2007 et 2008, expliquant ainsi la baisse plus importante sur cette période de la version « CAC » par rapport à la version « Lépine », malgré la hausse du taux de contribution au CAS pensions.

À compter de 2009, on observe une légère hausse.

Dans un contexte de reconduction de l'enquête de cartographie des dépenses, cette augmentation a tout d'abord pour origine une stabilité des dépenses de la filière fiscale dans un contexte de baisse globale pour la DGFIP. Ainsi, la baisse des dépenses de personnel est compensée par une hausse des dépenses de fonctionnement.

Elle est également la conséquence d'une stabilité des effectifs de la sphère du contrôle fiscal. Dans un contexte global de diminution des effectifs, cette stabilité contribue à faire augmenter la part du contrôle fiscal dans le total des effectifs de la DGFIP.

Dans la mesure où les dépenses de fonctionnement sont essentiellement réparties au prorata des effectifs, une part plus importante a été attribuée au contrôle fiscal.

La hausse plus prononcée de la version « CAC » résulte de la prise en compte de la dépense mais également des charges calculées (provisions, amortissements, coût d'usage de l'immobilier domanial,...) et du retrait des dépenses d'investissement. L'évolution erratique des charges d'une année sur l'autre tend à modifier les évolutions budgétaires constatées en les amplifiant ou en les diminuant.

Il convient toutefois de relativiser cette hausse puisque la part du coût du contrôle fiscal par rapport aux autres missions de la filière fiscale reste stable.

2) Les effectifs du contrôle fiscal

La détermination des effectifs de la direction générale des finances publiques en

charge du contrôle fiscal est réalisée à partir des emplois affectés corrigés, le cas échéant, du temps consacré au contrôle.

Les effectifs du contrôle fiscal sont évalués à environ 12 600 agents. Le total et sa répartition sont stables depuis 3 ans.

Les services de recherche (brigades de contrôle et de recherche des départements et direction nationale des enquêtes fiscales) relèvent exclusivement du contrôle et rassemblent 1 300 agents.

Le contrôle externe est assuré par les brigades de vérifications départementales, interrégionales et nationales, et les pôles de contrôle et d'expertise (PCE) dans les départements. Il concerne 4 500 vérificateurs auquel on ajoute 500 ETP vérificateurs issus des PCE (détermination à partir du nombre d'opérations de contrôle fiscal externe réalisés par les agents de PCE).

Les effectifs du contrôle sur pièces des professionnels sont évalués à environ 2 200 ETP dans les PCE, qui sont en charge également du contrôle externe (chiffrage ci-dessus) et de certaines tâches d'assiette et de contentieux.

Le contrôle sur pièces des particuliers et impôts patrimoniaux est assuré par des agents appartenant principalement à des services remplissant également des tâches de gestion et de contentieux : l'évaluation est d'environ 4 100 ETP (détermination à partir du temps consacré au contrôle dans les services des impôts des particuliers dont les tâches relèvent majoritairement de la gestion, les cellules de contrôle sur pièces, les fiscalités immobilières, les brigades de fiscalité immobilière).

Les règles organisant le passage de l'administration fiscale vers la sphère privée ? le recrutement des contrôleurs garantit-il l'accès aux compétences, nécessairement diverses, requises par les contrôles ?

1. Les règles organisant le passage de l'administration fiscale vers la sphère privée

Le « passage de l'administration fiscale vers la sphère privée » est encadré par des dispositions législatives et réglementaires permettant de vérifier les conditions déontologiques dans lesquelles le départ des agents s'effectue.

Le passage d'un agent vers la sphère privée peut être autorisé, dès lors que la commission de déontologie préalablement saisie n'a pas identifié, au regard des missions exercées par l'agent au cours des trois dernières années précédant sa demande d'exercice d'une activité privée, ni d'interdictions, ni de risque de prise illégale d'intérêts, au sens des articles 432-12 et 432-13 du code pénal, ni d'atteinte portée à la dignité des fonctions publiques exercées par l'agent, ni de mise en cause du fonctionnement normal, de l'indépendance ou de la neutralité de l'administration fiscale.

- L'autorisation dans le cadre d'une continuité de fonctions concerne l'agent qui demande :
 - la création, la reprise ou la poursuite d'une activité au sein d'une entreprise privée, dans le cadre d'un cumul avec les activités principales de l'agent intéressé ;

- le détachement auprès d'une entreprise privée, d'un organisme privé ou d'un groupement d'intérêt public pour y exécuter des travaux de recherche d'intérêt national ou pour assurer le développement dans le domaine industriel et commercial, de recherches de même nature ;
- la mise à disposition auprès d'un organisme privé pour l'exercice des seules missions de service public confiées à cet organisme.

Hormis le cas de la mise à disposition, la durée d'exercice de l'activité privée est limitée respectivement à trois et dix ans maximum.

- L'autorisation dans le cadre de la cessation temporaire ou définitive de fonctions concerne l'agent qui demande à exercer une activité privée et qui se trouve en situation :
 - de disponibilité pour créer ou reprendre une entreprise (deux ans maximum) ;
 - de disponibilité pour convenances personnelles (dix ans maximum) ;
 - de congé (de présence) parental(e) ;
 - de démission ;
 - de retraite.
- Les autorisations sont le cas échéant assorties de réserves.

De par la nature des fonctions publiques qu'il est susceptible d'exercer ou d'avoir exercé et au regard de l'activité privée sollicitée, l'agent est plus particulièrement concerné par les réserves l'empêchant :

- d'entretenir toute relation d'affaires avec son ancien service, les entreprises ou particuliers dont il pourrait avoir eu à connaître la situation fiscale dans le cadre des dites fonctions publiques.
- de conclure et/ou plaider, en qualité d'avocat (fiscaliste ou autre), contre les administrations ressortissant au département ministériel auquel il a appartenu, pendant un délai de cinq ans à compter de la date de cessation de ses fonctions.

2. La formation des agents chargés du contrôle fiscal

À l'issue de leur recrutement par la voie de concours particulièrement sélectifs, les inspecteurs stagiaires suivent une formation professionnalisante et de haut niveau technique dans les établissements de formation initiale de l'ENFiP, durant douze mois. Dans ce cadre, ils se voient dispenser des modules dédiés à la formation en contrôle fiscal, auxquelles s'ajoutent d'une part, une formation spécifique en contrôle des opérations intracommunautaires et une formation à la fiscalité internationale, et d'autre part, un module de formation approfondie, consacré à l'examen d'un dossier pluridisciplinaire de contrôle fiscal d'une entreprise.

Les inspecteurs affectés, après leur formation théorique, sur des fonctions de vérificateur dans une direction territoriale ou dans une direction spécialisée, suivent, en outre, des formations, à hauteur de plusieurs dizaines d'heures, consacrées à la sphère du contrôle fiscal (régime fiscal des groupes, présentations du contrôle fiscal informatisé, de l'immobilier d'entreprise et des établissements industriels).

Au début et tout au long de leur carrière, les inspecteurs affectés sur des missions de vérification perfectionnent le niveau déjà élevé de leurs compétences techniques en suivant des actions de formation spécifiques aux problématiques liées au contrôle fiscal international (contrôle des prix de transfert, fraudes à la TVA, notamment) qui entrent dans le champ de compétence de leur direction d'affectation (direction territoriale, directions nationales spécialisées, telles que par exemple, la Direction des vérifications nationales et internationales, la Direction nationale d'enquêtes fiscales, la Direction des grandes entreprises ou la Direction nationale des vérifications de situations fiscales).

Conventions fiscales internationales et préservation de la capacité fiscale de la France

La France dispose d'un vaste réseau de conventions fiscales, couvrant plus de 120 juridictions, et a engagé un travail de rénovation de ses traités afin de porter les plus anciens au standard international en matière d'échange de renseignements notamment. Le réseau conventionnel français couvre aujourd'hui tous les partenaires économiques majeurs de la France, les membres de l'Union européenne et de l'OCDE, de même qu'un nombre important de centres financiers et la plupart des membres du Forum mondial.

La lutte contre la fraude et l'évasion fiscales internationales passe principalement par l'insertion de deux types de clauses : les clauses anti-abus et les clauses d'échange de renseignements.

Les clauses anti-abus peuvent s'appliquer à l'ensemble des articles de la convention ou à quelques-uns de ses articles. Dans ce dernier cas, l'article peut par exemple prévoir une exclusion des avantages prévus si le principal objectif ou l'un des principaux objectifs du bénéficiaire des revenus a été d'obtenir des avantages prévus par la convention (comme par exemple un taux réduit de retenue à la source).

Lorsque la clause est de portée générale, un article de la convention exclut l'octroi des avantages en cas de montage destiné principalement à obtenir les avantages conventionnels ou en cas d'interposition d'une entité permettant au bénéficiaire du revenu de supporter une charge fiscale diminuée. Les autorités compétentes peuvent examiner les situations limites.

Le refus du bénéfice des avantages conventionnels est notamment possible en droit interne sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, qui prévoit que ne peuvent être opposés à l'administration les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses permettant d'éviter tout ou partie du paiement de l'impôt ou d'obtenir un taux d'imposition moins élevé (applicable en matière de droit d'enregistrement, taxe de publicité foncière, IS, IR et TVA).

La jurisprudence du Conseil d'État a élargi le champ de l'abus de droit au travers de la notion de « fraude à la loi », qui s'impose en l'absence même de texte, y compris pour l'application des conventions internationales. Elle rejoint, ce

faisant, la jurisprudence de la CJUE qui introduit également une notion d'abus qui s'impose en l'absence de texte de droit positif.

Par ailleurs, en l'absence de convention fiscale ou en complément des stipulations conventionnelles existantes, différentes clauses anti-abus de droit interne visent à lutter contre les schémas de fraude ou d'évasion fiscale.

Tel est le cas par exemple des dispositions prévues aux articles 209 B et 123 *bis* du code général des impôts, qui ont pour objet de dissuader les personnes morales ou physiques de localiser une partie de leurs bénéfices dans une entité établie ou constituée hors de France dans un État ou territoire où elle est soumise à un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A.

Ainsi, l'article 209 B permet d'imposer en France, sous certaines conditions, les bénéfices ou revenus positifs réalisés à l'étranger dans des États à régime fiscal privilégié par des entreprises et entités exploitées ou contrôlées par des personnes morales établies en France.

L'article 123 *bis* permet, quant à lui, d'imposer en France les bénéfices réalisés par une entité établie ou constituée dans un pays à régime fiscal privilégié lorsque plus de 10 % de son capital ou de ses droits sont détenus par une personne physique domiciliée en France.

Enfin, l'article 155 A a pour objet de s'opposer aux montages dans lesquels un prestataire réalisant une prestation de service en France fait verser sa rémunération à une société constituée dans un État étranger et ne disposant pas d'établissement stable en France. Dans ce cas, les sommes perçues par une personne domiciliée ou établie hors de France en rémunération de services rendus par une ou plusieurs personnes domiciliées ou établies en France deviennent imposables en France sous certaines conditions.

Les clauses d'échange de renseignements constituent également un outil privilégié de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales internationales.

Toutefois, l'insertion de clauses d'échange de renseignements conformes aux derniers standards de l'OCDE en la matière ne constitue qu'un préalable nécessaire à l'amélioration de la transparence et de l'échange d'informations en matière fiscale. En effet, une attention particulière est portée à l'effectivité de la coopération administrative mise en oeuvre.

Si cette mise en oeuvre n'était pas satisfaisante, le dispositif voté en loi de finances rectificative pour 2009 à l'encontre des États et territoires non coopératifs pourrait alors être mis en oeuvre.

Les textes et leur application

Renforcement des outils du contrôle fiscal

Modernisation
de la procédure
de visite
domiciliaire**Article L. 16 B du livre des procédures fiscales (LPF) (article 164 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008)**

Afin de tirer toutes les conséquences d'une jurisprudence rendue par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH 21 février 2008, Ravon et autres c/ France), et notamment de renforcer les droits de la défense, il a été créé un recours, non suspensif, portant sur le contentieux de l'autorisation et de l'exécution du droit de visite et de saisie visé aux articles L. 16 B et L. 38 du LPF et à l'article 64 du code des douanes (article 43).

Articles L. 16 B du LPF et L. 76 C du LPF (article 54 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008)

L'administration fiscale dispose d'une procédure de visite et de saisie prévue à l'article L. 16 B du LPF destinée à la recherche de preuves de fraudes de nature exclusivement fiscale et qui ne vise que les comportements frauduleux affectant les impôts professionnels.

Telle qu'elle était jusqu'alors organisée, cette procédure exceptionnelle posait plusieurs difficultés.

En effet, les agents de l'administration n'étaient pas autorisés à auditionner les personnes susceptibles de détenir des informations relatives à la fraude présumée. Ils n'étaient pas non plus habilités à demander aux personnes précitées de justifier de leur identité, ni de leur adresse. De même, l'administration des impôts ne pouvait opposer au contribuable les informations recueillies qu'après restitution des documents saisis même dans les cas manifestes où ce dernier s'abstenait de répondre aux propositions de rendez-vous de l'administration.

Pour remédier à ces situations, il a été prévu, à l'instar de ce que prévoyait déjà la procédure de droit d'enquête (article L. 80 F du LPF), de répression du travail illégal (article L. 8271-11 du code du travail) et d'enquête des agents de la DGCCRF (article L. 450-3 du code de commerce), que les agents de l'administration fiscale puissent recueillir, uniquement au cours de la visite domiciliaire, des renseignements et justifications, consignés dans un compte rendu, émanant de l'auteur présumé des agissements visés au I de l'article L. 16 B du LPF et de l'occupant des lieux visités.

Il est également possible pour les agents de l'administration de demander aux personnes qu'ils entendent de justifier, s'ils y consentent, de leur identité et de leur adresse, sur le modèle de l'article L. 8271-11 du code du travail applicable dans le cadre de la lutte contre le travail dissimulé.

Enfin, l'administration des impôts peut désormais opposer au contribuable les informations recueillies lorsque la restitution ne peut avoir lieu du fait de ce dernier.

Ainsi, lorsque la restitution ne peut avoir lieu du fait du contribuable, l'administration adresse une mise en demeure au contribuable à laquelle sera annexé un récapitulatif relatant les démarches effectuées pour restituer les documents saisis. Les informations recueillies sont, dans ce cas, opposables au contribuable après mise en oeuvre des procédures de contrôle visées aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 47 du livre des procédures fiscales. L'administration est alors tenue d'informer le contribuable de la teneur et de l'origine des informations issues des pièces et documents saisis sur lesquels elle se fonde pour établir l'imposition et qu'elle n'a pas pu restituer au contribuable. Elle communique, avant la mise en recouvrement, une copie de ces documents au contribuable qui en aura fait la demande.

Droit de communication

Établissements
bancaires**Article L. 96 A du LPF et article L. 152-3 du COMOFI**

Suite à la suppression du contrôle des changes, l'article 98-3 de la loi de finances pour 1990 a étendu le droit de communication des administrations fiscale et douanière afin de leur permettre d'exercer un contrôle sur les transferts de capitaux à l'étranger.

L'article 98-3 prévoit que les établissements de crédit doivent communiquer aux administrations fiscale et douanière, sur leur demande, la date et le montant des sommes transférées sur un compte à l'étranger ou sur un compte de non-résident en France par les personnes physiques, les associations et les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France ou pour leur compte, l'identification de l'auteur du transfert et du bénéficiaire ainsi que les références des comptes concernés en France et à l'étranger.

Ces dispositions ont été codifiées, pour le volet fiscal, à l'article L. 96 A du livre des procédures fiscales, et reprises à l'article L. 152-3 du code monétaire et financier.

Les modalités de respect des obligations de conservation et de communication des informations détenues par les établissements de crédit ont été fixées par le décret n°2010-1011 du 30 août 2010.

<p>Opérateurs de la téléphonie et d'Internet</p>	<p>Article L. 96 G du LPF (article 55 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008)</p> <p>La mission de l'administration fiscale dans la lutte contre la fraude et l'économie souterraine s'est heurtée à des pratiques nouvelles liées à l'essor d'Internet. Les possibilités techniques d'anonymat offertes par ce dernier ont favorisé le développement des activités occultes ou partiellement déclarées.</p> <p>Les vendeurs français qui utilisent ces sites à titre professionnel doivent se faire connaître normalement auprès des services fiscaux compétents. Ils sont soumis à des obligations déclaratives et doivent acquitter les impôts et taxes professionnels dont ils sont redevables conformément à la législation en vigueur.</p> <p>Or, les enquêtes menées révélaient qu'un nombre croissant de vendeurs profitait du mode de fonctionnement de ces sites pour exercer une activité commerciale non déclarée causant un préjudice au Trésor public et aux professionnels qui respectent leurs obligations déclaratives.</p> <p>Dans le cadre de la lutte contre les activités occultes, la direction générale des finances publiques devait parvenir à détecter et à identifier ces vendeurs réguliers non déclarés.</p> <p>En l'état du droit alors en vigueur, l'administration ne pouvait mettre en oeuvre ses procédures de contrôle car l'identité des vendeurs, la nature et le volume des transactions sont dissimulées par un emploi généralisé de « pseudonymes » garantissant l'anonymat de la personne et du produit.</p> <p>Dès lors, ces situations ne pouvaient être révélées sans la collaboration des sites d'enchères, lesquels stockent des données essentielles, telles que le nombre de transactions effectuées - nécessaires pour évaluer le caractère habituel ou non des transactions - et les données personnelles permettant d'identifier ces vendeurs réguliers.</p> <p>Pour remédier à cette situation, le champ d'application du droit de communication des agents de l'administration fiscale a été étendu à l'égard des fournisseurs d'accès et des fournisseurs d'hébergement mentionnés respectivement aux 1 et 2 de l'article 6-I de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, des opérateurs de services de communications électroniques et de service téléphonique au public définis à l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques et à l'égard de tout prestataire fournissant des services mentionnés à l'article 11 du règlement (CE) n° 1777/2005 du 17 octobre 2005.</p> <p>La mesure a donné aux agents de l'administration fiscale les mêmes compétences que celles conférées aux agents des douanes par l'article 65 du code des douanes, et aux enquêteurs de l'autorité des marchés financiers en vertu de l'article L. 621-10 du code monétaire et financier.</p> <p>Le droit de communication auprès des opérateurs de téléphonie a par ailleurs été codifié à l'article L. 96 G du LPF.</p>
<p>Opérateurs de jeux en ligne et des cercles et casinos</p>	<p>Article L. 84 B du LPF (article 40 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010)</p> <p>L'administration fiscale, dans le cadre de ses missions de recherche et de contrôle des particuliers et des professionnels, a besoin de pouvoir collecter de l'information auprès d'administrations ou entités assimilées.</p> <p>Certaines des informations détenues par ces dernières n'étaient pas accessibles aux services de la DGFIP dans le cadre de la procédure de droit de communication prévue aux articles L. 81 et suivants du LPF.</p> <p>Afin de lutter contre la fraude fiscale susceptible de se développer en raison de l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne, un droit de communication a en conséquence été institué auprès de l'autorité de régulation de ce secteur (ARJEL).</p> <p>Article L. 84 C du LPF (article 63 de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010)</p> <p>L'administration fiscale, dans le cadre de ses missions de recherche et de contrôle des particuliers et des professionnels, a besoin de pouvoir collecter de l'information auprès d'opérateurs économiques. Certaines des informations détenues par diverses catégories de contribuables n'étaient pas accessibles aux services de la DGFIP dans le cadre de la procédure de droit de communication prévue aux articles L. 81 et suivants du LPF.</p> <p>Le droit de communication a en conséquence été étendu au registre de joueurs détenus par les casinos, cercles de jeux et établissements assimilés.</p>
<p>Artisans</p>	<p>Article L. 85-0 B du LPF (article 63 de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010)</p> <p>L'administration fiscale, dans le cadre de ses missions de recherche et de contrôle des professionnels, a besoin de pouvoir collecter de l'information auprès d'opérateurs économiques. Certaines catégories de contribuables ne pouvaient pas faire l'objet de la procédure de droit de communication prévue aux articles L. 81 et suivants du LPF.</p> <p>Le droit de communication a en conséquence été étendu à l'ensemble des artisans.</p>
<p>Bijoutiers et négociants sur biens d'occasion</p>	<p>Article L. 96 H du LPF (article 63 de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010)</p> <p>L'administration fiscale, dans le cadre de ses missions de recherche et de contrôle des particuliers et des professionnels, a besoin de pouvoir collecter de l'information auprès d'opérateurs économiques.</p> <p>Certaines des informations détenues par diverses catégories de contribuables n'étaient pas accessibles aux services de la DGFIP dans le cadre de la procédure de droit de communication prévue aux articles L. 81 et suivants du LPF.</p> <p>Le droit de communication a ainsi été étendu aux informations contenues dans le livre de police tenu par les bijoutiers et revendeurs de biens d'occasion.</p>

<p>Procédure de flagrance fiscale</p>	<p>Articles 293 BA, 302 septies AA et 1740 B du code général des impôts (CGI) ; articles L. 16-0 BA, L. 50, L. 51, L. 52, L. 68, L. 169, L. 174, L. 201-A, L. 201-B, L. 201-C, L. 252 B du LPF ; article L. 552-3 du code de justice administrative (article 15 de la loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007)</p> <p>Initialement, lorsque l'administration constatait des situations manifestement frauduleuses (exercice d'une activité occulte, utilisation frauduleuse de logiciels permissifs, émission ou réception de factures fictives ou de complaisance, achats ou ventes sans factures, notamment), elle pouvait se trouver démunie pour lutter contre ces fraudes par une réponse proportionnée, intervenant dans des délais rapides.</p> <p>Cette situation trouvait principalement son origine dans le délai, parfois significatif, entre le moment de l'accomplissement matériel de la fraude et celui où l'administration était en mesure d'y apporter une réponse pour établir l'assiette de l'impôt normalement dû. En effet, aussi longtemps qu'aucune échéance déclarative n'est intervenue, aucune créance fiscale n'est juridiquement née et l'administration n'est pas fondée à procéder à l'engagement d'un éventuel contrôle pour rétablir la situation réelle du contribuable.</p> <p>Ce délai peut être mis à profit par certains contribuables afin de faire disparaître leur activité, ce qui prive de toute portée les opérations d'établissement et de recouvrement des impôts.</p> <p>La création d'une procédure de « flagrance fiscale », dont le champ est restreint aux activités occultes, éphémères ou susceptibles de le devenir à très brève échéance, qui consiste en des saisies conservatoires à hauteur d'un montant représentatif des impôts afférents à la période en cours pour laquelle l'obligation déclarative n'est pas encore échue, doit permettre de lutter efficacement contre de tels comportements frauduleux.</p> <p>Les contribuables concernés sont placés d'office au régime réel normal d'imposition en matière de TVA pour l'année ou l'exercice au cours duquel le procès-verbal est établi. En outre, la constatation de faits relevant de la flagrance fiscale entraîne diverses conséquences procédurales (droit de reprise de l'administration étendu sur 10 ans, possibilité de renouveler une vérification de comptabilité, possibilité de taxer d'office sans envoi préalable d'une mise en demeure...) de même nature que celles qui résultent de la mise au jour des activités occultes.</p> <p>La constatation de la flagrance fiscale est assortie d'une amende fixe de 5 000 €, 10 000 € ou 20 000 €, selon le chiffre d'affaires.</p> <p>Le contribuable dispose par la voie du référé de recours immédiats et distincts contre le procès-verbal de flagrance fiscale et les saisies conservatoires. Ces recours sont susceptibles d'appel devant le Tribunal administratif.</p> <p>L'irrégularité de la procédure de flagrance fiscale entraîne de plein droit la mainlevée des saisies conservatoires et la décharge de l'amende.</p> <p>Le dispositif a été étendu aux activités illicites par l'article 19 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009.</p>
<p>Contrôle anticipé des entreprises bénéficiant du régime simplifié d'imposition (RSI)</p>	<p>Article L. 16 D du LPF (article 90 de la loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005)</p> <p>Pour assurer un meilleur suivi des entreprises placées sous le régime simplifié d'imposition (RSI) et renforcer les moyens de lutte contre la fraude organisée, notamment lorsque des entreprises créent au bénéfice d'entreprises complices des droits à déduction fictifs, l'article 90 de la loi n° 2005-1720 de finances rectificative pour 2005 a introduit un droit de contrôle, en matière de TVA, des opérations réalisées par les redevables soumis au RSI dès le deuxième mois suivant leur réalisation, donc avant l'échéance déclarative. De plus, l'entreprise devient soumise au régime réel normal au titre de la période d'imposition en cours lorsqu'il est constaté que son chiffre d'affaires excède de plus de 10 % le seuil du RSI ou si elle émet ou reçoit des factures fictives ou de complaisance.</p>
<p>Allongement du délai de reprise à dix ans dans les situations d'activités occultes ou illicites</p>	<p>Article L. 169 du LPF (article 52 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008)</p> <p>Les paradis fiscaux jouent un rôle important en matière de délocalisation des revenus ou du patrimoine des personnes physiques. Ils se caractérisent par un taux d'imposition faible ou nul, le secret bancaire et l'absence d'échange d'informations avec les autres administrations fiscales. Il est difficile pour les États de détecter à l'aide des moyens existants de recherche et de contrôle les fraudes commises en lien avec des États ou territoires non coopératifs.</p> <p>La lutte contre la fraude d'une manière générale, mais tout particulièrement dans le domaine international, est conditionnée à l'obtention d'informations.</p> <p>Diverses solutions ont été adoptées consistant en l'instauration, d'une part, d'obligations déclaratives à la charge des contribuables et des banques et, d'autre part, de dispositifs anti-abus ciblés sur les paradis fiscaux.</p> <p>Pour améliorer ce dispositif, l'article 52 de la loi n° 2008-1443 de finances rectificative pour 2008 du 30 décembre 2008 a allongé à dix ans le délai de reprise de l'administration lorsque la personne physique ou morale ne s'est pas conformée aux obligations déclaratives prévues aux articles 123 bis, 209 B, 1649 A et 1649 AA du code général des impôts (CGI).</p> <p>Pour cibler cette mesure sur les territoires pas ou peu coopératifs, l'extension du délai de prescription ne vise pas les cas où les actifs et/ou l'entité juridique sont situés dans un État ou territoire avec lequel la France a conclu une convention d'assistance administrative qui permet l'accès aux renseignements bancaires.</p>

Article L. 169 du LPF (article 52 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008)

Par parallélisme avec le délai de reprise de dix ans en cas de non respect d'obligations déclaratives en lien avec des États ou territoires non coopératifs (cf. supra), le délai de reprise applicable aux activités occultes a été porté de six ans à dix ans.

Article L. 169 du LPF (article 18 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009)

Un contribuable exerce une activité occulte lorsqu'il n'a pas rempli ses obligations fiscales déclaratives dans les délais légaux et lorsqu'il n'a pas procédé à l'immatriculation de son activité auprès du centre de formalités des entreprises (CFE) compétent. Ces deux conditions doivent être cumulativement remplies.

En application des dispositions de l'article 371 AJ de l'annexe II au CGI, le service des impôts constitue le CFE de dernier ressort, lorsque le contribuable ne relève d'aucun autre CFE, qu'il n'a pas d'autres obligations déclaratives que statistiques et fiscales et qu'il exerce son activité à titre de profession habituelle. Dès lors, dans le cas d'une activité illicite, l'administration considérerait qu'elle était nécessairement occulte.

Le juge a sanctionné à plusieurs reprises cette pratique mettant l'administration dans l'impossibilité d'appliquer les dispositions relatives aux activités occultes lors du traitement des dossiers d'activités illicites.

Afin de poursuivre efficacement et de manière uniforme tous les contribuables se livrant à des activités occultes, l'article 18 de la loi n° 2009-1674 de finances rectificative pour 2009 du 30 décembre 2009 a donné une base juridique à l'application des dispositions relatives aux activités occultes en cas d'activité illicite.

Ainsi, l'activité occulte est désormais réputée exercée lorsque le contribuable n'a pas déposé dans le délai légal les déclarations qu'il était tenu de souscrire et soit n'a pas fait connaître son activité à un centre de formalités des entreprises ou au greffe du tribunal de commerce, soit s'est livré à une activité illicite.

Article L. 169 du LPF (article 58 de la loi n° 2011-1978 du 18 décembre 2011)

Comme indiqué *supra*, l'article 52 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 a étendu à 10 ans le délai de reprise applicable en matière d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les sociétés en cas de non-respect de certaines obligations déclaratives impliquant un État ou territoire non coopératif au sens de cette loi.

Toutefois, la dissimulation d'avoirs ou d'actifs à l'étranger nécessite un délai de reprise allongé dès lors que la recherche d'information est rendue plus lente et plus difficile pour les services de contrôle fiscal du fait d'une situation transfrontalière.

L'article 58 de la loi du 18 décembre 2011 étend le délai de reprise à 10 ans en cas de non-respect des obligations déclaratives prévues aux articles 123 *bis*, 209 B, 1649 A, 1649 AA et 1649 AB, quel que soit le pays considéré. En cas de non-déclaration d'un compte bancaire à l'étranger, le délai étendu ne s'applique pas si le contribuable démontre que le total des soldes créditeurs de ses comptes à l'étranger est inférieur à 50 000 € au 31 décembre de l'année au titre de laquelle la déclaration devait être faite.

Déclaration obligatoire des biens ou droits placés à l'étranger dans un trust

Article 1736 IV *bis* du CGI (article 14 de la loi 2011-900 du 29 juillet 2011)

En application de l'article 1649 AB du CGI, l'administrateur d'un trust dont le constituant ou l'un au moins des bénéficiaires réels a son domicile fiscal en France, ou qui comprend un bien ou un droit qui y est situé, doit, à compter du 1^{er} janvier 2012, déclarer la constitution, la modification ou l'extinction du trust, ainsi que le contenu de ses termes.

Un décret précisant les modalités exactes de ces obligations déclaratives est en cours de préparation.

Les infractions à ces obligations déclaratives sont passibles d'une amende de 10 000 € ou, s'il est plus élevé, d'un montant égal à 5 % des biens ou droits placés dans le trust, ainsi que des produits qui y sont capitalisés.

Le constituant et les bénéficiaires sont solidairement responsables avec l'administrateur du trust du paiement de cette amende.

Refus du bénéfice de la suspension du délai d'établissement de l'imposition

Article L. 189 A du LPF (article 69 de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010)

L'article de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 a eu pour objet de recentrer le dispositif de suspension du délai d'établissement de l'imposition prévu à l'article L. 189 A du LPF sur son véritable objectif qui est de ne pas faire supporter au contribuable une double imposition pendant la durée de la procédure amiable.

Il exclut de ce dispositif les rectifications qui concernent des bénéfices ou revenus qui ont bénéficié à l'étranger d'un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A du CGI, c'est-à-dire un différentiel d'impôt de plus de 50 % par rapport à l'impôt français. En effet, dans ces situations l'entreprise ne supporte pas réellement une double imposition. Au demeurant, les contribuables qui ne bénéficieront plus de la suspension seront replacés dans le droit commun : mise en recouvrement des impositions et, le cas échéant, sursis à paiement des droits et des pénalités dans le cadre d'une procédure contentieuse.

<p>Police fiscale</p> <p>Nouvelle procédure de saisine de la commission des infractions fiscales, sur la base de présomptions, en vue du dépôt de plainte.</p> <p>Compétence pénale conférée à certains agents issus de la DGFIP, les officiers fiscaux judiciaires.</p>	<p>Article L. 228 du LPF (article 23 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009)</p> <p>La lutte contre la fraude fiscale complexe exige des moyens d'enquête et des outils d'investigation adaptés : auditions, perquisitions et saisies, gardes à vue, écoutes téléphoniques, entraide pénale internationale...</p> <p>Afin d'être en mesure de lutter contre cette fraude complexe, l'article 23 de la loi du 30 décembre 2009 a créé une procédure d'enquête judiciaire fiscale.</p> <p>L'administration fiscale a la possibilité de déclencher une procédure judiciaire en soumettant à la Commission des infractions fiscales des présomptions de fraude fiscale relevant d'un des trois cas suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> - utilisation d'un compte bancaire ou d'un contrat d'assurance-vie souscrit dans un État ou territoire non coopératif ; - interposition d'une personne ou d'un organisme établi dans un État ou territoire non coopératif - usage d'une fausse identité ou de faux documents ou de toute autre falsification. <p>La brigade nationale de répression de la délinquance financière, exclusivement spécialisée dans ces enquêtes, a été créée en décembre 2010. Placée sous l'égide de la direction centrale de la police judiciaire, elle accueille pour moitié des agents de la direction générale des finances publiques ayant la qualité d'officier fiscal judiciaire placés sous l'autorité d'un magistrat.</p> <p>Article 58 du LPF (article 58 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011)</p> <p>La conclusion de nombreux accords d'échanges de renseignements avec des États et territoires anciennement non coopératifs avait pour conséquence de réduire très largement le champ de la procédure d'enquête judiciaire fiscale, sans que l'effectivité de ces nouvelles conventions ait pu être éprouvée.</p> <p>L'article 58 de la loi de finances rectificative pour 2011 prolonge de trois ans la durée d'application de cette procédure à compter de l'entrée en vigueur d'une convention d'assistance administrative.</p>
Renforcement des sanctions	
<p>Amende de 5 % du solde créditeur égal ou supérieur à 50 000 € d'un ou de plusieurs comptes bancaires ouverts à l'étranger et non déclarés</p>	<p>Article 1736 du CGI (article 14 de la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012)</p> <p>En application du 2^e alinéa de l'article 1649 A du CGI, les personnes physiques, les associations et les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, sont tenues de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus, les références des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger.</p> <p>Le 3^e alinéa de l'article 1649 A du CGI instaure une présomption simple que les sommes, titres ou valeurs transférés ou en provenance de comptes non déclarés à l'étranger sont des revenus taxables. L'article 1758 du même code prévoit l'application d'une majoration de 40 % des droits lorsque les revenus sont taxés en vertu de cet article.</p> <p>Les mesures adoptées ces dernières années en cas de non-déclaration des comptes à l'étranger ont permis de faire évoluer les comportements des contribuables, qui sont aujourd'hui plus nombreux à respecter leurs obligations déclaratives en la matière (79 370 en 2011 contre 25 000 en 2007).</p> <p>Toutefois, le caractère forfaitaire de l'amende prévue au IV de l'article 1736 du CGI était inadapté au regard des enjeux liés à ce type de fraude et risquait d'amoindrir l'effet dissuasif des sanctions.</p> <p>C'est pourquoi cette sanction a été renforcée par l'article 14 de la loi n° 2012-354 de finances rectificative pour 2012 du 14 mars 2012. Le montant de la sanction applicable est ainsi augmenté, quel que soit le pays considéré, lorsque les enjeux financiers sont importants. Il est substitué à l'amende forfaitaire de 1 500 € (cas général) ou 10 000 € (comptes bancaires détenus dans les États et territoires non coopératifs) une amende égale à 5 % du solde créditeur du ou des comptes à l'étranger non déclarés si le total de ces soldes créditeurs est égal ou supérieur à 50 000 € au 31 décembre de l'année au titre de laquelle la déclaration devait être faite. Le montant de cette amende forfaitaire ne peut toutefois être inférieur aux montants antérieurement prévus de 1 500 ou 10 000 euros.</p> <p>Une disposition similaire existe déjà en cas de non-déclaration de trusts.</p>
<p>Amende de 5 % de la valeur des contrats d'assurance-vie ouverts à l'étranger et non déclarés si cette valeur est supérieure à 50 000 €</p>	<p>Article 1766 du CGI (article 14 de la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012)</p> <p>En application de l'article 1649 AA du CGI, les souscripteurs de contrats d'assurance-vie auprès d'organismes établis hors de France sont tenus de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus, les références du ou des contrats, les dates d'effet et de durée de ces contrats, ainsi que les avenants et opérations de remboursement effectués au cours de l'année civile. La loi ne prévoyait pas de présomption de revenus taxables pour les versements faits à destination ou en provenance de l'étranger.</p> <p>Simultanément au renforcement des sanctions pour non-déclaration d'un compte bancaire détenu à l'étranger, il est apparu nécessaire de renforcer celles applicables aux contrats d'assurance-vie et de les harmoniser, la différence de traitement entre les deux ne se justifiant pas.</p>

À cet effet, l'article 14 de la loi n° 2012-354 de finances rectificative pour 2012 du 14 mars 2012 a créé une présomption de revenus taxables en cas de versements faits à l'étranger ou en provenance de l'étranger, par l'intermédiaire de contrats d'assurance-vie non déclarés. Une majoration de 40 % des droits est également applicable.

De plus, une amende forfaitaire de 1 500 € ou 10 000 € selon l'État ou le territoire concerné est instaurée. Elle est portée à 5 % de la valeur du contrat lorsque le total de la valeur du ou des contrats non déclarés est égal ou supérieur à 50 000 €.

Article 1741 du CGI (article 15 de la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012)

La France est aujourd'hui confrontée à une fraude fiscale internationale qui se caractérise par des techniques de plus en plus sophistiquées qui tendent à se diffuser au sein de la population des contribuables, personnes physiques et entreprises, notamment par l'accroissement des montages de défiscalisation agressifs et du nombre de transactions financières dématérialisées en lien avec un ou parfois plusieurs paradis fiscaux pour une même opération (comptes non déclarés ouverts dans des paradis fiscaux, cartes de crédit adossées à un compte off-shore,...).

Dans ce contexte, les sanctions pénales applicables pour fraude fiscale (37 500 € ou 75 000 € en cas de circonstances aggravantes, et 5 ans de prison) se sont révélées peu dissuasives eu égard à l'importance croissante de la fraude fiscale et aux montants des sanctions financières applicables à la plupart des délits contre les biens comme l'escroquerie ou le blanchiment.

L'escroquerie est, par exemple, passible d'une amende pénale dont le montant maximal s'échelonne de 375 000 € à 1 M€ en fonction des circonstances du délit.

Par ailleurs, le délit général de blanchiment est passible d'une amende de 375 000 € pouvant être majorée en fonction des circonstances de la commission du délit.

De plus, les sanctions pénales effectivement prononcées à l'encontre des fraudeurs restent relativement peu sévères eu égard à la gravité des situations de fraude fiscale portées à la connaissance des autorités judiciaires (quantum des droits fraudés élevé, nature des procédés utilisés,...). Ainsi, la durée médiane des peines d'emprisonnement s'élève à environ 6 mois (très majoritairement assorties du sursis) et le montant médian de l'amende pénale est de 5 000 €, bien inférieur aux enjeux financiers en cause.

Enfin, les dispositions pénales en vigueur ne considèrent pas l'évasion fiscale internationale comme une circonstance aggravante qui justifierait des sanctions plus sévères à l'encontre de leur auteur alors que l'administration rencontre des difficultés spécifiques dans la détection, le contrôle et le recouvrement effectif des impôts éludés pour ce type de fraude en lien avec les paradis fiscaux.

Pour remédier à cette situation, l'article 15 de la loi n° 2012-354 de finances rectificative pour 2012 du 14 mars 2012 a relevé le montant maximal de l'amende pénale dont sont passibles les fraudes fiscales (de 37 500 € à 500 000 €) rendant ainsi ce montant mieux proportionné, d'une part, avec celui des amendes pénales dont sont passibles les délits contre les biens et, d'autre part, avec les enjeux financiers des affaires présentées au juge. Un tel relèvement renforce en outre le caractère dissuasif du dispositif de répression de la fraude fiscale.

En cohérence avec cette mesure, quand les faits sont réalisés ou facilités au moyen soit d'achats ou de ventes sans facture, soit de factures ne se rapportant pas à des opérations réelles, ou qu'ils ont eu pour objet d'obtenir de l'État des remboursements injustifiés, l'amende pénale encourue est relevée à 750 000 €.

Par ailleurs, la définition de nouvelles circonstances aggravantes de la fraude (recours à des procédés d'évasion fiscale *via* des États non coopératifs ou qui le sont devenus depuis moins de cinq ans) assorties de peines plus sévères (7 ans d'emprisonnement et 1 M€ d'amende) renforce tout à la fois le caractère répressif et dissuasif du dispositif pénal.

L'ensemble de ces mesures sont de nature à favoriser le prononcé de sanctions pénales dont le niveau de sévérité sera plus en conformité avec la gravité des agissements dénoncés et l'importance des patrimoines détenus par les contribuables poursuivis, notamment quand la fraude est réalisée *via* des paradis fiscaux.

Augmentation
des amendes
pénales et de
la peine de
prison dont
est passible
l'auteur de
la fraude

Lutte contre les États et territoires non coopératifs – Mesures de rétorsion

<p>Définition de la notion d'États ou territoires non coopératifs (ETNC)</p>	<p>Article 238-0 A du CGI (article 22 de la loi n°2009-1674 du 30 décembre 2009) Afin de pouvoir instaurer un traitement fiscal différencié des opérateurs selon leur localisation ou la réalisation d'une transaction dans un État ou territoire non coopératif, une définition des États et territoires non coopératifs est insérée dans le code général des impôts. Selon cette définition, un État ou territoire est qualifié de non coopératif aux fins d'application du code général des impôts, si :</p> <ul style="list-style-type: none"> - il n'est pas membre de la Communauté européenne, et - dans la mesure où il a fait l'objet d'une évaluation par le Forum mondial de l'OCDE sur la transparence et l'échange d'informations en matière fiscale, il n'a pas conclu avec au moins douze États ou territoires une convention d'assistance administrative permettant l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale des parties, et - il n'est pas lié à la France par une telle convention. <p>La liste des États ou territoires non coopératifs établie annuellement par arrêté des ministres chargés de l'économie et du budget est mise à jour en fonction de la signature de nouvelles conventions d'assistance administrative avec la France, de l'évaluation par la France de l'effectivité de l'échange de renseignements avec les États ou territoires avec lesquels elle est liée par une convention d'assistance administrative et enfin, pour les autres États ou territoires, de l'évaluation par le Forum mondial de l'OCDE sur la transparence et l'échange d'informations en matière fiscale de la qualité de l'échange de renseignements auquel ils procèdent.</p>
<p>Majoration des taux de retenue à la source (portés à 50 %)</p>	<p>Articles 119 bis, 125-0 A, 125 A, 182 A bis, 182 B, 244 bis, 244 bis A et 244 bis B du CGI (article 22 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009) Avant la réforme, les versements de dividendes, intérêts et redevances effectués hors de France par des entités françaises étaient soumis à une imposition à la source sans considération des caractéristiques fiscales de l'État ou du territoire du bénéficiaire. Désormais, ces taux sont portés à 50 % lorsque les flux bénéficient à des résidents d'États ou de territoires non coopératifs. S'agissant notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> - des sommes versées en contrepartie de prestations de service réalisées à l'étranger, le taux de 50 % n'est appliqué que si le débiteur n'apporte pas la preuve de la réalité d'opérations qui ont un objet et un effet autres que de permettre leur localisation dans un État ou territoire considéré ; - des dividendes, par opposition au principe applicable à l'égard des États ou territoires coopératifs, la retenue à la source est prélevée au taux de 50 % dès lors que les sommes sont versées dans un État ou territoire non coopératif, quelle que soit la localisation du domicile du bénéficiaire, y compris si celui-ci est établi en France.
<p>Encadrement de la déductibilité fiscale des charges</p>	<p>Article 238 A du CGI (article 22 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009) La déduction de certaines sommes payées à un résident d'un État ou territoire non coopératif est conditionnée. Ainsi, les intérêts, arrérages et autres produits des obligations, créances, dépôts et cautionnements, les redevances de cession ou concession de licences d'exploitation, de brevets d'invention, de marques de fabrique, procédés ou formules de fabrication et autres droits analogues ou les rémunérations de services, payés ou dus par une personne physique ou morale domiciliée ou établie en France à des personnes physiques ou morales qui sont domiciliées ou établies dans un État ou territoire non coopératif ou versés sur un compte tenu dans un organisme financier établi dans un tel État ou territoire et qui y sont soumis à un régime fiscal privilégié, ne sont pas admis comme charges déductibles pour l'établissement de l'impôt. Ces sommes ne sont déductibles que si le débiteur apporte la preuve que les dépenses correspondent à des opérations réelles et qu'elles ne présentent pas un caractère anormal ou exagéré et que les opérations auxquelles correspondent les dépenses ont principalement un objet et un effet autres que de permettre la localisation de ces dépenses dans un État ou territoire non coopératif.</p>
<p>Renforcement des dispositifs anti-abus</p>	<p>Articles 209 B et 123 bis du CGI (article 22 de la loi n°2009-1674 du 30 décembre 2009) Les dispositifs de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales sont renforcés. Le dispositif anti-abus prévu à l'article 209 B du CGI, qui permet d'imposer en France les revenus réalisés à l'étranger par des entités juridiques contrôlés par des entreprises françaises, est durci lorsque lesdites entreprises étrangères sont implantées dans des États ou territoires non coopératifs. Les entreprises françaises contrôlant des entités juridiques situées hors de France dans un État ou territoire non coopératif, qui veulent bénéficier des dispositions permettant aux entités dont les revenus financiers et intra-groupe restent en-deçà d'un certain seuil d'échapper à cette imposition, doivent démontrer qu'elles respectent ces seuils. La charge de la preuve se trouve donc désormais renversée. S'agissant des personnes physiques, le dispositif anti-abus prévu à l'article 123 bis, permettant de taxer les revenus financiers réalisés au travers d'entreprises <i>offshore</i>, est sécurisé au regard de la jurisprudence communautaire récente et renforcé afin d'introduire une présomption de détention minimale de 10 % déclenchant l'application du dispositif lorsque la personne physique détient des intérêts dans une entité juridique située à l'étranger.</p>

<p>Exclusion du régime mères-filles</p>	<p>Article 145 du CGI (article 22 de la loi n°2009-1674 du 30 décembre 2009) Le régime des sociétés mères et filiales s'appliquait sans distinction à toutes les filiales, quel que soit leur lieu d'implantation. L'application de ce régime est désormais écartée en présence de dividendes provenant d'une filiale établie dans un ETNC.</p>
<p>Obligations documentaires (prix de transfert)</p>	<p>Articles L. 13 AA et L. 13 AB du LPF (article 22 de la loi n°2009-1674 du 30 décembre 2009) Une obligation documentaire générale est introduite dans la loi couvrant les transactions réalisées par des personnes morales françaises avec des entreprises situées à l'étranger. La documentation à produire, définie par décret en Conseil d'État, est exigée de toute personne morale établie en France dès lors qu'elle même ou qu'une entité juridique la détenant ou détenue par elle, établie en France ou à l'étranger, dépasse un certain seuil de chiffre d'affaires ou de total du bilan. L'absence de production de cette documentation sera le cas échéant sanctionnée d'une amende de 10 000 € ou, lorsque ce montant est supérieur, d'une amende égale à 5 % des bénéfices transférés au sens de l'article 57 du code général des impôts, conformément à l'article 1735 <i>ter</i> du CGI. Une obligation spécifique est en outre introduite concernant les transactions de toute nature réalisées avec des entités situées dans un État ou territoire non coopératif : les entités françaises doivent être en mesure, sous peine de sanction, de produire l'ensemble des documents exigés des sociétés passibles de l'impôt sur les sociétés.</p>
<p>Lutte contre les fraudes à la TVA</p>	
<p>Remise en cause de l'exonération des LIC et du droit à déduction pour l'acquéreur et instauration d'une solidarité de paiement</p>	<p>Articles 262 <i>ter</i>-I, 272-3, 283-4 <i>bis</i> du CGI (article 93 de la loi n°2006-1771 du 30 décembre 2006 ; article 102 de la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009) Trois voies juridiques peuvent être mis en oeuvre pour lutter contre la fraude carrousel : la remise en cause de l'exonération de la livraison intracommunautaire effectuée par un assujetti, la remise en cause du droit à déduction ou la mise en oeuvre d'une procédure de solidarité en paiement. Sur le premier point, a été reprise dans la loi la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle l'administration peut remettre en cause le bénéfice de l'exonération d'une livraison intracommunautaire lorsque le fournisseur savait ou ne pouvait ignorer que le destinataire n'avait pas d'activité réelle. Pour les deuxième et troisième moyens, la loi prévoit, à l'instar de plusieurs autres États membres et conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : - la remise en cause du droit à déduction exercé par l'acquéreur d'un bien auprès d'un fournisseur défaillant lorsque cet acquéreur savait ou ne pouvait ignorer qu'il participait à une fraude consistant à ne pas reverser au Trésor la taxe qui lui a été facturée ; - la mise en oeuvre d'une solidarité en paiement avec l'opérateur défaillant pour l'assujetti participant, en connaissance de cause, à une chaîne frauduleuse. Ces deux dernières dispositions ne peuvent pas être cumulativement mises en oeuvre pour un même bien au niveau d'un même opérateur.</p>
<p>Autoliquidation de la TVA</p>	<p>Article 283-2 <i>septies</i> du CGI (article 70 de la loi n°2010-1658 du 29 décembre 2010) Mise en oeuvre de la faculté offerte par la directive n° 2010/23/UE du Conseil du 16 mars 2010 de prévoir une autoliquidation pour certaines prestations de services présentant un risque de fraude dans les échanges intracommunautaires de quotas d'émission de gaz à effet de serre.</p> <p>Article 283-2 <i>quinquies</i> et <i>octies</i> du CGI (article 16 de la loi n°2012-354 du 14 mars 2012) Afin d'empêcher toute fraude à la TVA de type « carrousel » sur ces marchés, l'article 16 de la loi de finances rectificative pour 2012 instaure un dispositif d'autoliquidation de la TVA pour les livraisons de gaz et d'électricité à des fins autres que la consommation finale par l'acquéreur et pour les services de communications électroniques imposables en France. Une dérogation a été demandée à la Commission européenne pour mettre en place ces dispositifs.</p>

Lutte contre les activités illicites dans les quartiers sensibles

Levée du secret professionnel entre agents des ministères du budget et de l'intérieur

Article L. 135 L du LPF

(article 16 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009)

L'article 5 de la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure a institué, dans le cadre de la lutte menée contre les activités lucratives non déclarées portant atteinte à l'ordre public et à la sécurité publique, une levée du secret professionnel pesant sur les agents des ministères financiers (direction générale des impôts, direction générale de la comptabilité publique, direction générale des douanes et droits indirects, direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes) au bénéfice des agents et officiers de police judiciaire, s'agissant des informations de nature financière, fiscale ou douanière.

L'article 16 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a, par voie de réciprocité et dans un cadre identique, levé au bénéfice des agents des ministères financiers précités le secret de l'enquête pesant sur les agents et officiers de police judiciaire du ministère de l'intérieur.

Ces dispositions, codifiées à l'article L. 135 L du LPF, s'avèrent indispensables dans le cadre de la lutte menée par les différents services de l'État contre les infractions précitées.

Afin de permettre une meilleure fluidité des échanges d'informations détenues par les agents relevant de l'un ou l'autre des ministères, il était nécessaire de compléter ces dispositions afin que les transmissions, qui intervenaient déjà sur demande, puissent également être réalisées de manière spontanée, sans que les règles relatives au secret professionnel soient méconnues.

Cet échange spontané de renseignements et documents de nature financière, fiscale ou douanière entre les agents des deux ministères intervient à tous les stades de l'enquête, y compris lors d'une enquête préliminaire menée à l'initiative d'officiers ou agents de police judiciaire.

Mécanisme de taxation des revenus issus d'activités illicites

Articles 1600-0 H, 1649 *quater*-0 B *bis*, 1649 *quater*-0 B *ter*, 1740 B du CGI ; articles L. 16-0 BA, L. 252 B du LPF ; article L. 136-6 du CSS ; article 15 de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 (article 19 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 ; article 63 de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010)

Les services de contrôle de l'administration fiscale ont vocation à s'assurer du respect des obligations déclaratives et contributives de toutes les catégories de contribuables, y compris ceux qui réalisent des activités illicites sources de revenus fréquemment importants.

Or, l'administration fiscale était fréquemment en échec pour appréhender ces derniers, au regard des règles d'assiette, de contrôle et de recouvrement, compte tenu des particularités liées à ces activités qui sont par nature dissimulées.

En conséquence, deux mécanismes de taxation ont été institués.

Le premier est un dispositif de présomption de revenus pour les contribuables se livrant à un trafic illicite de biens portant notamment atteinte à l'ordre public et à la sécurité publique, tel que le trafic de stupéfiants.

Ainsi, les personnes qui se trouveraient en possession de tels biens ou de sommes d'argent provenant du trafic de ces biens, sont présumées sauf preuve contraire avoir perçu, au cours de la même année, des revenus imposables à l'impôt sur le revenu d'un montant égal à la valeur de ces biens ou sommes d'argent.

Dans ce cadre, le champ d'application de la procédure de flagrance fiscale a été élargi aux activités illicites portant atteinte à l'ordre public et à la sécurité publique. Sa mise en oeuvre se fait dans le cadre d'un droit de communication ou de la levée du secret professionnel réalisés auprès de la police et de l'autorité judiciaire. Dans cette situation, le montant des saisies conservatoires est déterminé, pour les contribuables se livrant à un trafic illicite, sur la base du montant des revenus qu'ils sont présumés avoir perçus compte tenu de la valeur des biens ou sommes d'argent se trouvant en leur possession.

Le second est un dispositif de taxation forfaitaire en fonction de certains éléments du train de vie. En cas de disproportion marquée entre le train de vie d'un contribuable et ses revenus, l'administration fiscale peut désormais procéder à une taxation de la base d'imposition d'après certains éléments de train de vie liés à des activités occultes ou illégales.

Les sanctions pénales pour fraude fiscale dans 7 États

<p>Allemagne</p>	<p>En cas de fausses déclarations ou d'omission : peine de prison pouvant aller jusqu'à 5 ans ou une amende.</p> <p>En cas de fraude aggravée c'est-à-dire fraude massive, corruption de fonctionnaire, abus de la position de fonctionnaire pour fraude, ou fraude organisée à la TVA : peine de prison de 6 mois à 10 ans.</p> <p>La jurisprudence fédérale a fixé en 2008 "l'échelle" de sanctions suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - jusqu'à 50 000 € : simple amende ; - à partir de 50 000 € : une peine de prison avec sursis peut également être prononcée ; - à partir de 100 000 € : peine de prison ferme ; - à partir de 1 M€ : peine de 2 ans de prison minimum sans que celle-ci puisse être assortie d'un sursis. <p>Le montant des amendes dépend de l'appréciation des tribunaux de chaque <i>Länder</i>.</p>
<p>Belgique</p>	<p>Impôts directs et TVA :</p> <p>En cas d'intention frauduleuse ou de dessein de nuire : peine de prison allant de 8 jours à 2 ans et/ou amende allant de 250 € à 500 000 €</p> <p>Fraude grave et /ou organisée : peine de prison allant de 8 jours à 5 ans et/ou amende allant de 250 € à 500 000 €</p>
<p>Espagne</p>	<p>Délit de fraude fiscale : il faut que les droits fraudés soient supérieurs à 120 000 €. Afin de lutter contre les réseaux frauduleux, l'expiration de l'année civile ne sera plus exigée pour porter plainte et transmettre le dossier au juge.</p> <p>Délit de fraude aggravée :</p> <ul style="list-style-type: none"> - utilisation de personne(s) interposée(s) pour occulter l'identité de l'assujetti fiscal réel ou de territoires qui permettent d'occulter l'identité des assujettis ou le montants des impôts éludés ; - nature et gravité de la fraude (montant des sommes fraudées et existence d'une structure organisatrice qui affecte une pluralité d'assujettis) ; 600 000 € ; - fraude organisée ou par le biais d'un groupe criminel. <p>Le délai de prescription est porté de cinq à dix ans.</p> <p>Sanctions :</p> <ul style="list-style-type: none"> - peine de prison : actuellement de 1 à 5 ans et portée de 2 à 6 ans pour les fraudes aggravées ; - atténuation des amendes en cas de régularisation dans les deux premiers mois après avoir reçu une convocation judiciaire et dans les cas où le contribuable aide à l'identification d'autres fraudeurs.
<p>États-Unis</p>	<p>Quatre catégories :</p> <ul style="list-style-type: none"> - se soustraire ou s'opposer à une imposition : sanctions allant jusqu'à 100 000 dollars pour un particulier (500 000 \$ pour une entreprise) et/ou 5 ans d'emprisonnement ; - le non-respect des obligations relatives à la déclaration et au paiement de l'impôt : sanctions soumises à un plafond de 25 000 dollars pour un particulier (100 000 dollars pour une société) et/ou 1 an d'emprisonnement ; - la production délibérée de faux justificatifs, attestations ou engagements. Les pénalités correspondantes peuvent atteindre 250 000 dollars pour un particulier (500 000 dollars pour une société) et/ou 3 ans d'emprisonnement ; - le dépôt d'une fausse déclaration ou d'un faux document : sanctions allant jusqu'à 10 000 dollars pour un particulier (50 000 dollars pour une entreprise) et/ou 1 an d'emprisonnement. <p>Les sanctions pour crimes peuvent venir en addition des sanctions pour délits (perte de droits).</p> <p>Dans les faits, seuls les délits suffisamment caractérisés pour pouvoir permettre au juge de prononcer une peine de prison (au moins 40 000 dollars soustraits à l'impôt et 3 années successives d'agissements frauduleux) sont poursuivis.</p>
<p>Italie</p>	<p>Les sanctions financières relèvent exclusivement de la sphère administrative et peuvent atteindre 240 % de l'impôt éludé.</p> <p>Peine de prison :</p> <ul style="list-style-type: none"> - déclaration frauduleuse avec fausses factures : de 18 mois à 6 ans ; - déclaration frauduleuse avec usage d'autres artifices : de 18 mois à 6 ans sans suspension de la peine quand l'impôt éludé est supérieur à 30 000 € et la base totale minorée est supérieure à 5 % des éléments déclarés ou à 1 M€ ; - déclaration infidèle : de 1 à 3 ans sans suspension de la peine quand l'impôt éludé est supérieur à 50 000 € et la base totale minorée est supérieure à 10 % des éléments déclarés ou à 2 M€ ; - absence de déclaration : de 1 à 3 ans sans suspension de peine quand l'impôt éludé est supérieur à 30 000 € ; - émission de fausses factures : de 18 mois à 6 ans sans suspension de peine ; - dissimulation ou destruction de comptabilité : de 6 mois à 5 ans ; - soustraction frauduleuse au paiement de l'impôt : de 6 mois à 4 ans sans suspension de la peine quand l'impôt éludé est supérieur à 51 646 €.

Pays-Bas	<u>En cas de fraude</u> : peine de prison allant jusqu'à 6 ans et/ou une amende pouvant aller jusqu'à 78 000 € pour les personnes physiques et 780 000 € pour les personnes morales.
Royaume-Uni	<p><u>Sanctions recommandées aux juges par le Crown Prosecution Office, par type de fraude</u> :</p> <ul style="list-style-type: none"> - fraude (omission ou fausse déclaration) : peine de prison (3 à 4 ans en moyenne et au maximum 7 ans) et/ou amende ; - fausse comptabilité : 7 ans de prison maximum et/ou amende ; - fraude aux allocations : 7 ans de prison maximum et/ou amende. <p><u>La peine de prison peut être allongée</u> (jusqu'à 10 ans) notamment en cas de risque élevé de récidive ou lorsque la fraude a permis de commettre d'autres fraudes.</p> <p><u>Les biens et actifs acquis dans le cadre d'une fraude fiscale sont confisqués.</u></p> <p>Le juge peut appliquer des peines de prison avec sursis et, dans les cas les moins graves, imposer des travaux d'intérêt général. Enfin, le fraudeur peut se voir interdire d'exercer les fonctions de dirigeant de société pendant une certaine période (maximum 15 ans).</p>

Remettre l'évasion au centre du débat

Les principales propositions de la commission s'ordonnent autour de l'objectif de renforcer l'efficacité de la lutte contre l'évasion fiscale internationale. Nous en avons sélectionné certaines.

Instituer un Haut-commissariat à la protection des intérêts financiers publics

La création d'un Haut-commissariat à la protection des intérêts financiers publics doit constituer la pierre angulaire de la mise en place d'une politique de lutte contre l'évasion fiscale efficace. Son périmètre serait bien plus large que la seule fraude et son domaine de compétence serait élargi à l'ensemble des prélèvements obligatoires.

Le Haut-commissariat réunirait une expertise de haut niveau afin de penser et concevoir des textes de lutte contre l'évasion fiscale, mais aussi d'étudier les failles existant dans les droits national, européen et international favorisant l'évasion. Il assurerait une fonction de pilotage de la politique de lutte contre l'évasion fiscale, étant chargé de formuler des propositions en matière législative et réglementaire et de définir les priorités ainsi que les objectifs des services de contrôle.

Créer et développer un outil statistique relatif à la fraude et à l'évasion fiscales

L'absence d'un travail statistique constitue un véritable manque en France. Il semble aujourd'hui souhaitable que l'administration fiscale française bénéficie d'un instrument de mesure qui permette de mesurer les montants de la fraude et de l'évasion fiscales non seulement des particuliers mais aussi des entreprises.

Renforcer les prérogatives des institutions représentatives du personnel en matière de prévention de la fraude et de l'évasion fiscales

Les comités d'entreprise devraient être informés et consultés annuellement sur la politique fiscale de l'entreprise. Par ailleurs,

ces derniers devraient bénéficier de l'assistance d'un expert-comptable ou d'un fiscaliste, payé par l'employeur, en cas de changement du statut juridique de la société (qui peut annoncer une restructuration à finalité fiscale), de délocalisation d'une part substantielle du bénéfice imposable, etc. Il serait souhaitable qu'un projet soit porté au niveau de l'Union européenne tendant à ce que des prérogatives comparables soient accordées aux comités d'entreprise européens (CEE)

Demander à l'Agence des participations de l'État (APE) la réalisation d'un audit portant sur la situation fiscale des entreprises où l'État est actionnaire dont les conclusions seront transmises au Parlement

Un État exemplaire doit nécessairement se préoccuper de la situation fiscale des entreprises dans lesquelles il détient des participations. De ce fait, la réalisation d'un audit par l'Agence des participations de l'État (APE) doit permettre de recenser la présence de ces entreprises dans les États et territoires non coopératifs (ETNC), mais également de mettre en évidence les éventuels schémas d'optimisation développés par ces dernières (y compris les opérations de transfert du siège social hors de France, etc.).

Soumettre la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) à l'obligation de déclarer au service TRACFIN les sommes dont elle soupçonne qu'elles proviennent d'une fraude fiscale

Afin de s'assurer de la conformité aux obligations fiscales du financement de la vie politique française, il semble opportun de soumettre la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) à l'obligation de déclarer au service de lutte anti-blanchiment, TRACFIN, les sommes qu'elle a eu à connaître dans le cadre de ses missions de contrôle des comptes de campagne ainsi que des partis politiques et dont elle soupçonne qu'elles proviennent d'une fraude fiscale.

Prévoir la communication préalable à l'administration des « schémas d'optimisation fiscale » à forts enjeux

En s'inspirant de la législation du Royaume-Uni adoptée en 2004 (Tax Compliance Risk Management Process ou gestion du risque en matière de schémas fiscaux agressifs) dont l'efficacité préventive a été démontrée, il s'agit de créer, sous peine d'amende, une obligation à la charge du « promoteur » du schéma d'optimisation fiscale, c'est-à-dire la plupart du temps un cabinet de conseil, ou, à défaut, de son utilisateur de communiquer le contenu du montage

Conforter les moyens humains et matériels de l'administration fiscale

La Cour des Comptes a souligné que les services de contrôle, qui rassemblent 10,5 % des 120 000 agents de la DGFIP, sont aujourd'hui sous-dotés en effectifs par rapport aux services de gestion. Plus encore, seuls 1100 vérificateurs sont affectés dans les trois directions nationales spécialisées dans la fraude complexe ou internationale. Les auditions ont démontré que l'affichage de la « sanctuarisation » des moyens de contrôle s'est traduit, dans les faits, par un affaiblissement. Un renforcement des effectifs et à tout le moins des redéploiements sont donc souhaitables.

Mieux former les contrôleurs fiscaux

C'est la formation à l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication qui doit être avant tout privilégiée.

Créer un corps interministériel d'« informaticiens-enquêteurs »

Les services rencontrent de nombreuses difficultés dans le recrutement de personnels détenant une expertise en informatique. La dimension interministérielle de ce corps lui permettrait d'atteindre une taille critique nécessaire à l'organisation d'un recrutement efficace. De même, il serait susceptible de bénéficier à l'ensemble des services d'enquête et de contrôle relevant du ministère en charge du budget et du ministère de l'intérieur

Renforcer la présence des « assistants spécialisés » compétents en matière fiscale auprès des tribunaux

La répression effective de la fraude fiscale implique la maîtrise d'une expertise spécifique. En effet, la complexité de la matière fiscale impose une assistance technique aux magistrats sur ce type de dossiers. Un tel renfort est apporté par des « assistants spécialisés » dont la création date de 2000. Il serait souhaitable que la présence des assistants spécialisés compétents en matière fiscale auprès des tribunaux soit accrue.

Saisir la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF) de l'ensemble des plaintes déposées par l'administration pour fraude fiscale

Dans le cadre de leurs investigations, les magistrats peuvent recourir au service d'enquête de leur choix. Il en va de même dans le cadre des enquêtes pour fraude fiscale ; la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF) n'est, de ce fait, pas nécessairement saisie lorsqu'est engagée une

procédure pénale en matière fiscale. Il pourrait sembler opportun que la BNRDF soit systématiquement saisie des dossiers faisant suite à une plainte pour fraude fiscale déposée par l'administration pour permettre à la BNRDF de prendre en charge plus aisément les affaires à forts enjeux et de jouer un rôle de conseil aux autres services d'enquête, saisis à titre principal pour mener les investigations.

Favoriser le recours à la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF) et lui ouvrir la possibilité de prendre des initiatives sans autorisation préalable de la DGFIP

Compte tenu de son potentiel d'efficacité et de sa proximité avec le terrain, la commission d'enquête estime souhaitable de permettre à la nouvelle « police fiscale » de déclencher certaines enquêtes plutôt que de la maintenir systématiquement dans l'obligation d'attendre que l'administration fiscale la sollicite officiellement.

Réfléchir à l'amélioration du régime de l'article 40 du code de procédure pénale

La détection des délits fiscaux passe par des signalements que l'article 40 du CPP impose d'effectuer à certaines autorités. Ce dispositif a été fréquemment évoqué comme un outil de la lutte contre la fraude fiscale. Mais, à ce jour, il ne pose qu'un principe général pouvant être difficile à sanctionner. On pourrait le compléter par la mention expresse de sanctions encourues par les autorités défaillantes.

Réintégrer à la base taxable les pertes de bénéfices occasionnées aux entreprises implantées en France dans le cadre de restructurations

Les pratiques de « *business restructuring* » peuvent conduire à une diminution des bénéfices déclarés en France au profit d'entités situées à l'étranger

La loi allemande a instauré un droit systématique à une rémunération de pleine concurrence des fonctions et actifs transférés au profit de l'entreprise restructurée, intégrant également la réduction des profits potentiels de cette dernière et l'augmentation des profits potentiels de l'entité qui bénéficie de ces transferts. De cette manière, les pertes de bénéfices occasionnées par une restructuration peuvent être réintégrées à l'assiette taxée dans le pays d'implantation de l'entreprise restructurée. La France gagnerait à instituer un dispositif similaire.

Instituer une présomption d'anormalité des prix de transfert pratiqués lorsqu'une entreprise française transfère ses bénéfices à une entité liée située hors de France, alors même qu'elle représente une part substantielle du chiffre d'affaires, de la clientèle ou encore des actifs physiques du groupe auquel elle appartient

L'actuel article 57 du code général des impôts (CGI), qui traite des prix de transfert, semble peu adapté pour lutter efficacement contre les pratiques abusives faisant intervenir des biens incorporels (brevets, logiciels, marques, etc.). Un retournement de la charge de la preuve au profit de l'administration pourrait constituer une solution à ce problème et il serait créé une présomption d'anormalité des prix de transfert pratiqués

lorsqu'une entreprise française transfère ses bénéficiaires à une entité liée située hors de France, alors même qu'elle représente une part substantielle de l'activité du groupe auquel elle appartient. L'activité est appréhendée en termes de chiffre d'affaires, de clientèle ou encore d'actifs physiques. La « part substantielle » serait précisée par les textes.

Assouplir la procédure de flagrance fiscale pour la rendre efficace et faciliter le contrôle fiscal

Instituée par la loi de finances rectificative du 25 décembre 2007 et codifiée à l'article L. 16-0 BA du livre des procédures fiscales, la procédure de flagrance fiscale permet un contrôle en matière de TVA ou d'impôts directs avant qu'aucune obligation déclarative ne soit échue. Un procès-verbal de flagrance fiscale peut être dressé sous certaines conditions en cas de menace sur le recouvrement d'une créance fiscale. Plus de trois ans après sa création, cette procédure n'a été utilisée que 27 fois jusqu'à mi 2011, alors que le nombre de contrôles fiscaux externes avoisine 51 000 chaque année.

Selon l'analyse de la Cour des comptes dans son récent rapport sur la gestion et le contrôle de la TVA, la procédure de flagrance fiscale souffre d'une excessive rigidité : d'abord, son champ d'application est étroit, concentré sur la mise en évidence d'activités occultes. La flagrance fiscale ne peut donc être appliquée à des situations courantes comme les minorations de recettes, l'utilisation abusive d'un des régimes simplifiés d'imposition ou encore la défaillance déclarative. Ensuite, il est prévu que le procès-verbal de flagrance ne puisse être notifié qu'au seul représentant légal de la société redevable de la TVA, or ce dernier est bien souvent hors d'atteinte. Surtout, la procédure de flagrance fiscale ne porte que sur la période d'imposition en cours, ce qui la rend moins « rentable » pour les services et donc peu attractive.

Un assouplissement du cadre juridique de la procédure de flagrance fiscale serait sans doute de nature à lever ces freins et à donner à cette procédure toute son effectivité. Le législateur pourrait notamment l'aménager pour qu'elle porte sur l'ensemble des exercices non prescrits.

Mieux surveiller les numéros de TVA intracommunautaire, afin de prévenir leur attribution à des sociétés inactives et d'accélérer leur suspension quand la société est défaillante ou sans activité réelle

La France délivre les numéros de TVA de manière automatique, sans vérifier les opérations réelles qui en motivent la demande, ce n'est pas le cas dans tous les États membres, certains ayant développé des pré-contrôles théoriques et un étroit suivi des sociétés inactives.

Certes, la France s'est dotée en 2008 d'une procédure de suspension des numéros de TVA intracommunautaire permettant, sur demande de la DNEF, de radier les entreprises défaillantes ou sans activité, mais les quatre mois qui s'écoulent en moyenne avant que la suspension ne devienne effective suffisent pour que des fraudes graves et rapides occasionnent de lourdes pertes fiscales, comme l'atteste le précédent de la fraude à la TVA sur les quotas de CO₂.

Envisager la mise en extinction progressive de l'émission des billets de 500 euros

Il est certain que la coupure de 500 euros facilite la circulation physique de sommes importantes en monnaie fiduciaire. Un moyen simple de compliquer cette circulation d'argent liquide en la rendant plus volumineuse serait d'envisager l'extinction progressive de la mise en circulation des billets de 500 euros.

Sanctionner les délais excessifs de déclaration de soupçon à TRACFIN et, plus globalement, développer le rôle de cet organisme

90 % des déclarations de soupçon émanent des banques. Les obligations du secteur bancaire en matière de signalement fiscal sont non seulement limitées mais également appliquées de façon tardive, ce qui peut permettre au client d'échapper à d'éventuelles sanctions.

Les autres professions du chiffre et du droit, et tout particulièrement les avocats, doivent être vivement encouragées à mieux adhérer au dispositif et à l'alimenter. À défaut de résultats tangibles, la commission d'enquête rappelle que la non-dénonciation de fraudes avérées est constitutive de sanctions sévères.

Rénover le cadre des relations entre l'administration fiscale et les entreprises

La conduite d'un contrôle fiscal en continu, dans les grandes entreprises, devrait être expérimentée permettant des interventions en amont dans la phase de constitution du résultat fiscal, soit avant le « fait accompli » que représente aujourd'hui la déclaration de ce résultat et des dettes fiscales au fisc.

Les procédures de rescrit pourraient être développées ce que favoriserait l'obligation de dévoilement des « schémas fiscaux à forts enjeux », sanctionnée par un principe d'inopposabilité à l'administration fiscale.

Porter le délai de prescription à 15 ans lorsque des faits constitutifs de fraude fiscale sont constatés par l'administration

Pour l'impôt sur le revenu et l'impôt sur les sociétés, le droit de reprise de l'administration fiscale est, en principe, de trois ans. Celui-ci a été porté à dix ans, dans un premier temps, en cas de dissimulation d'actifs dans les États et territoires non coopératifs (« paradis fiscaux »). Ce délai de prescription de dix ans a ensuite été généralisé pour toutes les dissimulations d'actifs à l'étranger et non plus seulement dans les paradis fiscaux.

L'efficacité des investigations menées par l'administration pourrait être renforcée par un allongement du délai de prescription à 15 ans pour l'ensemble des faits constitutifs de fraude fiscale. La qualification de la fraude pourrait reposer, entre autres, sur les notions de « manoeuvres frauduleuses » ou encore d'« activités occultes » mentionnées par le code général des impôts et qui donnent déjà lieu à l'application d'une majoration de 80 % des montants fraudés ; celle-ci ferait, bien évidemment, l'objet d'un contrôle du juge afin de garantir les droits du contribuable.

Développer une politique pénale permettant une sanction effective et dissuasive du délit de fraude fiscale

Les peines applicables dans le cadre du délit de fraude fiscale ont été récemment relevées. Désormais, cette infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 euros, au maximum. En outre, lorsque la fraude fiscale a été réalisée par l'intermédiaire d'un État ou territoire non coopératif (ETNC), les peines encourues sont d'un million d'euros d'amende et de sept ans d'emprisonnement. Toutefois, la durée médiane des peines d'emprisonnement prononcées dans le cadre du délit de fraude fiscale s'élève à six mois environ, généralement assortis de sursis, et le montant médian de l'amende à 5 000 euros.

C'est pourquoi, il pourrait être opportun que les ministres en charge de la justice et du budget (ce dernier détenant le monopole du dépôt des plaintes pour fraude fiscale) développent une politique pénale tendant à ce que le délit de fraude fiscale soit poursuivi plus systématiquement et à ce que les sanctions soient effectives et dissuasives. Pour ce faire, il faudrait que la fraude fiscale des grandes entreprises donne également lieu à une répression pénale, ce qui semble être rarement le cas à ce jour.

Promouvoir la fixation de sanctions pénales minimales communes dans l'Union européenne

Dans le prolongement de la communication de la Commission européenne du 27 juin 2012 sur les voies concrètes pour renforcer la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, il apparaît souhaitable que des règles répressives communes soient adoptées au niveau de l'Union européenne pour éviter que les efforts déployés par les différents États membres dans la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales puissent être considérés comme discriminatoires et, par suite, déclarés comme contraire au droit de l'Union européenne.

Établir un registre européen des trusts répondant à certains critères en termes de seuils d'actifs sous-jacents et d'objet du trust

En 2011 la France a décidé d'imposer des obligations déclaratives à la charge de l'administrateur d'un trust dont le constituant, le bénéficiaire ou l'actif est domicilié ou situé en France. Cette disposition n'est évidemment pas suffisante tant que la France reste isolée dans sa démarche.

La possibilité d'établir un registre européen des trusts répondant à certains critères en termes de seuils d'actifs sous-jacents et d'objet du trust permettrait de cibler les nouvelles obligations de déclaration et d'enregistrement sur les trusts les plus importants qui servent de rideau de fumée à l'évasion fiscale, et d'épargner la multitude de trusts de faible montant à simple visée patrimoniale.

Créer un fichier européen des comptes bancaires du type du FICOBA français

La création d'un fichier européen des comptes bancaires dans l'Union Européenne représenterait une grande avancée. Ce fichier pourrait être constitué sur le modèle du Fichier national des comptes bancaires et assimilés (FICOBA) qui, en France,

recense les comptes de toute nature (bancaires, postaux, d'épargne...) et fournit aux personnes habilitées des informations sur les comptes détenus par une personne ou une société. FICOBA enregistre à ce jour plus de 80 millions de personnes physiques c'est-à-dire toutes les personnes, françaises ou non, qui ont un compte bancaire ou assimilé en France. Il traite chaque année 100 millions de déclarations de comptes mais ne fournit aucune information sur les opérations effectuées sur le compte ou sur son solde.

Plusieurs autres États membres dont l'Espagne et l'Allemagne disposent déjà d'un équivalent du FICOBA, d'autres (Belgique) sont en train de le constituer.

Un tel fichier à l'échelle européenne pourrait inclure non seulement les comptes bancaires mais aussi les contrats d'assurance-vie pour être encore plus opérant dans la lutte contre l'évasion fiscale.

Approfondir la coopération entre les administrations fiscales européennes

Les administrations fiscales de l'Union européenne doivent poursuivre les efforts engagés pour approfondir leur coopération, sur la base des nombreuses et importantes normes légales récemment adoptées, tant en matière d'impôts directs qu'indirects. Notamment, le réseau EUROFISC, système d'échange de signaux précoce, opérationnel depuis 2011, est alimenté par chaque État membre qui y rentre en temps réel toute information susceptible d'être pertinente pour prévenir la fraude souvent complexe à la TVA.

Le mécanisme d'alerte précoce que représente EUROFISC pourrait être étendu à d'autres champs que la TVA, pour partager au plus vite les informations sur les schémas de fraude et d'évasion fiscales ou sur les fraudeurs individuels et développer des techniques d'analyse de risques à l'échelle de l'UE. EUROFISC pourrait ainsi devenir une structure permanente permettant de faire dialoguer les administrations, échanger les bonnes pratiques et, plus généralement, mettre en oeuvre une effective coopération administrative dans le domaine fiscal. Une telle approche, moins cloisonnée entre impôts directs et indirects, est d'autant plus importante qu'il n'est pas rare qu'un fraudeur à la TVA pratique aussi l'évasion fiscale en matière d'impôt sur le revenu ou sur les sociétés.

Cette coopération entre administrations fiscales gagnerait à se doubler d'une coopération renforcée avec les autorités judiciaires chargées de la lutte anti-blanchiment. À ce titre, un rapprochement devrait s'effectuer entre EUROFISC et Eurojust, agence européenne chargée de renforcer la coopération judiciaire entre les États membres et de promouvoir une coordination optimale des actions d'enquête et de poursuites débordant le cadre d'un seul territoire national, ainsi qu'entre EUROFISC et Europol, agence européenne chargée de gérer l'échange et l'analyse des renseignements relatifs aux activités criminelles et de lutter contre la criminalité organisée. La révision à venir de la troisième directive sur le blanchiment consolidera la base légale d'un tel rapprochement, puisque la Commission européenne envisage, dans cette prochaine directive destinée à transposer les nouveaux standards du GAFI, de considérer les infractions fiscales comme une infraction

principale du blanchiment de capitaux. L'élaboration de ce prochain texte nécessitera d'ailleurs que l'UE s'accorde sur une définition de l'infraction fiscale, définition que le GAFI n'a pas pu faire adopter.

Attribuer un numéro d'identification fiscale commun aux contribuables européens effectuant des opérations transfrontières

Cet échange d'informations serait facilité par la standardisation, au sein de l'UE, de l'identification des contribuables. Dans sa communication du 27 juin 2012 sur les moyens concrets de mieux lutter contre l'évasion fiscale, la Commission européenne envisage à cette fin de proposer d'assigner à chaque contribuable engagé dans des opérations transfrontières un numéro d'identification fiscal européen, ce qui permettrait de croiser les informations plus facilement.

Favoriser les contrôles fiscaux multilatéraux pour mieux appréhender la fraude et l'évasion fiscales transfrontières dans l'UE

En complément de l'approfondissement du dialogue entre administrations fiscales européennes, des contrôles conjoints et simultanés devraient plus régulièrement être initiés par les États membres ; ils permettraient notamment de mieux appréhender la notion de groupe, qui échappe aujourd'hui largement aux administrations nationales, et de démonter les schémas de fraude reposant sur des structures écrans situées dans plusieurs pays, comme les carrousels de TVA.

Les contrôles multilatéraux entre les autorités fiscales des États membres de l'UE restent extrêmement rares : selon la Cour des comptes, 3 seulement ont eu lieu au plan communautaire entre 2007 et 2011. Ils constituent pourtant souvent le moyen approprié pour démanteler les réseaux.

Envisager la création, à plus long terme, d'une brigade européenne de contrôle fiscal rattachée à EUROFISC

Cette coordination pourrait même conduire à long terme à mettre sur pied une forme de brigade européenne de contrôle, rattachée à EUROFISC ; cette équipe serait composée d'experts nationaux et dédiée à la fraude et à l'évasion transfrontières dans l'UE.

Engager une coopération renforcée au plan européen pour créer une assiette commune obligatoire pour l'impôt sur les sociétés

La Commission d'enquête estime que le projet d'assiette commune et consolidée d'impôt sur les sociétés (ACCIS) constitue une étape importante et positive dans l'établissement progressif d'une harmonisation fiscale européenne. La France pourrait défendre au Conseil la position du Parlement européen, qui est aussi celle exprimée par le Sénat il y a un an : rendre obligatoire et non facultative l'assiette commune pour l'impôt sur les sociétés afin qu'elle vienne non pas s'ajouter mais se substituer aux vingt-sept régimes nationaux existants. À défaut d'assiette consolidée, il importe au moins d'harmoniser les exigences de documentation sur les prix de transfert au sein de l'UE.

Approfondir les efforts de l'Union européenne en direction d'une harmonisation effective des exigences touchant à la documentation des prix de transfert permettrait de concilier la diversité des modèles économiques et sectoriels avec une plus grande transparence de la part des entreprises.

À ce titre, des accords préalables de prix de transfert (APP) entre les administrations fiscales nationales et les entreprises, destinés à fixer un ensemble approprié de critères (concernant par exemple la méthode de calcul, les éléments de comparaison, les correctifs...) pour la détermination des prix de transfert appliqués aux transactions entre entreprises associées au cours d'une certaine période, pourraient être conclus avec plusieurs administrations fiscales européennes.

Miser sur la force d'une union à 27 États membres pour mettre au niveau des standards internationaux d'échange d'informations la convention fiscale qui lie la Suisse à l'UE

Il est assurément regrettable que les États membres négocient avec la Suisse en ordre dispersé. L'Union européenne doit absolument faire front commun pour affirmer que le prélèvement libérateur sans accès à l'information ne peut être une réponse définitive au défi de l'évasion fiscale.

La force de l'Union européenne est de réunir 27 États membres. Cette force doit être mise à profit pour négocier avec la Suisse une nouvelle convention fiscale entre l'UE et la Suisse conforme aux nouveaux standards internationaux en matière d'échange d'informations et intégrant les modifications envisagées dans la proposition de révision de la directive Epargne. La puissance de négociation américaine n'a-t-elle pas permis d'imposer aux banques suisses la déclaration des comptes de leurs clients ressortissants américains ? Sans doute serait-il excessivement ambitieux d'imaginer une sorte de « FATCA » européen liant impôt et citoyenneté, d'autant que notre système fiscal assoit l'impôt sur la résidence conformément au modèle OCDE, mais il est indispensable d'obtenir au moins que les 27 s'accordent au Conseil pour confier à la Commission européenne un mandat de négociation pour revoir la convention fiscale qui lie la Suisse à l'UE.

Organiser l'adoption, au niveau de l'UE, de mesures de rétorsion communes envers les ETNC identifiés par les travaux du Forum de l'OCDE

L'analyse de l'OCDE et de son Forum mondial ne conduit pas aujourd'hui à une réaction coordonnée au sein de l'UE. Les États membres pourraient pourtant, sur la base des travaux du Forum, définir une approche plus unifiée envers les pays figurant sur la liste grise du Forum. Des mesures de rétorsion communes à l'égard des États et territoires non coopératifs auraient assurément plus d'impact que des mesures prises de manière dispersée et disparate par chacun des 27 États membres. Il serait donc utile de faire en sorte que l'UE tire des conclusions communes des travaux de l'OCDE sous forme d'obligations partagées par tous les États membres.

Améliorer la coordination des positions des États européens au sein des instances internationales afin de promouvoir l'impératif de concurrence fiscale loyale à l'échelle mondiale

De même que l'UE devrait réagir de manière plus coordonnée aux résultats des travaux du Forum, son expression au sein de l'OCDE gagnerait à être plus unie. Il est vrai que l'UE en tant que telle n'est pas membre de l'OCDE mais 21 des 27 États membres de l'UE appartiennent à l'OCDE qui compte 34 pays

membres. Une meilleure coordination de la position des États membres dans les discussions relatives à la bonne gouvernance dans le domaine fiscal à l'OCDE, mais aussi au G20 ou à l'ONU, permettrait d'exercer une pression plus forte sur les pays non coopératifs et de faire progresser l'impératif de concurrence loyale, consacré par le code de conduite dont s'est doté l'UE, dans les standards internationaux reconnus de la bonne gouvernance fiscale, au même titre que la transparence et l'échange automatique d'informations. ■

Contact : Florence Gillier & Associés
Sabine Grosdidier - sabineg@fgcom.fr
Tél : 01 41 18 85 55

Vient de paraître dans la collection « L'Expert en Poche »
« Métiers comptables, métiers d'avenir : formations, parcours, emplois »

La collection « L'Expert en Poche » s'enrichit d'un nouvel ouvrage : **« Métiers comptables, métiers d'avenir : formations, parcours, emplois »** édité par l'Ordre des Experts-comptables. L'Institution propose un ouvrage de synthèse qui bouscule les clichés. Les métiers de la comptabilité sont souvent méconnus et peu valorisés. Ils véhiculent une image opaque, teintée de rigueur excessive et d'austérité, de faible créativité et de manque d'innovation. L'ouvrage propose une vision concrète, assortie de nombreux témoignages, itinéraires individuels et expériences vécues, des fonctions dans lesquelles la comptabilité occupe une place importante.



• **La comptabilité, pilote de l'activité économique**

• **Les métiers généralistes (comptabilité, audit)**

- En entreprise (PME, grandes entreprises)
- En cabinet d'expertise comptable (expert-comptable, commissaire aux comptes/auditeur)
- Dans le secteur public (comptable public, audit et contrôle des comptes publics)

• **De nombreuses opportunités de spécialisation** (fiscalité, social, analyse financière, consolidation, normes IFRS, organisation/qualité, contrôle de gestion, administration, communication financière, audit interne).

• **Les voies d'accès à la profession comptable**

En 168 pages, cet ouvrage présente les différentes facettes des métiers de la comptabilité et de l'audit, tant dans les PME que dans les groupes ou dans le secteur public. Il met l'accent sur les nombreuses opportunités de spécialisations offertes aux professionnels. Enfin, il décrit les diverses voies d'accès aux différents métiers.

La restitution de nombreux témoignages permet à la fois :

- de donner de la substance à ce panorama et une vision concrète des métiers de la comptabilité ;
- de partager le questionnement et les réalisations de ceux qui, eux aussi, se sont interrogés, à un moment ou à un autre de leur carrière, sur la place que la comptabilité doit prendre dans leur parcours professionnel.

L'ouvrage **« Métiers comptables, métiers d'avenir : formations, parcours, emplois »** s'adresse aux lycéens et étudiants, aux conseillers d'orientation et aux enseignants. **Disponible dès maintenant** sur l'ensemble du territoire français, cet ouvrage est distribué dans près de 600 points de vente agréés par les Presses Universitaires de France (FNAC, Cultura, Gibert Joseph, Virgin, Amazon.fr ... et dans de nombreuses librairies).

Collection « L'Expert en Poche »
11 x 17,5 cm – 168 pages – 10 €
ISBN : 978-2-35267-253-1
Mise en vente : Février 2013
Thématique : Comptabilité/gestion

L'auteur
Anne GATEFF, diplômée d'expertise comptable

A propos de la collection « L'Expert en Poche »

Cette collection, mise en page sur le modèle des célèbres « Que sais-je » des éditions PUF (Presses Universitaires de France) a été créée en 2010 par l'Ordre des Experts-comptables. Elle a pour vocation de proposer aux chefs d'entreprise, aux DAF (Directeurs Administratifs et Financiers), aux étudiants, aux enseignants et aux particuliers, des ouvrages synthétiques, pratiques, simples d'utilisation et pédagogiques. La collection est organisée en six thématiques : comptabilité/gestion, droit fiscal, droit social, droit des affaires, organisations, entrepreneurial. Quatorze ouvrages ont d'ores et déjà été publiés dans la collection.

Jean-François POTTON

Chargé de mission

Comité d'histoire – Cour des comptes

Quand la Cour des comptes contestait les voitures de fonction

À la suite du contrôle de la comptabilité du Caissier payeur central, gestion 1877, la Deuxième chambre de la Cour des comptes, dans sa séance du 8 juin 1880, au rapport de M. Ducrey, conseiller référendaire, avait décidé l'envoi d'un référé au ministre des finances sur la question des « dépenses de location et d'entretien des voitures et chevaux affectés au service personnel des ministres ».

La question posée était simple : l'État doit-il assumer les frais des déplacements des ministres, même à titre professionnel ?

Le référé du 17 juillet 1880 rappelait que « sa jurisprudence à cet égard n'a jamais varié : de nombreux arrêts ont rejeté des comptes les frais de cette nature, dont le montant a dû parfois être reversé dans les caisses du Trésor. Plusieurs référés ont eu également pour objet de signaler des locations de voitures ou de changement dans les livrées ou d'autres dépenses analogues qui avaient été imputées sur les crédits de matériel ».

Or, la Cour avait remarqué dans les comptes du Caissier payeur central des dépenses « comprenant les frais de location tantôt d'un landau et d'un coupé simultanément, tantôt d'une seule voiture, pour le service du ministre des finances ». Elle avait donc enjoint au comptable de « justifier des motifs pour lesquels les fonds de l'État avaient pu régulièrement supporter une dépense que la Cour a toujours considéré comme étant personnelle au ministre ».

Les services avaient répondu que « si les frais de voiture ont été imputés sur le matériel de l'administration centrale, cela tient à ce que les voitures ont été fournies au ministre non pour son usage particulier, mais pour l'exercice de ses fonctions ».

Cette réponse, écrit la Cour au ministre, « ne saurait être accueillie sans réserve : il ne semble pas que même pour

l'accomplissement des obligations qui résultent des fonctions ministérielles, la dépense dont il s'agit puisse figurer dans les comptes de l'État à moins de circonstances exceptionnelles ».

La Cour reconnaissait cependant que « la présence des chambres à Versailles¹ a placé le ministre des finances dans la nécessité de communiquer rapidement et fréquemment entre cette ville et Paris, et que la dépense extraordinaire qu'entraînait ce service exceptionnel pouvait être imputée sur les fonds de l'État ». Elle accepta donc d'admettre la dépense pour le passé. Mais « aujourd'hui, l'ordre de choses a changé ; le Gouvernement réside à Paris, et aucun motif ne semble plus pouvoir autoriser à l'avenir l'allocation de dépenses de cette nature, à moins qu'un crédit spécial soit ouvert dans le budget ».

Dans sa réponse du 26 juillet 1880, le ministre des finances Joseph Magnin rappela que la question avait souvent été débattue avant 1870 entre la Cour et les services du ministère. « C'est après un examen très approfondi de ces considérations que je me suis rallié aux objections déjà faites à la Cour par mes prédécesseurs. (...) La Cour s'appuie pour soutenir que le ministre des finances devrait supporter lui-même les frais de sa voiture, sur ce que ces frais ne figurent pas parmi ceux que l'ordonnance du 17 juillet 1844 met à la charge de l'État comme conséquence de la concession de logement.

¹ Les Chambres ont siégé à Versailles de 1871 à 1879 pour la Chambre des députés, et de 1875 à 1879 pour le Sénat, avant de regagner à Paris leurs palais respectifs.

Obligée qu'elle est, par la loi de son institution, de rechercher, à l'appui des paiements qu'elle vérifie, la preuve qu'ils ont pour but d'acquitter une dette de l'État, elle conclut du silence de l'ordonnance de 1844 que le paiement par l'État d'une dépense qui ne lui a pas été réglementairement imposée est irrégulier et doit donner lieu à reversement.

L'ordonnance de 1844 a été rendue à une époque où le traitement des ministres atteignait le chiffre de 80 000 F.

La loi du 16 septembre 1871 a fixé pour l'avenir ce chiffre à 60 000 F.

On peut se demander, tout d'abord, si l'ordonnance émise en vue d'une situation différente de celle qui l'a suivie a conservé sa force obligatoire. La Chambre des députés a reconnu en 1878, sur le rapport de M. Cochery, que bien qu'elle n'ait pas été abrogée, la loi du 16 septembre 1871 qui autorisait le gouvernement à ouvrir des crédits par décret en dehors des sessions de l'Assemblée nationale ne pouvait recevoir son application sous la législation qui a succédé à l'Assemblée nationale.

Sans insister sur cet ordre d'idées, je ferai remarquer que la voiture du ministre des finances n'a nullement pour objet la satisfaction de ses convenances personnelles, pour lesquelles il est muni d'une voiture dont le prix est directement payé par lui.

Le ministre se sert de la voiture fournie par l'État pour les obligations de son emploi, et sa situation ne diffère pas, sous ce rapport, de celle des employés de son ministère, qui se font rembourser sur les crédits du matériel les frais des courses qu'ils sont forcés de faire, de temps à autre, dans l'intérêt du service.

Or, les obligations du ministre ont pris, depuis l'établissement du régime représentatif, une importance qu'elles étaient certes loin d'avoir antérieurement, et le retour des chambres à Paris, en mettant continuellement le ministre en présence des deux assemblées, n'a fait que les accroître dans une proportion notable. Les relations du ministre avec les chambres et avec leurs commissions sont naturellement en raison directe du nombre des projets et propositions de loi ayant un objet financier.

Je rappellerai à ce propos que dans une lettre adressée en 1879 par mon prédécesseur au président de la Chambre des députés, M. Léon Say relevait cette circonstance caractéristique que les projets et propositions de lois de finances étaient en nombre décuple de ceux concernant les autres départements ministériels. D'un autre côté, les réunions du conseil des ministres n'ont jamais été plus fréquentes, et elles se tiennent à des heures où les stations de voitures sont à peu près désertes. Il est donc indispensable que le ministre ait toujours sous la main, et pour éviter une perte de temps dont les affaires publiques pourraient souffrir, un moyen de transport immédiat et assuré.

La Cour demandera peut-être si la voiture privée du ministre ne suffit pas à ce besoin. Mais indépendamment de ce que cette voiture est destinée à servir simultanément au ministre et aux membres de sa famille, il se peut qu'elle

soit momentanément hors d'état d'être employée, et alors tous les inconvénients résultant de l'absence d'une voiture personnelle au ministre se présenteraient au grand détriment du service.

La situation du ministre est donc, je le répète avec intention, la même que celle d'un employé auquel est imposé par le service la nécessité d'un déplacement dont les frais lui sont remboursés. Il y aurait un inconvénient moral, qui n'échappera pas à l'esprit judicieux des magistrats de la Cour, à contester au ministre une faculté qui ne saurait être refusée à ses subordonnés.

Il convient enfin, selon moi, que la Cour use avec un grand discernement du droit qu'elle a de rejeter les dépenses qui ne lui paraissent pas incomber à l'État. Dans l'espèce actuelle, son intervention dans l'examen de la dépense implique, malgré elle, une ingérence non pas seulement dans la comptabilité, qui est son domaine propre, mais dans l'administration dont elle n'a cependant pas la responsabilité. Il est évident, en effet, que le ministre est seul juge de savoir si le service qu'il administre comporte tel ou tel besoin, et s'il est nécessaire qu'il y soit pourvu. Dans l'hypothèse où le ministre a reconnu cette nécessité, il paraîtrait difficile que la Cour discutât, non pas seulement la régularité du paiement fait, ce à quoi elle est rigoureusement tenue, mais encore l'utilité de la dépense. Il me semble que c'est au pouvoir législatif seulement que ce soin doit appartenir, et les lois de règlement des exercices lui fournissent une occasion toute naturelle de s'en acquitter.

A ce point de vue, et comme je tiens vivement, Monsieur le Premier président, tout en m'éloignant des conclusions de la Cour, à lui laisser sa pleine liberté d'action, si précieuse pour la sauvegarde des intérêts de l'État, je verrais avec plaisir que votre Compagnie insérât, dans son prochain rapport annuel, les observations qu'elle m'a soumises sur l'objet que je traite en ce moment, et qu'elle les fit suivre de la reproduction de la réponse.

Les Chambres auraient ainsi sous les yeux tous les éléments susceptibles de les éclairer, et la décision qui interviendrait servirait naturellement de règle à l'avenir. (...).

La Cour des comptes n'eut pas l'occasion de relever le défi : quelques mois plus tard, par une nouvelle lettre du 31 décembre 1880, le ministre Joseph Magnin changea d'avis. Il s'était avisé que la Cour ne pourrait aborder le sujet que dans le rapport public de 1882. Or, la Cour n'avait admis la dépense que dans le cadre de la situation exceptionnelle de la présence des chambres à Versailles, et avait explicitement suggéré que l'ouverture d'un crédit au budget pour ce type de dépense mettrait un terme à la controverse. Dans cette attente, et ne voulant pas que la responsabilité pécuniaire du Caissier central fut mise en œuvre, le ministre Magnin informa le Premier président qu'il avait reversé au Trésor une somme de 10 860 francs, correspondant aux frais de l'espèce depuis sa nomination en novembre 1879 jusqu'à la fin décembre 1880, et qu'il avait résilié le marché de location passé pour l'exercice

1881. Il déclarait prendre à sa charge personnelle les frais de location de voiture jusqu'à ce que le Parlement ait autorisé la prise en charge de ces dépenses par le budget de l'État.

Cet incident relativement modeste ne peut se comprendre que par référence à la situation ancienne des ministres, qui, depuis l'ancien régime, ne bénéficiaient que de la mise à disposition de leur « hôtel », et devaient supporter tous les frais de fonctionnement de leur « maison », depuis leur cuisinier jusqu'à leurs palefreniers. Ils devaient assumer tous leurs frais de

déplacement, et même amener leur mobilier et leur vaisselle, sauf si le « Garde-meuble », ancêtre du Mobilier national, y avait pourvu. Le traitement élevé qui leur était accordé, et qui s'apparentait à une liste civile, devait leur permettre de vivre sur un grand pied, ce qui était considéré comme indispensable. A partir du moment où ce traitement était réduit de 20 000 francs, bien que restant élevé, la question de la prise en charge par l'État de dépenses manifestement professionnelles ne pouvait manquer d'être soulevée. On n'en remarquera pas moins la rigueur inflexible de la Cour, qui fit plier un ministre... ■

L'économie des besoins

Un nouvelle approche du service public

Pourquoi envisage-t-on toujours le service public comme un coût et jamais comme une part — significative — de la production nationale ?

Avec ce livre, Jacques Fournier renverse les perspectives : la satisfaction des besoins humains fondamentaux — santé, logement, éducation, transport, etc. — devient prioritaire. Elle oblige à revisiter le service public pour le rendre plus efficace, moins lourd, bref pour remettre l'individu au centre du dispositif.

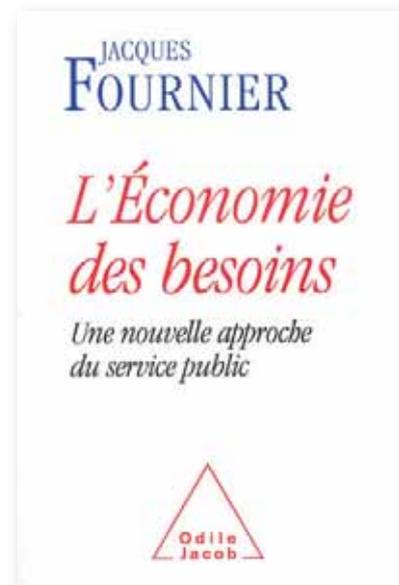
Partant, Jacques Fournier s'interroge sur les modalités de mise en œuvre de l'économie des besoins : comment faciliter la rencontre du service et du besoin ? Quel est le bon niveau d'intervention — local ou national ? Comment tarifier le service et jusqu'où aller dans la gratuité ?

Passant par un État renouvelé et l'acceptation des acteurs privés qui se reconnaissent dans ses valeurs, l'économie des besoins n'est pas si utopique qu'il y paraît.

Et si elle était l'avenir de l'économie ?

« L'économie des besoins n'est pas une économie d'assistanat. Il ne s'agit pas de distribuer des aides sociales à des personnes en difficulté, mais d'organiser un système dans lequel c'est l'ensemble de la population qui va vivre autrement que selon la loi du marché [...]. En ce sens, l'économie des besoins est le communisme du XXI^e siècle » J. F.

Jacques Fournier : Conseiller d'État, Jacques Fournier a présidé aux destinées de Gaz de France (1986-1988) et de la SNCF (1988-1994). Auparavant, il a exercé les fonctions de secrétaire général adjoint de l'Élysée (1981-1982), puis de secrétaire général du gouvernement (1982-1986).



23,90 €
www.odilejacob.fr



COLLOQUE INTERNATIONAL
IRENEE - GRALE-CNRS - AdCF



REGARDS CROISÉS SUR LES MUTATIONS DE L'INTERCOMMUNALITÉ

L'intercommunalité connaît de nombreuses mutations. Aussi, le colloque du GRALE-IRENEE-ADCF ambitionne, d'une part, de dresser un état des lieux, d'autre part, d'imaginer les perspectives d'évolution de l'intercommunalité grâce à des regards croisés sur les rapports entre les structures intercommunales et les collectivités publiques.

30 | 31
MAI 2013

FACULTÉ DE DROIT
AMPHI ROBLOT
13 PLACE CARNOT
54000 NANCY
03.54.50.45.51

inscription
irenee@univ-lorraine.fr



Chronique de jurisprudence financière



Stéphanie DAMAREY
Maître de conférences / HDR
Université de Lille 2



Michel LASCOMBE
Professeur à l'IEP de Lille



Xavier VANDENDRIESSCHE
Professeur à l'Université Lille 2



La Cour de discipline budgétaire et financière

Jurisprudence commentée

CDBF, arrêt n° 174, 4 avril 2011,

Lycée polyvalent, Lycée professionnel Vauvenargues et Greta du Pays d'Aix

Les faits de l'espèce Lycée professionnel Vauvenargues ne sont pas inconnus des lecteurs de cette chronique. En effet, le juge des comptes a déjà été amené à se prononcer sur les comptes de cet établissement (CDBF, 18 avril 2011, Lycée professionnel de Vauvenargues à Aix-en-Provence : *Gestion et fin. publ.* 2012 n° 5, p. 73, *chron. Damarey S., Lascombe M. et Vandendriessche X.*). En l'espèce, ce sont des irrégularités relatives à la signature de contrats ainsi qu'au paiement de frais de mission, relevées dans la gestion administrative, financière et comptables des lycées polyvalent et professionnel Vauvenargues et du Greta du Pays-d'Aix au cours des exercices 1999 à 2004 qui ont conduit à la saisine de la CDBF.

Déféré et prescription

Preuve de la gravité des faits reprochés dans le cadre de cette affaire, deux déférés avaient été adressés à la CDBF, un premier émanant de la CRC, un second émanant de la Cour des comptes (Voir également pour une appréciation de la rareté des jurisprudences concernant les EPLE, *Groper N. et Michaut C., Chron. de jurisprudence financière, AJDA 2011.1319.*

Rappelons que le déféré constitue l'acte par lequel l'une des autorités habilitées en vertu des dispositions de l'art. L 314-1 CJF transmet au ministère public des informations susceptibles d'entraîner la saisine de la CDBF. L'un des effets essentiels de ce déféré est d'interrompre le délai de prescription (de cinq ans) s'appliquant aux infractions relevant de la CDBF.

La question s'est déjà posée des modalités d'application de ces règles de prescription dans l'hypothèse de déférés successifs. La CDBF avait déjà pu indiquer qu'en pareilles circonstances, il convenait de distinguer les faits et de leur appliquer la prescription en tenant compte de la date à laquelle ils ont été portés à la connaissance de la juridiction financière (CDBF, 16 décembre 2003, Bloch, Institut national polytechnique de Grenoble (INPG), Université Joseph-Fournier Grenoble I (UJF) : *Rec. C. comptes 153 ; Lebon 599 ; La Revue du Trésor 2005. 696, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X. ; AJDA 2004. 1233, chron. Groper N.*). Même chose lorsque, à la suite du réquisitoire introductif, de nouveaux faits sont portés à la connaissance de la CDBF au moyen d'un réquisitoire complémentaire (CDBF, 15 décembre 2006, Centre hospitalier d'Ambert, *La Revue du Trésor 2007. 720, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.*

C'est la même logique qui prévaut lorsque les faits en cause ne sont pas mentionnés dans la saisine initiale de la CDBF : aucun acte interruptif de prescription ne peut être retenu (CDBF, 24 février 2006, Altus Finance : *RFDA 2006. 624 ; La Revue du Trésor 2006. 910 ; AJDA 2006. 1249, chron. Groper N. et Michaut C.*

En l'espèce, la CDBF prend soin de distinguer la communication du président de la 4^{ème} chambre de la Cour des comptes en date du 21 mars 2008 de celle du procureur financier près la CRC de Provence-Alpes-Côte d'azur en date du 27 novembre 2008 pour identifier les périodes et les faits soumis à prescription.

Dissimulation des irrégularités et point de départ de la prescription

La CDBF, confirmée en cela par son juge de cassation, a pu indiquer que la date interruptive de prescription s'entendait de la date d'arrivée au parquet du déféré (CE, 26 mai 1999, M. Reynard, ancien chef du service des immeubles et des affaires générales du ministère des affaires étrangères : *Rec. C. comptes 120*). En cas de saisine directe par le procureur général, la date de saisine est celle de la date du réquisitoire (CDBF, 30 juin 2006, Syndicat intercommunal à vocation multiple de la région d'Etaples-sur-Mer : *Lebon 665 ; AJDA 2006. 2445, chron. Groper N. et*

Michaut C. ; La Revue du Trésor 2006. 918, Lascombe M. et Vandendriessche X. ; RFDA 2007. 867, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X. ; JCPA 2006. 21, étude Peyricol).

Une difficulté pouvait toutefois apparaître concernant, comme c'était le cas de l'espèce, des irrégularités volontairement dissimulées, ce qui avait reporté d'autant l'intervention du juge répressif. Des irrégularités qui ont pu être décelées à l'occasion de l'examen des comptes de l'agent comptable de l'EPLÉ mais avec cette particularité que ce dernier avait lui-même tardé à communiquer ses comptes au juge des comptes, suscitant d'ailleurs sa condamnation à amende pour retard dans la production des comptes.

Dans ses conclusions, le parquet a proposé à la CDBF de tenir compte de cette impossibilité matérielle à détecter les irrégularités pour repousser d'autant le point de départ de la prescription. S'inspirant des principes des droits civil, pénal et administratif, qui prévoient qu'il n'est pas possible de faire jouer la prescription contre celui qui est empêché d'agir, le procureur général a proposé que le point de départ de la prescription puisse être fixé à la date à laquelle l'infraction a été constatée et non à celle de la date de la commission des faits.

Ce n'est pas l'option que la CDBF a retenu, offrant ainsi aux comptables publics une possibilité de se soustraire à son office. C'est un point souligné par MM. Groper et Michaut qui ont relevé que « la décision ainsi rendue n'en revient pas moins à exonérer les comptables de leur responsabilité devant la CDBF dès lors qu'ils s'abstiennent de produire leurs comptes pendant un délai suffisant » et d'appeler de leurs vœux le législateur à modifier les textes sur ce point (*Groper N. et Michaut C. Chron. jurisprudence financière, AJDA 2011. 1321*).

Concomitance des instances devant la CDBF et devant le juge des comptes statuant comme juge d'appel

La présente espèce présentait également la particularité d'avoir déjà retenu l'attention du juge des comptes et de son juge de cassation au travers d'un enchevêtrement de décisions juridictionnelles en rendant malaisée la compréhension (*Gestion et fin. publ. 2012, n° 5, p. 73, chron. Damarey S., Lascombe M. et Vandendriessche X.*).

À l'occasion d'un jugement de CRC en date du 3 août 2006, le comptable public de l'établissement public local d'enseignement en cause avait été déchargé de sa responsabilité. Saisie en appel, la Cour des comptes avait infirmé les jugements de décharge par décision du 20 décembre 2007 (*Gestion et fin. publ. 2009. 445, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.*) et avait renvoyé l'affaire devant la CRC qui avait statué de nouveau par un jugement du 9 juin 2008.

En parallèle, l'arrêt d'appel de la Cour des comptes du 20 décembre 2007 avait fait l'objet d'une cassation par le Conseil d'État (CE, 27 juillet 2009, Lycée Carnot et Lycée professionnel de Vauvenargues : *Gestion et fin. publ. 2010. 167*) au motif que la Cour des comptes, en raison de l'effet dévolutif de l'appel, aurait dû se prononcer au fond.

C'est à ce stade de la procédure que la CDBF était amenée à se prononcer, sachant que de nouveau saisie, la Cour des comptes allait également intervenir sur cette même affaire (elle l'a d'ailleurs fait quelques jours après la décision rendue par la CDBF par un arrêt du 18 avril 2011, Lycée professionnel de Vauvenargues à Aix-en-Provence : *Gestion et fin. publ. 2012 n° 5, p. 73, chron. Damarey S., Lascombe M. et Vandendriessche X.*).

De manière très claire, la CDBF confirme sa compétence à l'égard d'un agent comptable et rappelle qu'elle n'est pas liée par la procédure de jugement des comptes engagée devant le juge des comptes. Cette jurisprudence est logique au regard de précédents par lesquels la CDBF avait déjà pu affirmer l'autonomie de son office (CDBF, 29 septembre 1999, Abitbol et Marzorati : *Lebon 567 ; Rec. C. comptes 106 ; La Revue du Trésor 2000. 32*) mais qui doit amener la CDBF à apprécier finement la responsabilité du comptable car la frontière est ici très mince et les risques d'un non respect de la règle non bis in idem bien présents. Nous avions déjà pu l'évoquer à propos d'un comptable assignataire responsable devant le juge des comptes à raison de la comptabilité tenue par un régisseur et responsable devant la CDBF à raison notamment des contrôles qu'il est tenu d'exercer sur la régie (CDBF, 10 décembre 2010, Commune de Bandol : *Gestion et fin. publ. 2011. 571, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.*)

La compétence de la CDBF à l'égard des comptables publics

Avec cette décision, la CDBF complète sa jurisprudence en termes de justiciabilité des comptables publics (CDBF, 28 juin 1954, Greffier comptable et directeur de la maison centrale de Melun : *Rec. CDBF tome I. 1*. CDBF, 18 juin 1997, Musée Rodin : *JO 3 décembre 1997, p. 17457 ; La Revue du Trésor 1999. 189*. CDBF, 10 décembre 2010, Commune de Bandol : *Gestion et fin. publ. 2011. 571, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.*) sur lesquels elle est régulièrement amenée à se prononcer (CDBF, 22 février 1961, Caraccio, Bellier et Pariselle : *Lebon 898 ; Rec. CDBF tome I. 34*. CDBF, 22 avril 1975, Lascombe et Rivière, Lycée technique d'Albi : *Rec. CDBF tome I. 112*. CDBF, 4 avril 1973, Gentaz, Crédit municipal de Lyon : *Rec. CDBF tome I. 78*. CDBF, 21 février 2008, Agence nationale de valorisation de la recherche : *Gestion et fin. publ. 2011. 387, chron. Lascombe M. et Vandendriess-*

sche X. ; AJDA 2008. 1193, chron. Groper N. et Michaut C.).

Sur le fond, la CDBF sanctionne de nombreuses infractions : - l'exercice de la fonction d'ordonnateur sans en avoir la compétence (art. L. 313-3 CJF) ; - des remboursements irréguliers de frais de mission effectués sur la base de mandats non signés de l'ordonnateur et en l'absence d'ordres de mission (art. L. 313-3 et L. 313-4 CJF) ; - des avances sur indemnités pratiquées sans autorisation (art. L. 313-3 et L. 313-4 CJF) ; - des avances consenties en l'absence de régie (art. L. 313-4 CJF) ; - des dépenses sans ordonnancement préalable en dehors des hypothèses prévues par le RGCP (art. L. 313-4 CJF) ; - une absence de suivi des dépenses engagées (art. L. 313-4 CJF).

Et pour certaines d'entre elles, le constat que le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables a été méconnu avec un comptable public qui s'est immiscé dans les fonctions d'ordonnateur, devenu en l'espèce ordonnateur de fait (*Groper N. et Michaut C., Chron. jurisprudence financière, AJDA 2011. 1324*).

Extrait

Sur la prescription

Cons. qu'aux termes de l'art. L. 314-2 du CJF : « la Cour ne peut être saisie après l'expiration d'un délai de cinq années révolues à compter du jour où aura été commis le fait de nature à donner lieu à l'application des sanctions prévues par le présent titre » ;

Cons. que la communication du président de la quatrième chambre de la Cour des comptes du 21 mars 2008, a été enregistrée au ministère public près la CDBF le 25 mars 2008 que les irrégularités mentionnées dans cette communication, postérieures au 25 mars 2003 ne sont pas couvertes par la prescription ;

Cons. que la communication du procureur financier près la CRC de Provence-Alpes-Côte d'Azur, en date du 27 novembre 2008, a été enregistrée au ministère public près la CDBF le 28 novembre 2008 que les irrégularités mentionnées dans cette communication, en tant qu'elles sont distinctes de celles mentionnées ci-dessus et postérieures au 28 novembre 2003 ne sont pas couvertes par la prescription ;

(...)

Sur la chose jugée par la chambre régionale des comptes

Cons. que les jugements susvisés, rendus le 3 août 2006 par la CRC de Provence-Alpes-Côte d'Azur, au demeurant infirmés en appel en ce qu'ils accordent à M. X décharge de sa gestion, ne lient pas la CDBF qui statue dans son propre champ de compétence et sur le fondement du titre 1^{er} du livre III du CJF ; qu'en particulier, lesdits jugements n'interdisent

nullement à la CDBF de se prononcer sur l'irrégularité des pratiques du comptable concerné, notamment sur le fondement des art. L. 313-3 et L. 313-4 du CJF ;

Sur les faits, leur qualification et l'imputation des responsabilités

Cons. que les irrégularités alléguées à l'encontre de M. X sont relatives à des opérations effectuées au titre du lycée polyvalent et du GRETA dont ledit lycée est l'établissement support ;

1- Sur la signature de contrats sans y être habilité

Cons. que selon l'art. R. 421-9 4° du code de l'éducation, le chef d'établissement est ordonnateur des recettes et des dépenses ;

Cons. que l'art. 20 du décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant RGCP dispose que « les fonctions d'ordonnateur et celles de comptable public sont incompatibles » ; qu'en l'espèce, ainsi que rappelé par la circ. n° 2005-156 du 30 septembre 2005 afférente à la mise en oeuvre des dispositions du décret n° 85-924 du 30 août 1985 modifié relatif aux EPLE, un gestionnaire qui est également agent comptable de l'établissement ne peut recevoir de délégation de signature pour les actes relevant de l'ordonnateur ;

Cons. qu'entre le 26 mars 2003 et le 6 septembre 2006, M. X a signé plusieurs contrats, notamment, trois contrats avec la société A., les 30 juin 2003, 27 septembre 2004 et 16 mai 2005, un contrat avec la société B., le 30 juin 2003, un contrat avec la société C., le 12 mai 2003, deux contrats avec D., les 21 mai 2003 et 30 mai 2004, un contrat avec la société E., le 20 juin 2003, un contrat avec la société F., le 10 février 2005 et un contrat avec la société G., le 15 mars 2004 ;

Cons. que M. X a procédé aux paiements correspondants sans que les mandats aient été signés de l'ordonnateur, seul compétent pour cela aux termes de l'art. R. 421-9 4° du code de l'éducation ;

Cons. que, si certains des contrats en cause reconduisaient des contrats antérieurement souscrits par l'établissement, cette circonstance ne justifie en rien que M. X se soit substitué à l'ordonnateur pour les signer ;

Cons. ainsi que la responsabilité de M. X est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-3 du CJF (...);

2- Sur le remboursement de frais de mission

Cons. que les mandats de remboursement des frais de mission doivent être signés de l'ordonnateur, c'est-à-dire du chef d'établissement, et accompagnés d'un ordre de mission temporaire ou permanent ainsi que d'un état de frais signé du bénéficiaire ; que lorsque les déplacements sont effectués au moyen du véhicule personnel des intéressés, une autorisation préalable de l'ordonnateur est

requis, selon les dispositions de l'annexe I de l'art. D. 1617-19 du CGCT, applicable aux EPLE ; que la circonstance que les déplacements sont utiles au service ne saurait dispenser du respect de ces règles ; (...)

3- Sur les avances sur indemnités de formation continue des adultes que le comptable s'est consenties à lui-même

Cons. d'une part, qu'aux termes de l'art. 7 du décret n° 93-439 du 24 mars 1993 portant attribution d'indemnités à certains personnels relevant du ministère de l'éducation nationale qui participent aux activités de formation continue des adultes, lesdites indemnités, « (...) sont liquidées et versées en fin d'exercice. Le conseil d'administration de l'établissement support du groupement d'établissements donne son accord sur la part des ressources affectées à ces indemnités, sous réserve du maintien de l'équilibre financier du groupement. Le chef d'établissement support du groupement d'établissements arrête les décisions individuelles d'attribution... » ;

Cons. que par mandat du 22 février 2005, imputé sur le GRETA et ne portant aucune signature, M. X a procédé au versement, à son bénéfice, de la somme de 4 200 € sur la base d'un bulletin de paye à son nom, portant mention d'« avances sur indemnité 2004 » ; que ces indemnités, relevant du décret n° 93-439 du 24 mars 1993, ont été ultérieurement mandatées et déduites sur le bulletin de paye de M. X du mois d'avril 2005 ;

Cons. qu'en février 2006, M. X s'est, de même, versé de la somme de 3 000 €, sur la base d'un bulletin de paye à son nom, portant mention d'« avance sur indemnité de gestion 2005 » ; que toutefois ces indemnités ont été mandatées par la suite et déduites du bulletin de paye de l'intéressé du mois d'avril 2006 ;

Cons. que les indemnités versées en 2004 n'ont été arrêtées par le conseil d'administration que le 7 avril 2005 ; que, le montant des indemnités de 2005, préliquidées en février 2005, n'a été arrêté par le conseil d'administration que le 4 mai 2006 ; qu'ainsi, en anticipant la décision du conseil d'administration, M. X n'a pas respecté les dispositions précitées ;

Cons. d'autre part, qu'en application de l'instruction codificatrice n° 02-038-M91 du 30 avril 2002, « sont émis à l'initiative de l'agent comptable les ordres de paiement relatifs [...] aux avances et acomptes au personnel (compte 425), dans ce dernier cas, l'ordre est appuyé de l'autorisation écrite de l'ordonnateur » ;

Cons. en l'espèce que nul ordre de paiement n'a été émis, ni aucune autorisation de l'ordonnateur délivrée ;

Cons. que la circonstance que ces opérations aient été régularisées a posteriori ne

saurait ni leur enlever leur caractère irrégulier, ni exonérer M. X de sa responsabilité devant la CDBF, laquelle est engagée au regard des art. L. 313-3 et L. 313-4 du CJF ;

4- Sur les avances faites en dehors de régie et sur les paiements effectués par chèque au delà des limites réglementaires

Cons. que le décret du 29 décembre 1962 portant RGCP dispose en son art. 11 que « les comptables publics sont seuls chargés : de la garde et de la conservation des fonds et valeurs appartenant ou confiés aux organismes publics » du maniement des fonds et des mouvements de comptes de disponibilités » ; que son art. 18 précise que « des régisseurs peuvent être chargés pour le compte des comptables publics d'opérations d'encaissement ou de paiement » ;

Cons. que toute avance de fonds effectuée à une personne autre que le comptable public impose la création d'une régie permanente, ou d'une régie temporaire, selon les modalités définies par le décret n° 85-924 du 30 août 1985 ;

Cons. par ailleurs que, selon les dispositions combinées de l'art. 34 du décret du 29 décembre 1962, de l'art. 2 du décret n° 65-97 du 4 février 1965 modifié et de l'arrêté du ministre du budget du 23 juillet 1991 modifié, le montant net au dessus duquel le règlement des dépenses des organismes publics est obligatoirement effectué par virement est fixé à 750 € ; que dès lors les paiements par chèque bancaire supérieurs à cette somme sont interdits ;

Cons. qu'au cours des exercices 2005 et 2006, six voyages, autorisés par le conseil d'administration, ont été organisés par le lycée polyvalent Vauvenargues ;

Cons. que pour un voyage à Berlin, la somme de 1 500 € a été avancée par M. X, le 14 avril 2006 en espèces et contre reçu, à un responsable pédagogique » que ce montant a été reversé dans la caisse du lycée le 6 juin 2006 (...) ;

Cons. ainsi, qu'en méconnaissance des dispositions précitées, certaines sommes ont été avancées en l'absence de régie temporaire et des paiements par chèques bancaires ont été effectués au-delà de la limite autorisée ;

Cons. que, nonobstant les contraintes particulières que peut susciter l'organisation concrète de voyages scolaires, ces irrégularités constituent des infractions au sens de l'art. L. 313-4 du CJF, imputables à M. X ;

5- Sur les dépenses avant ordonnancement

Cons. que, selon l'art. 28 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant RGCP, « avant d'être payées, les dépenses sont engagées, liquidées et, le cas échéant, ordonnancées » ; que l'art. 169 du même décret dispose que « toutes les dépenses

doivent être liquidées et ordonnancées au cours de l'exercice auquel elles se rattachent » ;

Cons. cependant que le paiement de dépenses sans ordonnancement préalable est autorisé en certaines hypothèses, dans les conditions fixées par le décret du 29 décembre 1962 précité, en son art. 171, notamment pour certaines dépenses urgentes ou qui sont récurrentes, ainsi que pour celles qui résultent de contrats »

Cons. en outre que la circ. interministérielle n° 88-079 du 28 mars 1988 relative à l'organisation économique et financière des EPLE rappelle en son paragraphe 424 5221 que, si l'agent comptable a la possibilité de payer avant ordonnancement certaines dépenses par le débit d'un compte d'imputation provisoire, de tels règlements ne peuvent intervenir que dans la limite des crédits disponibles, s'ils concernent des opérations portant sur des chapitres de caractère limitatif, et qu'ils doivent être régularisés dans les meilleurs délais ;

Cons. qu'au 6 septembre 2006, date de la sortie de fonctions de M. X, le total des dépenses en attente d'ordonnancement s'élevait à 99 481,80 € ; qu'à la même date, le solde des crédits ouverts, calculé par rapport au total des dépenses engagées et des dépenses exécutées avant ordonnancement, faisait apparaître un dépassement de crédits global de 101 947,56 € sur les 7 chapitres concernés, lequel s'explique en large part par l'existence de ces dépenses avant ordonnancement ;

Cons. que lesdites dépenses sans ordonnancement préalable concernent des fournitures d'enseignement, en particulier des menues dépenses des mois d'avril à juin 2006 et des chèques émis avant mandatement entre janvier et avril 2006 pour le règlement de factures émises en 2005 et 2006 ; qu'elles concernent également des prélèvements d'électricité pour 7 418,99 €, des prélèvements de téléphone pour 9 259,14 € correspondant aux mois de janvier à août 2006, et pour 20 574 € des chèques émis en février, mars et avril 2006 ;

Cons. qu'en maintenant pendant plusieurs mois et, à tout le moins jusqu'au début du mois de septembre 2006, sur des comptes d'imputation provisoire, des dépenses exécutées avant ordonnancement, pour la réalisation desquelles les crédits ouverts par chapitre étaient devenus insuffisants, M. X a engagé sa responsabilité au regard de l'art. L. 313-4 du CJF ;

6- Sur le suivi des dépenses engagées

Cons. qu'aux termes de la circ. n° 88-079 du 28 mars 1988, en son paragraphe 1322, « le gestionnaire tient la comptabilité administrative qui comporte la comptabilité des engagements de dépenses et

produit au chef d'établissement la situation mensuelle des dépenses engagées » ;

Cons. que M. X en sa qualité de gestionnaire n'a, ni tenu ni produit à l'ordonnateur de situation mensuelle des dépenses engagées au cours des exercices 2004 à 2006 ;

Cons. que le défaut de production d'une situation mensuelle des dépenses engagées constitue une infraction au regard de l'art. L. 313-4 du CJF ; que cette infraction est imputable à M. X ;

Cons. toutefois que l'inaction du chef d'établissement, lequel n'a pas exigé de M. X, gestionnaire placé auprès de lui, la production de telles situations mensuelles, doit être prise en considération et constitue une circonstance absolue de la responsabilité de M. X ;

(...)

Sur les circonstances

Cons. que M. X a tiré un avantage personnel de certaines opérations irrégulières, par la perception directe de remboursements de frais de déplacements dont certains sont fictifs, et d'avances sur indemnités ; qu'il s'agit là d'une circonstance aggravante de sa responsabilité ;

Cons. cependant qu'à compter du mois de juin 2004, les services financiers du lycée Vauvenargues ont été affectés par le départ concomitant de plusieurs fonctionnaires expérimentés, lesquels ont été remplacés par des agents de moindre expérience ;

Cons., par ailleurs, pour ce qui concerne les voyages pédagogiques, qu'il convient de prendre en compte les difficultés afférentes à ce genre d'activité ;

Cons. enfin que l'ordonnateur n'a pas exercé la vigilance qui lui incombait en matière de suivi administratif, budgétaire et financier des établissements concernés et du GRETA ;

Cons. que lesdites circonstances sont de nature à atténuer la responsabilité de M. X ;

Sur l'amende

Cons. qu'il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à M. X une amende de 2 000 € ;

CDBF, arrêt n° 175, 29 avril 2011,

Lycée Albert Schweitzer du Raincy et Greta Tertiaire Sud 93

Les irrégularités décelées à l'occasion de l'examen des comptes du lycée Albert Schweitzer du Raincy et du Greta Tertiaire Sud 93 ont conduit la CRC d'Ile-de-France à saisir la CDBF afin que soient appréciées les responsabilités du proviseur et de l'agent comptable de ce lycée. Mais les

règles de prescription ont conduit la CDBF à relaxer les protagonistes des fins de la poursuite.

Prescription de l'action devant la Cour de discipline budgétaire et financière

Conformément aux dispositions de l'art. L. 314-2 CJF, « la Cour ne peut être saisie après l'expiration d'un délai de cinq années à compter du jour où aura été commis le fait de nature à donner lieu à l'application des sanctions prévues par » le CJF.

En l'espèce, le commissaire du gouvernement près la CRC Ile-de-France avait informé, par lettre en date du 21 juin 2006, le procureur général près la Cour des comptes de la décision de la CRC de saisir la CDBF de diverses irrégularités relevées à l'occasion du contrôle des comptes du Lycée Albert Schweitzer du Raincy et du Greta Tertiaire Sud 93. L'enregistrement de ce déféré a eu pour effet d'interrompre le délai de prescription. C'est ce que rappelle la CDBF avec cette décision, antérieurement déjà confirmée sur ce point par son juge de cassation (CE, 26 mai 1999, M. Reynard, ancien chef du service des immeubles et des affaires générales du ministère des affaires étrangères : *Rec. C. comptes* 120). En cas de saisine par le Procureur général, la date interruptive de prescription est celle du réquisitoire (CDBF, 30 juin 2006, Syndicat intercommunal à vocation multiple de la région d'Etaples-sur-Mer : *Lebon* 665 ; *AJDA* 2006. 2445, *chron. Groper N. et Michaut C.* ; *La Revue du Trésor* 2006. 918, *Lascombe M. et Vandendriessche X.* ; *RFDA* 2007. 867, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.* ; *JCP A* 2006. 21, *étude Peyricol*).

Constatant que les faits incriminés étaient antérieurs au 21 juin 2001, la CDBF en déduit très logiquement que les infractions commises étaient couvertes par la prescription.

En l'espèce, la question s'est posée des conséquences à tirer des retards significatifs pris par le comptable public à produire ses comptes au juge des comptes. La CDBF a présentement estimé que la production tardive du compte ne reporte pas le point de départ de la prescription même lorsque l'irrégularité ne pouvait être identifiée qu'à l'occasion de l'examen du compte.

Extrait

(...)

Sur la prescription

Cons. qu'aux termes de l'art. L. 314-2 du CJF, « la Cour ne peut être saisie après l'expiration d'un délai de cinq années révo- lues à compter du jour où aura été commis le fait de nature à donner lieu à l'appli-

cation des sanctions prévues par le présent titre » ;

Cons. que la prescription est interrompue par l'enregistrement du déféré au ministère public, intervenu en l'espèce le 21 juin 2006 ;

Cons., au cas d'espèce, que la commission des faits réputés irréguliers est antérieure au 21 juin 2001 ; que, dès lors, les infractions qui auraient été commises avant cette date sont couvertes par la prescription.

ARRÊTE :

Art. 1^{er} : MM. Y. et X. sont relaxés des fins de la poursuite.

CDBF, arrêt n° 176, 17 juin 2011,

Institut géographique national (IGN)

Des contrats conclus par l'IGN avec des entreprises privées ont suscité l'engagement de la responsabilité de deux directeurs généraux, de la secrétaire générale et de la directrice de communication de l'établissement public. Parmi les griefs figure le non respect des règles applicables en matière de contrôle financier dès lors que les conventions incriminées n'avaient été transmises au contrôleur financier, pour certaines, que postérieurement à leur signature, pour d'autres après le début des prestations.

L'infraction financière est constituée en cas de signature de contrats par un chef de service ne disposant pas de délégation à cet effet (délégation consentie dans la limite de 90 000 euros pour des contrats passés de plus de 450 000 euros). La CDBF a ainsi reproché au directeur général de l'établissement, en tant qu'autorité déléguée, de ne pas avoir exercé son contrôle sur l'exercice de la délégation de signature.

Au titre des circonstances atténuantes, la CDBF a retenu la courte période d'exercice des fonctions (trois mois et dix jours pour l'un des deux directeurs généraux) pour en déduire qu'il ne pouvait être fait grief de ne pas avoir détecté les irrégularités et, *a fortiori*, de ne pas y avoir mis un terme. Constitue également une circonstance atténuante l'incompétence de l'un des protagonistes dans le domaine des conventions et contrats de communication et le fait d'avoir piloté un projet de mise en œuvre de contrôle interne des achats de l'établissement en vue de garantir la régularité des procédures.

Enfin sont également reconnues comme circonstances atténuantes les conditions difficiles d'exercice par la responsable du service communication de ses missions, dans un contexte où le directeur général de l'IGN avait failli à son devoir de surveillance.

Avec cet arrêt, la CDBF souligne que les appréciations portées par la Cour des

comptes dans l'exercice de ses missions de contrôle administratif sont sans incidence sur les qualifications retenues lors de la procédure de la CDBF. Précisons que ceci ne vaut toutefois que sous réserve des implications de la jurisprudence Labor metal. Cette dernière suppose, en effet, que les insertions dans le rapport public de la Cour des comptes ne doivent pas laisser à penser que des affaires portées ensuite devant la cour dans le cadre de ses fonctions juridictionnelles, auraient pu être préjugées à ce stade, portant ainsi atteinte au principe de la présomption d'innocence (CE, ass., 23 février 2000, Labor Métal, *Rec. CE 83* ; *RFD adm.* 2000. 435, *concl. Seban* ; *La Revue du Trésor* 2000. 682).

La CDBF prend également soin, avec cette espèce, d'indiquer que l'exercice, par le ministère public, en application de l'art. L. 314-6 du CJF, des fonctions de poursuite, distinctes des fonctions d'instruction du rapporteur et des fonctions de jugement exercées par la Cour, ne méconnaît nullement le droit à un procès équitable et loyal. Il convient, en effet, de réserver la position du ministère public qui, si elle doit être motivée (CDBF, 11 février 1998, Etablissement public d'aménagement des rives de l'étang de Berre : *Lebon* 650 ; *La Revue du Trésor* 1999. 202), peut néanmoins comporter des inexactitudes sans que cela ait d'incidence sur la validité de la procédure devant la CDBF (CDBF, 23 mars 2004, Dubreuil, OPIHLM de la région de Creil : *La Revue du Trésor* 2005. 700). Preuve, s'il en est, de ce que l'intervention du ministère public doit être appréciée distinctement de celle du juge financier. Enfin, il convient de souligner que pour la première fois, la CDBF fait application des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse qui prévoient en leur art. 41, que « les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, (peuvent) prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires (...) », ce que la Cour réalise concernant l'un des mémoires de la cause. Une affaire à rebondissements puisque quelques mois plus tard, la CDBF est de nouveau intervenue dans le cadre d'un recours en rectification d'erreur matérielle (V. infra, arrêt n° 178) et d'un recours en révision (V. infra, arrêt n° 179).

Extrait

(...)

Cons. toutefois que les appréciations portées par la Cour des comptes dans l'exercice de ses missions de contrôle administratif sont sans incidence sur les qualifications retenues lors de la procédure de la CDBF » que, d'une part M. X. n'est pas fondé à contester l'abandon par le ministère public de poursuites sur certains des faits invoqués dans

le réquisitoire ; que d'autre part, le Procureur général est en droit, au vu des éléments de l'instruction portant sur les faits déferés, de modifier, dans sa décision de renvoi devant la Cour, la qualification des irrégularités initialement retenues dans son réquisitoire ; que ces griefs ont été communiqués à M. X. qui a été mis à même de présenter ses observations, ce qu'il a d'ailleurs fait ; que dès lors le moyen tiré de ce que les exigences de l'art. 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales auraient été méconnues doit être rejeté ;

Cons., en cinquième lieu que M. X. fait observer que la Cour n'aurait pas accédé à sa demande de verser au dossier des pièces qu'il estimait utiles à sa défense ;

Cons. que, suite à une demande formulée par M. X. par lettre du 13 décembre 2009, le Procureur général a informé ce dernier, par lettre du 21 décembre 2009, de ce que tous documents relatifs à l'examen de la gestion de l'IGN avaient été demandés au président de la septième chambre de la Cour des comptes, soulignant cependant que le CJF ne prévoit pas la rédaction de compte-rendus des séances de chambre, lesquels seraient de toute façon couverts par le secret du délibéré et de ce fait non communicables ;

Cons. en sixième lieu que M. X. expose que, son administration lui ayant refusé le bénéfice des dispositions de l'art. 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, aux termes desquelles « la collectivité publique est tenue d'accorder sa protection au fonctionnaire ou à l'ancien fonctionnaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle », il a dû assumer seul les frais de la procédure » que, cependant, le refus ainsi opposé à M. X. par l'administration est sans incidence sur la régularité de la procédure devant la CDBF ;

(...)

Cons., en huitième lieu, que Mme A. déclare n'avoir pas pu bénéficier d'un procès équitable, aux motifs que le ministère public « ne s'est pas affranchi de la partialité attachée à sa fonction d'organe de poursuite », que les personnes renvoyées auraient disposé d'un délai limité pour élaborer leur mémoire en défense, ce qui les aurait privées d'une chance de voir leurs moyens examinés par la Cour et que le décalage avec la durée de la procédure contreviendrait au principe d'équilibre des droits des parties, énoncé à l'art. 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Cons. toutefois que l'exercice, par le ministère public, en application de l'art. L. 314-6 du CJF, des fonctions de poursuite, distinctes des fonctions d'instruction du rapporteur et des fonctions de jugement exercées par la Cour, ne méconnaît nullement le droit à un procès équitable et loyal »

(...)

Cons. que certaines mentions portées au mémoire de M. X. présentent un caractère outrageant et diffamatoire ; qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'art. 41 de la loi du 29 juillet 1881 qui permettent aux tribunaux, dans les causes dont ils sont saisis, de prononcer la suppression des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires ; que, saisie de la cause et statuant au fond, la Cour prononce la suppression, à la page 5 du mémoire de M. X., du passage commençant par « En qualifiant » et s'achevant par « publique » et du passage commençant par « A titre principal » et s'achevant par « volontaires » ;

Sur les faits et leur qualification juridique

(...)

I-2 Sur la qualification et les responsabilités

(...)

Cons. que M. X. s'est vu rappeler, dès le 9 juin 2006, par le contrôleur financier que les visas en régularisation n'étaient pas autorisés ; qu'il lui appartenait de prendre toutes mesures utiles pour assurer que les engagements des dépenses effectués par ses subordonnés, en vertu des délégations de signature qu'il leur consentait, respectaient les règles relatives au contrôle financier ; qu'il ne résulte pas de l'instruction et n'est même pas allégué que M. X. aurait pris de telles mesures ; qu'en conséquence ce dernier n'a pas pris en compte les mises au point du contrôleur financier ; que M. X., en sa qualité de directeur général de l'établissement, ne peut, comme il l'a fait lors de l'audience, rejeter sa responsabilité en invoquant celle de ses subordonnés signataires des conventions ;

Cons. que M. X. a laissé perdurer des pratiques irrégulières en matière de contrôle financier ; que son successeur, M. Y., n'y a pas mis un terme ; que Mmes Z., secrétaire générale, et A., directrice de la communication, destinataires en copie du courrier du 9 juin 2006 du contrôleur financier, n'ont pas non plus agi pour y mettre fin ; Cons. ainsi que MM. X. et Y., Mmes Z. et A. ont contrevenu ou laissé contrevenir aux règles applicables à l'IGN en matière de contrôle financier, infraction sanctionnée par l'art. L. 313-1 du CJF ; que leur responsabilité est engagée à ce titre ;

Cons., par ailleurs, que Mme A., en certifiant le service fait antérieurement à la réalisation des prestations et en contrevenant ainsi aux règles d'exécution des

dépenses de l'établissement, a engagé sa responsabilité au titre de l'art. L. 313-4 dudit code ;

(...)

Cons. que la signature de contrats par une personne incompétente faute de disposer d'une délégation suffisante constitue une infraction à l'art. L. 313-4 du CJF ; qu'il en est ainsi pour le contrat de 2005 ainsi qu'il ressort ce qui est dit ci-avant ;

Cons. que l'autorité qui accorde à un subordonné une délégation de signature n'est pas dessaisie de ses compétences ; que la délégation de signature qu'elle consent s'exerce sous son contrôle et sa responsabilité ; qu'ainsi la signature de contrats par M. C., en méconnaissance des limites de sa délégation de signature, engage la responsabilité de M. X., autorité déléguée ;

(...)

Sur les circonstances

Cons. que M. Y... souligne en son mémoire que, de fait, il n'a exercé ses fonctions de directeur général que du 8 février 2007 au 18 mai 2007, date de sa nomination aux fonctions de directeur de cabinet du secrétaire d'État aux transports, soit pendant trois mois et dix jours ; que ces faits sont attestés par les pièces jointes au mémoire de M. Y. ;

Cons., compte tenu d'une part de la durée très courte d'exercice de ses fonctions au sein de l'IGN et d'autre part du fait que les pratiques irrégulières en question avaient cours depuis plusieurs années, qu'il ne peut être fait grief à M. Y. de ne pas les avoir décelées et, a fortiori, de ne pas y avoir mis un terme ;

Cons. ainsi que M. Y. bénéficie de circonstances absolutoires justifiant la relaxe ;

Cons. que Mme Z. fait valoir, ce qui n'a pas été contesté par les parties, qu'à l'époque des faits elle n'avait pas compétence sur l'élaboration des dossiers relatifs aux marchés ou conventions de communication pour lesquels Mme A., sous le contrôle de la direction générale, disposait d'une délégation de signature ; que, par ailleurs, sur la période considérée et ultérieurement, Mme Z. s'est attachée à réorganiser, dans une perspective à moyen terme, le système interne de gestion des achats ; que toutefois cette réorganisation ne pouvait produire ses effets immédiatement, compte tenu des priorités qu'avait à gérer Mme Z. et des moyens limités qui lui étaient attribués ;

Cons. ainsi que Mme Z. bénéficie de circonstances absolutoires justifiant la relaxe ;

Cons. enfin que les conditions difficiles dans lesquelles Mme A. exerçait ses missions et le défaut de surveillance du directeur général de l'IGN, atténuent la responsabilité de Mme A. ;

Sur l'amende

Cons. qu'il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à M. X. une amende de 2000 € et à Mme A. une amende de 150 € ;

CDBF, arrêt n° 177, 13 juillet 2011

Inspecteurs de l'académie de Paris

Des irrégularités présumées dans le recrutement et la gestion de dix-huit inspecteurs de l'académie de Paris ont conduit à la saisine de la CDBF. Ont notamment été contestées les conditions de préparation des nominations d'inspecteurs de l'académie, la fixation de leur rémunération, la mise à disposition de certains d'entre eux et pour d'autres, l'absence de service fait. Autant d'irrégularités qui ont conduit la CDBF à sanctionner le recteur de l'académie de Paris de même que les trois directeurs de cabinet successifs des ministres de l'éducation nationale.

Faute de gestion

Selon la CDBF, la nomination d'inspecteurs de l'académie de Paris en l'absence de base légale et statutaire constitue une faute de gestion. Alors que les directeurs de cabinet du ministère de l'éducation nationale avaient été avertis de doutes sérieux quant à la légalité de ces nominations, la CDBF estime que le défaut d'alerte des ministres sur les risques juridiques afférents à ces nominations et sur les difficultés de gestion qui pouvaient en résulter a constitué une faute de gestion au sens de l'art. L. 313-4 CJF (Voir également chron. Michaut C. et Sitbon P., *AJDA* 2011. 2466).

La faute de gestion peut en effet s'entendre de la méconnaissance des principes de bonne gestion qui prévalent dans les collectivités et organismes soumis à la compétence de la CDBF (CDBF, 19 juillet 1974, SEM d'aménagement et de gestion du marché d'intérêt national de Paris – La Vilette : *Lebon* 803. CDBF, 22 novembre 1989, Société anonyme La Signalisation : *Lebon* 423. CDBF, 28 septembre 2002, Association foncière urbaine autorisée : *La Revue du Trésor* 2004. 46, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.).

Constitue également une faute de gestion, la faute de négligence ou le défaut de vigilance dans la gestion du service (CDBF, 17 novembre 1987, Université Paris IV : *JO* 1^{er} juin 1988, p. 7546) de même qu'un défaut de surveillance ayant permis la survenance des actes irréguliers (CDBF 4 avril 1973, Gentaz, Crédit municipal de Lyon : *JO* 21 octobre 1973, p. 11348 ; *Rec. CDBF* tome I. 78. CDBF, 9 décembre 1986, DDE de Corse : *Lebon* 331. CDBF, 22 mai 1957, SCAN : *Lebon* 890) ou encore un défaut d'organisation (CDBF, 20 juin 1962,

Jung, Ecole nationale vétérinaire de Lyon : *Lebon 842* ; *Rec. CDBF tome I. 51*. CDBF, 8 novembre 1973, Massip : *Lebon 1974. 797* ; *Rec. CDBF tome I. 88*. CDBF, 19 novembre 1984, Hôpital de Chambéry : *JO 10 juillet 1985, p. 7779* ; *Rec. CDBF tome I. 228*).

En l'espèce, la faute de gestion est constituée dès lors que les directeurs de cabinet ont omis d'avertir le ministre des doutes sérieux pesant sur la nomination des inspecteurs académiques. On ne peut s'empêcher de considérer que le rattachement avec la notion de « faute de gestion » est quand même extrêmement lointain, la qualification retenue par la Cour apparaissant ainsi largement discutable.

Justiciabilité des directeurs de cabinet ministériel

Il est rare que la CDBF ait eu à se prononcer sur la responsabilité des membres de cabinets ministériels (CDBF, 21 juin 1958, Lecarpentier : *JO 5 avril 1959, p. 3933* ; *Lebon 1961. 893* ; *Rec. CDBF tome I. 19*. CDBF, 5 novembre 1997, Ministère des affaires étrangères (frais de réception) : *JO 16 décembre 1997, p. 18185* ; *La Revue Trésor 1999. 194*). Sur le principe, sa compétence est affirmée par les dispositions de l'art. L. 312-1 CJF aux termes duquel est justiciable de la CDBF « toute personne appartenant au cabinet d'un membre du gouvernement ». En revanche, à l'égard des membres du gouvernement, l'incompétence de la CDBF est absolue alors même que le dossier fait apparaître que les irrégularités sont la conséquence directe de la volonté personnelle d'un ministre (CDBF, 5 juillet 1977, Moissonnier et Salva : *Rec. CDBF tome I. 150*. CDBF, 29 septembre 1999, Abitbol et Marzorati : *Lebon 567* ; *Rec. C. comptes p. 106* ; *La Revue du Trésor 2000. 32*).

Production d'une attestation écrite du ministre

Alors que les ministres successifs ont fait savoir qu'ils avaient été régulièrement informés du dossier par leurs directeurs de cabinet, la Cour rejette les attestations produites, en considérant qu'elles ne peuvent s'assimiler à un « ordre écrit » au sens de l'art. L. 313-9 CJF.

L'ordre écrit du supérieur hiérarchique suppose, en effet, qu'il soit en rapport avec les faits constitutifs de l'infraction (CDBF, 26 juin 1992, Ministre des postes et télécommunications : *La Revue du Trésor 1993. 777*) et qu'il ait été établi préalablement aux agissements irréguliers (CDBF, 21 juin 1958, Lecarpentier : *JO 5 avril 1959, p. 3933* ; *Lebon 1961. 893* ; *Rec. CDBF tome I. 19*).

Lorsque l'ordre écrit ne peut être pris en considération par la CDBF, cette dernière peut néanmoins opter pour une atténuation de la responsabilité encourue au regard des circonstances (CDBF, 15 dé-

cembre 1993, SIRPA : *JO 25 juin 1994, p. 9242* ; *La Revue du Trésor 1995. 679*).

C'est la solution ici choisie par la CDBF qui relève que, si l'attestation produite ne peut être assimilée à un ordre écrit au sens de l'art. L. 313-9 CJF, elle doit toutefois être prise en considération en ce qu'elle révèle que le ministre disposait d'une parfaite connaissance du dossier, qu'il ne pouvait en ignorer les conséquences et avait donné instruction d'agir à son directeur de cabinet.

Absence de service fait

La rétribution en l'absence de service fait est très logiquement constitutive d'un avantage injustifié procuré à autrui (CDBF, 23 décembre 2002, Bailleul, Le Vouedec, Bernard-Bret, Mission de coopération et d'action culturelle au Tchad : *Lebon 563* ; *La Revue du Trésor 2004. 51* ; *RFD adm. 2004. 824*). C'est ce que rappelle la CDBF en l'espèce, alors qu'un chef de service n'a attribué aucun travail à ses subordonnés et qu'en l'absence de service fait, il n'a pas constaté la perte du droit aux traitements et indemnités correspondant. Sa responsabilité est engagée pour infraction aux règles d'exécution de la dépense publique et avantage injustifié procuré à autrui.

Publication anonyme de l'arrêt

Il est extrêmement rare que la CDBF décide d'une publication anonyme de son arrêt. C'est le cas en l'espèce alors que deux amendes sont prononcées, l'une à l'encontre du « directeur de cabinet en poste jusqu'en septembre 2006 », l'autre à l'encontre du « recteur de l'académie de Paris au moment des faits ».

Jusqu'en 1968, la CDBF a rendu ses arrêts en « audience privée » ainsi qu'il résulte de visas des 18 premières décisions rendues. Mais la CDBF, faisant état de son activité dans son premier rapport, s'interrogea sur l'intérêt que pourrait représenter une publication de ses décisions afin de leur donner une valeur d'exemple et d'éviter ainsi le retour des mêmes irrégularités. Elle fût entendue par le législateur lequel modifia le texte de 1948 (Loi n° 56-1193 du 26 novembre 1956, *JO 27 novembre p. 11295, art. 16*). : « le *Journal officiel de la République française* fera mention des arrêts par lesquels la Cour de discipline budgétaire prononcera des condamnations ». La mention était alors constituée d'un résumé anonymisé de l'arrêt rendu (Pour une première application de ces dispositions, *JO 18 avril 1957, p. 4108*).

Les arrêts rendus ont également été publiés au recueil *Lebon* à compter de 1961 et ce, de manière régulière, à compter de 1979. Appréciant l'impact de cette publication, la CDBF estimait que « l'administration (était ainsi) mieux informée des risques que comporte une gestion insuffisamment soucieuse des règles du droit budgétaire »

- (Cour des comptes, Rapport, *JO 26 mars 1963, p. 137*).

Une nouvelle étape apparaît avec la loi du 31 juillet 1963 : « les arrêts par lesquels la Cour de discipline budgétaire et financière prononcera des condamnations seront publiés intégralement au *Journal officiel* de la République française, dès lors qu'ils auront acquis un caractère définitif » (Art. 8 de la loi n° 63-778 du 31 juillet 1963, Loi de finances rectificative pour 1963, *JO 2 août, p. 7157*).

La loi du 13 juillet 1971 transforma cette obligation en faculté et donc en « une possibilité de sanction supplémentaire » (Exposé des motifs du projet de loi de 1971, *Rec. CDBF tome I, p. IX*) à disposition de la CDBF, en prévoyant que « les arrêts par lesquels la Cour de discipline budgétaire et financière prononcera des condamnations pourront, dès qu'ils auront acquis un caractère définitif, être publiés en tout ou en partie, sur décision de la Cour, au *Journal officiel* de la République française ».

Depuis 1971, la CDBF a rendu 169 décisions et a décidé la publication de 115 d'entre elles mais seules 11 ont fait l'objet d'une publication en la forme anonyme. Le constat à opérer est que lorsqu'elle décide la publication au journal officiel, c'est essentiellement avec l'objectif d'infliger aux protagonistes une sanction morale supplémentaire : les 104 décisions publiées depuis 1971 en sont une illustration manifeste. L'anonymat n'a été préservé que dans 11 cas, avec une logique qui s'avère alors être plus pédagogique, de mise en évidence d'exemples à ne pas reproduire. L'exemplarité recherchée avec cette anonymisation de l'arrêt n'écarte toutefois pas la possible identification des protagonistes...

Extrait

(...)

1- Sur les conditions de préparation des nominations d'inspecteurs de l'académie de Paris en 2006, 2007 et 2008

(...)

1-2 La qualification et les responsabilités

(...)

Cons. en troisième lieu que les informations dont disposaient les directeurs de cabinet des ministres de l'éducation nationale, notamment M. Z., qui était destinataire de la lettre de M. R... du 17 janvier 2006 précitée, indiquant qu'« aucune nouvelle nomination ne peut être prononcée », étaient de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de nominations d'inspecteurs de l'académie de Paris en 2006, 2007 et 2008 ;

Cons. que le fait, pour le directeur de cabinet d'un ministre, de ne pas alerter celui-ci sur les risques juridiques de ces nominations, et les difficultés de gestion qu'elles entraîneraient nécessairement, constitue une faute de gestion relevant de l'art. L. 313-4 du CJF (...);

Cons. que cette infraction est imputable aux trois directeurs de cabinet des ministres de l'éducation nationale successivement en fonctions du 6 juin 2005 au 23 juin 2009, M. Z., M. E. et M. Y.; que ces derniers ont préparé ou mis en oeuvre les douze nominations d'inspecteurs de l'académie de Paris réalisées entre le 9 octobre 2006 et le 9 mai 2008;

Cons. que M. U., ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche du 2 juin 2005 au 15 mai 2007, a produit une attestation écrite en date du 9 juillet 2010 visant à exonérer de leur responsabilité MM. Z. et E., et soulignant notamment que ses directeurs de cabinet successifs lui ont rendu compte du dossier au cours des entretiens quotidiens qu'ils avaient avec lui;

Cons. que M. V., ministre de l'éducation nationale du 18 mai 2007 au 23 juin 2009, a produit une attestation en date du 25 août 2010 indiquant qu'il a donné instruction à son directeur de cabinet de faire préparer les décrets de nomination « en connaissant les conditions de nomination des inspecteurs de l'académie de Paris » et que M. Y. lui « a rendu compte de ce dossier au cours de réunions de travail »;

Cons. cependant que ces attestations ne constituent pas, au sens de l'art. L. 313-9 du CJF, « un ordre écrit (...) donné personnellement par le ministre compétent (...) dès lors que ces autorités ont été dûment informées de l'affaire » qui aurait été préalable aux infractions et serait de nature à exonérer de leur responsabilité M. Z., M. E. et M. Y.;

Cons. qu'aucune pièce n'établit que les directeurs de cabinet ont informé leurs ministres du doute sérieux qui existait sur la légalité de ces nominations et des difficultés de gestion en résultant; que d'ailleurs, il ressort des auditions de MM. Z. et E... et de l'audience publique du 24 juin 2011 que ces derniers n'ont pas signalé à leur ministre que les nominations projetées étaient illégales parce qu'ils estimaient qu'elles ne l'étaient pas;

Cons. qu'il résulte de ce qui précède que, M. Z. a contribué activement à la préparation des nominations; que M. E. et M. Y. y ont pris part;

Cons. qu'ainsi la responsabilité de MM. Y., Z. et E. est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF;

(...)

3- Sur les mises à disposition de treize inspecteurs de l'académie de Paris auprès de services ou organismes publics

(...)

3-2 La qualification et les responsabilités

(...)

Cons. en premier lieu que l'exercice par les inspecteurs de l'académie de Paris, de fonctions à l'inspection générale de l'éducation nationale (IGEN) relevait davantage d'une procédure d'affectation au sein des services du ministère de l'Education nationale que d'une mise à disposition au sens du décret du 16 septembre 1985 susmentionné; que dès lors il n'est pas établi qu'un arrêté de mise à disposition devait intervenir au préalable pour les huit personnes concernées; qu'il en est de même pour M. J., affecté au cabinet de la ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche;

Cons. en deuxième lieu que les inspecteurs de l'académie de Paris mis à disposition à compter du 20 juillet 2004 l'ont été en l'absence d'arrêtés et de conventions de mise à disposition, hormis les cas de Mme M., à compter du 24 mars 2009, et de Mme G. à compter du 14 avril 2009;

Cons. en troisième lieu que la nomination en qualité d'inspecteur de l'académie de Paris des personnes qui étaient auparavant agents contractuels n'a pas eu pour effet de leur conférer la qualité de fonctionnaires de l'État; qu'en effet, aux termes de l'art. 2 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, « le présent titre s'applique aux personnes qui, régies par les dispositions du titre Ier du statut général, ont été nommées dans un emploi permanent à temps complet et titularisées dans un grade de la hiérarchie des administrations centrales de l'État, des services déconcentrés en dépendant ou des établissements publics de l'État »; que les inspecteurs de l'académie de Paris, faute de base statutaire, n'ont pas été titularisés dans un grade de la hiérarchie des administrations centrales de l'État;

Cons. que l'art. 33-1 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'art. 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, créé par le décret n° 2007-338 du 12 mars 2007, autorise la mise à disposition d'agents non titulaires employés pour une durée indéterminée auprès notamment des administrations de l'État et de ses établissements publics; que cette faculté ne peut bénéficier qu'aux seuls agents non titulaires de l'État auxquels s'appliquent les dispositions de l'art. 1^{er} du décret du 17 janvier 1986, dès lors qu'ils sont employés pour une durée indéterminée; que les

inspecteurs de l'académie de Paris non titulaires ne relèvent d'aucune de ces catégories; qu'en conséquence, ces inspecteurs ne pouvaient être régulièrement mis à disposition de services ou organismes publics autres que le rectorat de l'académie de Paris;

Cons. au surplus qu'alors que l'art. 33-1 du décret du 17 janvier 1986 subordonne la mise à disposition des agents non titulaires employés pour une durée indéterminée à la « signature d'une convention passée entre l'administration gestionnaire et l'organisme d'accueil », définissant « notamment la nature et le niveau des activités exercées par l'agent, ses conditions d'emploi et les modalités du contrôle et de l'évaluation desdites activités », ainsi que, « le cas échéant, les modalités de remboursement, par l'organisme d'accueil, de la rémunération perçue par l'agent », cette formalité n'a pas été respectée en l'espèce, sauf pour Mme G. à partir du 14 avril 2009;

Cons. ainsi que M. Q., M. J., Mme G. et M. O., dont la situation d'agents non titulaires ne se rattachait à aucune des catégories d'agents visées par le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'art. 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, ont ainsi été irrégulièrement mis à disposition de services et d'organismes publics;

Cons. que ces irrégularités constituent des infractions aux règles d'exécution des dépenses de l'État au sens de l'art. L. 313-4 du CJF;

Cons. que ces faits sont imputables à M. X., recteur de l'académie de Paris du 12 décembre 2002 au 5 décembre 2008, responsable du service gestionnaire des inspecteurs de l'académie de Paris au moment des faits;

4- Sur l'absence de contrôle du service fait

(...)

4-2 La qualification et les responsabilités

Cons. que l'absence de service fait des intéressées a résulté de ce que leur chef de service ne leur a confié aucune mission au cours de ces périodes; que ce n'est que le 9 janvier 2009 que, sur la base de deux lettres de mission de M. Z., Mmes H. et K. ont commencé à travailler pour le rectorat de l'académie de Paris;

Cons. qu'aux termes de l'art. 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. (...) Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui

incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés » ; que parmi les tâches d'un chef de service figurent l'organisation du service et le contrôle des activités des agents placés sous son autorité ;

Cons. qu'il résulte de l'art. 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qu'en l'absence de service fait, l'agent concerné perd le droit au traitement et aux indemnités auxquels il peut prétendre ;

Cons. que constitue une violation de ces dispositions le fait, pour un chef de service, de n'attribuer aucun travail à ses subordonnés et, en l'absence de service fait, de ne pas constater que ceux-ci ont perdu le droit au traitement et aux indemnités auxquels ils pouvaient prétendre ; que cette violation est constitutive d'une infraction aux règles d'exécution des dépenses de l'État qui rend ses auteurs passibles de sanctions de la CDBF sur le fondement de l'art. L. 313-4 précité du CJF ;

Cons. que cette violation est également constitutive de l'infraction prévue et réprimée par l'art. L. 313-6 du même code, qui vise « toute personne visée à l'art. L. 312-1 qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, aura, en méconnaissance de ses obligations, procuré à autrui un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé, ou aura tenté de procurer un tel avantage » ;

Cons. que la responsabilité de M. X., recteur de l'académie de Paris du 12 décembre 2002 au 5 décembre 2008, est engagée sur le fondement des art. L. 313-4 et L. 313-6 du CJF pour la période d'inactivité totale de Mmes H. et K. du mois d'avril 2007 au mois de décembre 2008 ;

Cons. en revanche que la responsabilité de M. Z., qui a succédé à M. X. comme recteur de l'académie de Paris, le 15 décembre 2008, n'est pas engagée ; qu'en effet, moins d'un mois après sa nomination, il a défini les tâches des deux inspectrices ;

Sur les circonstances

Cons. que les neuf nominations d'inspecteurs de l'académie de Paris intervenues en 2006 et 2007 résultent d'une procédure initiée par M. Z., qui exerçait alors les fonctions de directeur de cabinet ; que M. E. a seulement mené cette procédure à son terme ;

Cons., en ce qui concerne les trois nominations de 2008, que l'attestation produite par M. V. le 25 août 2010, ne constitue certes pas l'ordre écrit préalable de nature à exonérer la responsabilité de M. Y., au sens de l'art. L. 313-9 du CJF ; qu'elle doit toutefois être prise en considération en ce qu'elle indique que M. V. « a donné instruction à son directeur de cabinet de faire

préparer les décrets de nomination de MM. O., N. et de Melle P. (...) » ; qu'en effet, M. V. ne pouvait ignorer les conséquences de cette décision, eu égard à ses fonctions passées au sein de ce ministère, qui lui donnaient une parfaite connaissance du dossier ;

Cons. que ces éléments constituent des circonstances absolutoires justifiant que MM. Y. et E. soient relaxés des fins de la poursuite ;

Cons. que, si la responsabilité de M. X. est entière en ce qui concerne la mise à disposition irrégulière des inspecteurs de l'académie de Paris nommés en 2006, 2007 et 2008, cette irrégularité résulte des nominations elles-mêmes sans fondement de ces derniers ;

Cons. en outre, que l'absence de service fait par Mmes H. et K. et le fait qu'il ne leur ait pas été confié de missions résultent directement de leurs nominations irrégulières, et dont il n'est pas établi qu'elles correspondaient à un besoin effectif ;

Cons. que ces constats sont de nature à atténuer la responsabilité de M. X. ;

Sur l'amende

Cons. qu'il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à M. Z. une amende de 400 € et à M. X. une amende de 300 € ;

Sur la publication au Journal officiel de la République française

Cons. qu'il y a lieu, compte tenu des circonstances de l'espèce, de publier le présent arrêt au *Journal officiel de la République française* en application de l'art. L. 314-20 du CJF ; que cette publication sera faite sans mention des noms des intéressés.

CDBF, arrêt n° 178, 8 décembre 2011, Institut géographique national (IGN)

Par arrêt en date du 17 juin 2011, la CDBF avait engagé la responsabilité de la directrice de communication de l'établissement (*V. supra*). C'est sur cette décision que la CDBF a été amenée à intervenir de nouveau, saisie de deux recours : l'un en rectification d'erreurs matérielles (arrêt n° 178) et l'autre en révision (arrêt n° 179 ci-dessous).

Le CJF prévoit la possibilité de modifier les erreurs matérielles constatées dans les décisions rendues par le juge des comptes. S'agissant de la Cour des comptes, l'art. R. 141-21 indique que « lorsqu'une erreur ou une omission matérielle, susceptible d'altérer le sens de ses dispositions, est constatée dans un arrêt ou une ordonnance, la formation de jugement ou le magistrat qui a rendu l'arrêt ou l'ordonnance peut y apporter, dans un délai de deux mois à compter de la notification de

la décision en cause, les corrections que la raison commande. La décision rectifiée se substitue à la décision originelle » (pour une illustration jurisprudentielle de cette possibilité de rectification d'erreur matérielle par le juge des comptes, C. comptes 11 mars 2010, Chambre interdépartementale d'agriculture d'Ile-de-France, Gestion et fin. publ. 2011. 353, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.). Ces dispositions ont été transposées aux CRC (art. R. 241-43 CJF) mais pas à la CDBF.

Ce silence des textes ne s'oppose toutefois pas aux rectifications ainsi qu'a pu déjà en juger le Conseil d'État soulignant que l'exercice de ce recours répond à une nécessité et n'est subordonné à l'existence d'aucun texte exprès (CE, Ass. 4 mars 1955, Dame Veuve Sticotti : *Lebon 131* ; *RD. Publ. 1955. 733, concl. Jacomet*). C'est ce que rappelle la CDBF dans la présente décision, indiquant que « même en l'absence de texte, le recours en rectification d'erreurs matérielles susceptibles d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire peut être formé à l'encontre d'une décision juridictionnelle ».

En l'espèce, la CDBF avait sanctionné la responsable du service communication au motif qu'elle avait certifié le service fait à une date antérieure à la prestation prévue par convention. Dans son recours en rectification, la requérante a pu invoquer une pièce justificative attestant du service fait au 19 juin 2006, soit postérieurement à la date de réalisation de la prestation. Constatant que cette erreur matérielle n'était pas imputable à la requérante, la CDBF en déduit que sa responsabilité ne saurait être engagée au titre de l'infraction sanctionnée par l'art. L. 313-4 CJF. Une petite victoire puisque la CDBF avait fondé l'engagement de la responsabilité à la fois sur les art. L. 313-4 et L. 313-1 CJF. Si la rectification pouvait valablement intervenir sur le fondement de l'article L. 313-4, la CDBF devait en revanche maintenir l'engagement de la responsabilité sur le fondement de l'article L. 313-1 CJF.

Les autres erreurs invoquées par la requérante ont, en revanche, été rejetées par la CDBF. Cette dernière a pu estimer soit qu'il ne s'agissait pas d'erreurs susceptibles d'être contestées par la voie d'une requête en rectification d'erreur matérielle ou que l'erreur commise était sans influence sur la responsabilité reconnue, soit qu'elle s'était livrée à une appréciation d'ordre juridique qu'il n'était pas possible de contester par la voie de ce recours.

Extrait

Considérant que le code des juridictions financières ne prévoit pas le recours en rectification d'erreurs matérielles à l'encontre des décisions rendues par la Cour de discipline budgétaire et financière ;

Cons. cependant que, même en l'absence de texte, le recours en rectification d'erreurs matérielles susceptibles d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire peut être formé à l'encontre d'une décision juridictionnelle ;

Sur le fond

1 – Sur la convention de partenariat « La Belle rando » conclue en 2006

Cons. que Mme Z conteste la mention portée à l'arrêt du 17 juin 2011 selon laquelle elle aurait certifié le service fait le 22 avril 2006 à une date antérieure à la prestation prévue par la convention de partenariat « La Belle rando 2006 » ;

Cons. en effet, qu'il résulte de la pièce côté 1-33-a du dossier d'instruction que Mme Z. a certifié le service fait le 19 juin 2006 ; que cette erreur matérielle n'est pas imputable à la requérante ;

Cons. dès lors que l'arrêt contesté du 17 juin 2011 doit être modifié par suppression du 3^e considérant de la page 8, commençant par « Considérant au surplus » et s'achevant par « la réalisation de la prestation » et du 1^{er} considérant de la page 10 commençant par « Considérant, par ailleurs », et s'achevant par « au titre de l'article L. 313-4 dudit code » ;

Cons. que, s'agissant de ce grief, la responsabilité de Mme Z. n'est plus engagée au titre de l'infraction sanctionnée par l'article L. 313-4 du CJF ; qu'elle demeure cependant engagée au titre de l'article L. 313-1 dudit code ;

(...)

CDBF, arrêt n° 179, 8 décembre 2011, Institut géographique national (IGN)

Par arrêt en date du 17 juin 2011, la CDBF avait engagé la responsabilité de la directrice de communication de l'établissement (V. *supra*). C'est sur cette décision que la CDBF a été amenée à intervenir de nouveau, saisie de deux recours : l'un en rectification d'erreurs matérielles (arrêt n° 178, ci-dessus) et l'autre en révision (arrêt n° 179).

La CDBF a déjà eu l'occasion de préciser le régime juridique du recours en révision. Ce dernier est irrecevable dès lors que les documents étaient connus de l'intéressé à la date de l'arrêt de la Cour (CDBF, 23 mars 2004, Avoine : *Lebon* 535 ; *La Revue du Trésor* 2005. 699 ; *AJDA* 2004. 1241, *Chron. Groper N.* ; *RFDA* 2005. 640). La Cour a également précisé qu'une demande à fin de suspension d'exécution d'un arrêt de la CDBF à raison d'une loi d'amnistie n'entre dans aucun des cas dans lesquels le recours en révision est ouvert (CDBF, 24 février 2006, Centre hospitalier spécialisé Paul-Guiraud de Villejuif : *AJDA* 2006. 1255, *chron. Groper N. et Michaut C.* ; *RFDA* 2006. 830).

En l'espèce, la CDBF prend soin de rappeler que les moyens présentés par la requérante, ainsi que les pièces produites à l'appui, ne se rapportent ni à la survenance de faits nouveaux, ni à la découverte de documents de nature à établir la non-responsabilité de la requérante au sens de l'art. L. 315-3 CJF. La CDBF en conclut que le recours en révision est irrecevable et doit être rejeté.

Extrait

Cons. que Mme Z. a été condamnée par un arrêt de la Cour de discipline budgétaire et financière en date du 17 juin 2011 à 150 euros d'amende à raison d'infractions commises dans le cadre de conventions relatives à l'organisation, en 2006 et en 2007, de la manifestation dénommée « La Belle rando », d'une convention de partenariat conclue en 2006 avec l'Est Républicain et d'une convention dite « Ushuaia » conclue en 2007 ;

Cons. que Mme Z. demande à la Cour de réviser sur ces points l'arrêt n° 176-655 du 17 juin 2011 ; que la requérante se plaint, par ailleurs, de ce que la Cour aurait omis de statuer sur l'un de ses moyens en défense ;

Cons. que les moyens du présent recours en révision, ainsi que les pièces produites à l'appui, ne se rapportent ni à la survenance de faits nouveaux, ni à la découverte de documents de nature à établir la non-responsabilité de la requérante au sens de l'article L. 315-3 du CJF ;

Cons. ainsi que le recours en révision de Mme Z. est irrecevable et doit être rejeté.

CDBF, arrêt n° 180, 4 avril 2011, Groupe hospitalier Sud Réunion (GHSR)

Un rapport établi par l'inspection générale des affaires sociales a permis de révéler des pratiques irrégulières concernant le recrutement de nombreux personnels non médicaux par le Groupe hospitalier Sud Réunion. Des recrutements massifs qui ont occasionné un déséquilibre des comptes de l'établissement de santé et qu'il n'a pas été possible de détecter en raison de l'abandon des outils de contrôle budgétaire et de contrôle interne. La CDBF se fonde sur le défaut général de surveillance et sur la méconnaissance des obligations de bonne gestion qui s'imposent à tout responsable d'un organisme soumis au contrôle de la Cour des comptes ou des CRTC pour sanctionner le directeur du groupe hospitalier, son directeur délégué ainsi que son directeur des ressources humaines.

Saisine de la CDBF

C'est le ministre de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative qui, se fondant sur un rapport de l'inspection

générale des affaires sociales, a déféré au procureur général près la Cour des comptes des faits laissant présumer l'existence d'irrégularités dans la gestion administrative, financière et comptable du GHSR.

Ainsi que le prévoit l'art. L. 314-1 CJF, le ministre chargé des finances ainsi que les autres membres du gouvernement pour les faits relevés à la charge des fonctionnaires et agents placés sous leur autorité ont compétence pour saisir la CDBF, par l'organe du ministère public.

Nous avons déjà pu nous étonner de ce que les ministres n'usent pas davantage de leur faculté de saisir la CDBF (CDBF, 28 octobre 2005, Ministre de la défense, Direction des constructions navales : *La Revue du Trésor* 2006. 902, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.*). Ils sont en effet placés dans une situation idéale pour être informés, notamment par les corps d'inspection qui leur sont directement rattachés, des irrégularités commises dans leurs administrations ou au sein des établissements publics ou entreprises placés sous leur tutelle. Reste qu'en pratique, la Cour a été peu saisie par des ministres : saisine par le ministre de l'intérieur s'agissant d'agents de l'administration pénitentiaire (CDBF, 28 juin 1954, Greffier comptable et directeur de la Maison centrale de Melun : *Rec. CDBF tome I. 1*), par le ministre de la défense pour des faits reprochés à un lieutenant-colonel exerçant les fonctions de directeur des travaux du génie de Marseille (CDBF, 30 juin 1954, Maurin, Direction des travaux du génie de Marseille : *Rec. CE* 1961. 887 » *Rec. CDBF tome I. 4*), par le ministre des anciens combattants s'agissant d'un ancien directeur d'une école de rééducation (CDBF, 11 février 1960, Faderne : *JO* 10 avril 1960, p. 3344 » *Rec. CDBF tome I. 31*), par le ministre de l'éducation nationale d'irrégularités dans la gestion d'un lycée (CDBF, 22 avril 1975, Lascombe et Rivière, Lycée technique d'Albi : *JO* 26 novembre 1975, p. 12129 ; *Rec. CDBF, tome I. 112*), par le ministre de la santé s'agissant des conditions de fonctionnement d'un hôpital public (CDBF, 19 novembre 1984, Dubost et Dorstter, Hôpital de Chambéry : *JO* 10 juillet 1985, p. 7779 » *Rec. CDBF, tome I. 228*), par le ministre de l'économie et des finances s'agissant d'irrégularités commises à l'occasion de la passation d'un marché par la délégation générale pour l'armement du ministère de la défense (CDBF, 27 novembre 1991, Ministère de la défense, Délégation générale pour l'armement (DGA), Service technique des engins tactiques (STET), n° 90-260) ou encore par le ministre de la défense, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le secrétaire d'État au budget de faits faisant présumer des irrégularités

dans la gestion d'une opération de vente de sous-marins au Pakistan (CDBF, 28 octobre 2005, Ministère de la défense, Direction des constructions navales : *La Revue du Trésor* 2006. 902, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.* et CDBF, 5 décembre 2008, Ministère de la défense, Direction des constructions navales, Contrat de vente de sous-marins Agosta 90 au Pakistan : *Gestion et fin. Publ.* 2011. 396, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.*).

Et les chiffres sont éloquentes : sur les 187 arrêts rendus à ce jour par la CDBF, 20 seulement l'ont été suite à une saisine opérée par un membre du gouvernement. On doit en déduire que les membres des gouvernements successifs considèrent que le recours à la CDBF ne constitue pas l'instrument adapté pour résoudre les dysfonctionnements propres à leurs administrations ou aux établissements publics placés sous leur tutelle. Dès lors, ne conviendrait-il pas de songer à une modification des textes applicables car il est quand même regrettable de constater que les autorités les mieux placées pour saisir la CDBF n'y recourent qu'avec la plus grande parcimonie. D'ailleurs, à l'occasion de son rapport d'activités 2008, la CDBF concluait en invitant "les autorités et les juridictions compétentes à lui déférer davantage d'irrégularités constatées dans l'exercice de leurs missions respectives" (Rapport d'activités de la CDBF pour l'année 2008, p. 5).

Défaut de vigilance

En l'espèce, c'est un défaut de vigilance qui est reproché aux protagonistes en raison d'agissements présumés irréguliers qui ont conduit à la dégradation de la situation financière de l'établissement et aux dépassements des effectifs autorisés par les crédits budgétaires, dépassements qui constituent la cause majeure de cette dégradation. Retraçant, dans son arrêt, les différentes étapes de cette dégradation de la situation financière de l'établissement, la CDBF a retenu que l'absence de contrôle budgétaire et de contrôle interne efficace a empêché que la direction de l'hôpital soit alertée sur le degré de dégradation de la situation financière du GHSR et a identifié la cause essentielle de cette dégradation : une augmentation des charges de personnel avec des recrutements pratiqués au-delà des effectifs autorisés par les crédits budgétaires et donc en méconnaissance tant de la régularité budgétaire que des règles de gestion des ressources humaines. La CDBF en conclut que l'abandon du suivi budgétaire qui a masqué la dégradation de la situation financière du GHSR et conduit à un grave déficit budgétaire, témoigne d'un défaut général de surveillance et d'une méconnaissance des obligations de bonne gestion auxquels est astreint tout

responsable d'un organisme soumis au contrôle des juridictions financières et constitue de ce fait une infraction aux règles relatives à l'exécution des dépenses de l'établissement prévue par l'art. L. 313-4 CJF. Une infraction qui s'apprécie indépendamment de tout élément intentionnel. C'est ce que souligne la CDBF à propos de l'un des protagonistes, auquel est reproché d'avoir manqué à son devoir de vigilance et d'avoir méconnu les principes élémentaires de bonne gestion en s'abstenant de toute mesure de contrôle des dépenses, alors que la situation financière de l'établissement s'aggravait.

De telles pratiques concernant la gestion du personnel se rencontrent fréquemment dans le secteur hospitalier avec le versement de primes et indemnités irrégulières (CDBF, 24 novembre 1986, Rouquet, Centre hospitalier Sainte-Anne : *JO 11 juillet 1987*, p. 7807 ; *Rec. CDBF* tome II. 42. CDBF, 13 janvier 2006, Centre régional de lutte contre le cancer Oscar Lambret de Lille : *Rec. C. comptes* p. 65 ; *La Revue du Trésor* 2006. 906, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.* ; *RFDA* 2006. 831, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.*) ou encore le paiement de gardes et d'astreintes fictives permettant une majoration de la rémunération des praticiens hospitaliers (CDBF, 15 décembre 2006, Centre hospitalier d'Ambert : *Rev. Trésor* 2007. 720, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.* ; *AJDA* 2007. 1353, *chron. Groper N. et Michaut C.* CDBF, 16 avril 2009, Centre hospitalier de Fougères : *RJEP* 2009 n° 670 p. 30, *note Lascombe M. et Vandendriessche X.* ; *AJDA* 2009. 1194, *chron. Groper N. et Michaut C.*).

Extrait

Sur la compétence de la Cour

(...)

Cons. qu'aux termes des art. L. 6141-1 et suivants du code de la santé publique (CSP), dans leur rédaction en vigueur au moment des faits, les établissements publics de santé sont des personnes morales de droit public dotées de l'autonomie administrative et financière ;

Cons. que MM. X., Y. et Z., fonctionnaires ou agents du Groupe hospitalier Sud Réunion (GHSR), sont dès lors justiciables de la CDBF ;

(...)

Sur les faits, leur qualification et l'imputation des responsabilités

Cons. que les agissements présumés irréguliers pour lesquels MM. X., Y. et Z. sont renvoyés devant la Cour se rapportent à un défaut de vigilance relatif à la dégradation de la situation financière de l'établissement et aux dépassements des

effectifs autorisés par les crédits budgétaires, dépassements qui constituent la cause majeure de cette dégradation ;

(...)

2- Sur la qualification des faits et les responsabilités

(...)

Cons. que les dispositions du RGCP sont rendues applicables aux établissements publics de santé par l'art. R. 6145-1 du CSP ; qu'aux termes de l'art. 50 dudit règlement général, « la définition des règles générales de comptabilité incombe au ministre des finances » ; qu'en conséquence l'instruction budgétaire et comptable M 21, applicable aux établissements publics de santé, fait partie des règles d'exécution des recettes, des dépenses et de la gestion du patrimoine des établissements publics de santé ;

Cons. par ailleurs que le régime budgétaire des établissements publics de santé a été modifié par l'art. 13 de l'ordonnance n° 2005-406 du 2 mai 2005 simplifiant le régime juridique des établissements de santé, par le décret n° 2005-1474 du 30 novembre 2005 relatif à l'état des prévisions de recettes et de dépenses des établissements de santé et précisé par une circ. d'application n° DHOS/F4/2005-535 du 2 décembre 2005 ;

Cons. que l'abandon du suivi budgétaire, qui a masqué la dégradation de la situation financière du GHSR et conduit à un grave déficit budgétaire en 2007 et 2008, témoigne d'un défaut général de surveillance et d'une méconnaissance des obligations de bonne gestion auxquels est astreint tout responsable d'un organisme soumis au contrôle des juridictions financières ; qu'il constitue de ce fait une infraction aux règles relatives à l'exécution des dépenses de l'établissement prévue par l'art. L. 313-4 précité du CJF ;

Cons. que la réglementation relative au financement et au contrôle budgétaire des établissements publics de santé, modifiée par le décret du 30 novembre 2005, ne rendait plus obligatoire le vote par le conseil d'administration d'un tableau théorique des effectifs ;

Cons. toutefois que les projets d'EPRD soumis à l'approbation du conseil d'administration devaient être accompagnés, en application du 4° de l'art. R. 6145-19 du CSP, d'un tableau prévisionnel des effectifs rémunérés ; que la circ. du 2 décembre 2005 précitée, précise que le TPER est élaboré en cohérence avec l'EPRD ; que la valorisation de l'effectif inscrit au tableau correspond aux dépenses prévisionnelles figurant dans le titre 1 de chaque compte de résultat prévisionnel de l'EPRD ; qu'il porte sur l'ensemble des effectifs, médicaux et non médicaux, et fait apparaître distinctement les effectifs et dépenses

prévisionnels correspondant aux emplois permanents et ceux relatifs aux emplois non permanents ;

Cons. que ces dispositions n'avaient ni pour objet ni pour effet de dissocier la réalité financière des effectifs payés de l'évaluation, sur la base d'un coût moyen des effectifs, des crédits de personnels autorisés dans l'EPRD ; que le maintien du caractère limitatif des crédits de personnel permanent titulaire obligeait, au contraire, la direction de l'établissement à un suivi précis des effectifs employés par les unités fonctionnelles ;

Cons. que l'abandon des instruments propres à assurer un suivi précis et régulier des effectifs rémunérés par rapport aux effectifs autorisés, l'absence de réaction appropriée aux discordances pouvant être relevées, ainsi que les créations de postes permanents en sureffectifs, sans analyse préalable approfondie des besoins, constituent des manquements aux règles de bonne gestion et sont constitutifs de l'infraction aux règles d'exécution des dépenses visées à l'art. L. 313-4 du CJF ;

Cons. enfin, que la création d'emplois permanents sans crédits disponibles constitue un engagement de dépenses en dépassement de crédits, donc une infraction aux règles relatives à l'exécution des dépenses au sens de l'art. L. 313-4 du CJF ;

Cons. que M. X. était ordonnateur de l'établissement du 6 mars 2006 au 14 mai 2007 ; qu'il appartient à l'ordonnateur d'un établissement public de prendre des mesures adéquates de contrôle des dépenses, de pallier l'absence d'instruments de suivi des effectifs rémunérés pour que ceux-ci correspondent aux crédits disponibles et aux besoins en personnel de l'établissement ;

Cons. en outre que, si M. X., le 28 mars 2006, a donné à M. Y., directeur délégué, une délégation de signature « *aux fins d'assurer la conduite générale du GHSR* », l'autorité qui accorde à un subordonné une délégation de signature n'est pas dessaisie de ses compétences ; que dès lors, la délégation de signature à M. Y. n'exonère pas M. X., autorité délégante, de sa responsabilité ;

Cons. que les manquements précités constituent des infractions aux règles applicables aux dépenses de l'établissement, sanctionnées par l'art. L. 313-4 précité du CJF ;

Cons. que M. Y. a exercé les fonctions de directeur délégué de l'établissement public du 28 mars 2006 au 14 mai 2007, puis de directeur par intérim jusqu'au 2 février 2008 ;

Cons. qu'en sa qualité d'ordonnateur responsable de la préparation et de l'exécution du budget ainsi que de la présentation des comptes, M. Y. a une

responsabilité directe dans les graves anomalies constatées en matière de suivi budgétaire et comptable ;

Cons. que M. Y. affirme, en premier lieu, que ni le directeur des finances en poste jusqu'en décembre 2006, ni l'intérimaire qui lui a succédé, ne lui auraient communiqué les états de dépenses engagées comme ils en avaient le devoir ;

Cons. toutefois qu'un tel défaut d'information n'est pas de nature à exonérer la responsabilité du directeur de l'établissement auquel il appartient d'exiger de ses subordonnés la transmission des données relevant de leur compétence ; qu'en outre, la délégation de signature précitée de M. X. à M. Y. prévoyait que ce dernier devait « *apprécier l'opportunité d'évoquer avec le directeur par intérim les affaires qui lui paraissent avoir un intérêt particulier* », notamment « *en raison de leur particulière gravité ou urgence* » ;

Cons. que M. Y. fait valoir en second lieu qu'il ne peut lui être reproché d'avoir intentionnellement permis le recrutement de personnels en sureffectifs ;

Cons. que le grief fait à M. Y. d'avoir manqué à son devoir de vigilance et d'avoir méconnu les principes élémentaires de bonne gestion en s'abstenant de toute mesure de contrôle des dépenses, alors que la situation financière de l'établissement s'aggravait, n'est pas assorti d'un élément intentionnel ;

Cons. au surplus, que M. Y. a personnellement signé certains actes relatifs au recrutement de personnel non médical, notamment une décision du 24 novembre 2006 fixant la liste d'admission et portant clôture du recrutement sans concours d'agents d'entretien, et un avis de recrutement sans concours de vingt-et-un agents administratifs daté du 15 mars 2007 ; qu'ainsi, M. Y. n'a pas seulement manqué à son devoir de vigilance mais a pris une part active aux irrégularités ;

Cons. que M. Z., directeur des ressources humaines jusqu'au 3 septembre 2007, disposait, par décision du 29 mars 2006, d'une délégation de signature pour « *la gestion des crédits budgétaires affectés aux ressources humaines* » ainsi que pour « *la gestion des recrutements des personnels titulaires et non titulaires* » ; que l'art. 6 de ladite délégation obligeait M. Z. à « *référer des éventuelles difficultés rencontrées dans l'application de sa délégation* » ; qu'en ne rendant pas compte de recrutements au profit des services qui ne correspondaient pas aux mesures nouvelles accordées par l'ARH, il n'a pas respecté les termes de la délégation que lui avait consenti le directeur de l'hôpital ;

Cons. au surplus, que M. Z. a procédé à une comptabilisation insincère des engagements financiers, le tableau prévisionnel

des effectifs rémunérés joint à l'EPRD voté le 26 avril 2007 ne correspondant pas aux autorisations données par le conseil d'administration ;

Cons. enfin que M. Z. produit à décharge à la Cour, les appréciations positives portées sur lui par ses évaluateurs et notateurs successifs et conteste avoir manqué de loyauté à l'égard des autorités de l'établissement hospitalier ;

Cons. toutefois que ces moyens sont de nul effet sur le grief fait à M. Z. en l'espèce ;

Cons. ainsi que la responsabilité de MM. X., Y. et Z. est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

Sur les circonstances

Cons. que M. X. était, au moment des faits, par décision de l'ARH, chargé à titre principal de la mise en place d'un groupe hospitalier régional ; qu'il était, en outre concomitamment affecté à la direction des deux établissements hospitaliers de La

Réunion, géographiquement éloignés l'un de l'autre ;

Cons. que le directeur de l'ARH a enjoint par écrit à M. X. de « *déléguer à M. Y. la conduite générale de l'établissement* » ; que, si la large délégation de signature donnée par M. X. à M. Y. ne peut suffire à exonérer la responsabilité du délégant, le contexte exceptionnel dans lequel M. X. a été conduit à y procéder, la volonté exprimée par le directeur de l'ARH de voir confier à M. Y. la gestion générale du GHSR et la contrainte exercée en ce sens par le conseil d'administration du CH sont des éléments majeurs qui doivent être pris en compte ;

Cons. que ces éléments constituent des circonstances absolutoires justifiant que M. X. soit relaxé des fins de la poursuite ;

Cons. en revanche que M. Y., du fait de son ancienneté dans les cadres, de sa parfaite connaissance de l'établissement et de la délégation de signature et de gestion étendue qui lui était accordée, disposait des moyens d'assurer une surveillance efficace de la gestion du GHSR ; que, dès lors, nulle circonstance de la cause ne peut être retenue en atténuation de la responsabilité de M. Y. ;

Cons., de même, que M. Z. disposait d'une large délégation, d'une part pour la gestion des crédits budgétaires affectés aux ressources humaines, d'autre part pour la gestion des recrutements des personnels titulaires et non titulaires ; que, de ce fait, nulle circonstance, résultant de la position subordonnée de son poste ou du caractère circonscrit de ses missions, ne peut être admise pour atténuer la responsabilité de M. Z. ;

Sur l'amende

Cons. qu'il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à M. Y. une amende de 10 000 € et à M. Z. une amende de 10 000 €.

CDBF, arrêt n° 181, 20 mars 2012,**Centre hospitalier de Marigot à Saint-Martin**

Après le Groupe hospitalier Sud Réunion (arrêt n° 180), c'est également un établissement de santé, le Centre hospitalier de Marigot à Saint-Martin, qui a conduit le ministre chargé de la santé à saisir la CDBF (pour une analyse des saisines ministérielles de la CDBF, voir le commentaire précédent) de pratiques présumées irrégulières se rapportant, pour l'essentiel, à la gestion budgétaire et comptable de l'établissement. Des pratiques qui ont été imputées au directeur du centre hospitalier ainsi qu'aux deux agents comptables s'étant succédés à ce poste.

C'est quasi exclusivement sur le fondement des dispositions de l'art. L. 313-4 CJF que la CDBF s'est prononcée pour sanctionner :

- des dépenses payées en dépassement des crédits autorisés ;
- l'absence de comptabilité d'engagement ;
- un défaut de suivi du niveau d'emplois ;
- une absence de comptabilité des stocks.

En particulier, la CDBF a également retenu comme infraction la présentation insincère des budgets primitifs de l'établissement. Une infraction rarement constatée par la CDBF à l'exemple de cette décision par laquelle elle a sanctionné le directeur d'un service de l'État doté d'un budget annexe qui avait porté une attention insuffisante à l'évolution des dépenses du service et à la sincérité des budgets proposés, puis exécutés sous sa responsabilité (CDBF, 3 décembre 1985, Dehaye et autres, Service des monnaies et médailles : *JO 1987, p. 10795 ; Rec. CDBF, tome II. 33. CE, 22 juin 1987, Dehaye : req. n° 77.001*).

A ces infractions, s'ajoutent l'émission tardive de titres de recettes portant sur les consultations externes et l'absence de facturation des transports réalisés par le service mobile d'urgence et de réanimation (SMUR) occasionnant, dans ce dernier cas, une perte de recettes de plus de 560 000 euros. Cette infraction est sanctionnée sur le fondement de l'article L. 313-4 mais également de l'article L. 313-6 CJF en ce qu'elle a procuré un avantage injustifié aux débiteurs du centre hospitalier.

En parallèle des infractions sanctionnées, la CDBF a été amenée à se prononcer sur l'application de la règle « *non bis in idem* ». Alors même que des sanctions disciplinaires ont été prononcées à l'encontre de l'un des protagonistes, celui-ci n'échappe

à la compétence de la CDBF qui peut, sans méconnaître la règle, avoir à connaître des irrégularités qui lui sont reprochées. C'est ce que rappelle la CDBF dans cet arrêt, reprenant sur ce point, sa jurisprudence traditionnelle (CDBF, 17 février 1988, Aubert, Direction départementale des services vétérinaires des Alpes de Haute-Provence : *JO 16 septembre 1989, p. 11749 ; Lebon 538 ; Rec. CDBF tome II. 122. CDBF, 20 avril 1988, Langlois et Marelle, Caisse interprofessionnelle de retraite des commerçants détaillants de la région parisienne (CIRCD) : JO 3 décembre 1988, p. 15156 ; Lebon 546 ; Rec. CDBF tome II. 138. CDBF, 6 novembre 1992, CPAM de Seine-et-Marne : JO 7 octobre 1993, p. 13969 ; Lebon 644 ; La Revue du Trésor 1993. 782. - V. aussi CE, 15 novembre 2006, Gallet : La Revue du Trésor 2007. 722, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X*). La formulation retenue par la CDBF laisse toutefois dubitatif en ce qu'elle conduit à envisager, qu'a contrario, si les sanctions prononcées avaient pu être reconnues comme des sanctions disciplinaires, elles auraient pu avoir une incidence sur l'action de la CDBF. A suivre...*

La CDBF a toutefois atténué les responsabilités encourues en retenant au titre des circonstances atténuantes, le contexte insulaire ainsi que la négligence des autorités de tutelle et au profit du comptable, le fait qu'il ait, à plusieurs reprises, alerté sa hiérarchie et que son action avait permis de mettre fin à certaines irrégularités graves.

Extrait**Sur la compétence de la Cour**

(...)

Cons. que le CH de Marigot à Saint-Martin (Guadeloupe) était à l'époque des faits un établissement public local de santé régi par les art. L. 6141 et suivants du code de la santé publique (CSP) soumis au contrôle des juridictions financières ;

Cons. que, d'une part, M. X., directeur d'hôpital, a exercé les fonctions de directeur du CH de Marigot du 1er juin 1999 au 24 juin 2004 ; que, d'autre part, MM. Z. et Y., ont exercé les fonctions d'agents comptables du même établissement public respectivement du 1er août 1988 au 31 décembre 2003 et du 1er janvier 2004 au 5 novembre 2006 ;

Cons. en conséquence, que MM. X., Z. et Y. sont justiciables de la CDBF en application des dispositions précitées du b du l de l'art. L. 312-1 du CJF ;

(...)

Sur la règle non bis in idem

Cons. que M. X. soutient qu'il a déjà été sanctionné et ne peut être sanctionné deux fois pour les mêmes faits ; qu'il

invoque l'arrêt du 23 juin 2004 qui l'a suspendu par une mesure à caractère conservatoire de ses fonctions, la décision du ministre le privant de l'indemnité de responsabilité à laquelle il pouvait prétendre au titre de l'exercice 2004, et la circonstance qu'il n'a pas figuré pendant 4 années consécutives au tableau d'avancement ; que toutefois ces mesures ne présentent pas le caractère de sanctions disciplinaires ; que par suite, le moyen tiré de ce que la CDBF ne pourrait le sanctionner à nouveau sans méconnaître la règle *non bis in idem*, manque en fait ;

Sur les faits, leur qualification juridique et l'imputation des responsabilités

(...)

1 - Sur l'absence de sincérité des budgets primitifs de l'établissement

Cons. qu'en vertu de l'art. R. 714-3-8 alinéa 2 du CSP, en vigueur au moment des faits, le budget d'un établissement hospitalier doit, pour être voté en équilibre réel, comporter des recettes et des dépenses « *évaluées de façon sincère* » ;

Cons. d'une part qu'en recettes, des plus-values d'un montant total de 3 944 229 € n'ont pas été intégrées dans le budget de l'établissement, interdisant la diminution de financement et des tarifs du CH ; que la sous-estimation des recettes de groupe 2 « *produits de l'activité hospitalière* » et du groupe 3 « *autres produits* » a permis au CH d'obtenir une dotation globale de fonctionnement et des tarifs hospitaliers majorés ; que les règles d'affectation des résultats d'exploitation, définies par l'art. R. 714-3-49 du CSP, n'ont été respectées que pour l'exercice 2002 ;

Cons. d'autre part qu'en dépenses, des écarts considérables ont été constatés de façon récurrente entre les données des budgets primitifs des exercices 2002 à 2004 et celles des dernières décisions modificatives, l'écart montant à 104 % pour l'exercice 2004 ; que ces écarts concernent chacun des quatre groupes de dépenses ; que le budget primitif du CH ne comportait aucune inscription de crédits au titre de la taxe sur les salaires pour les exercices 1991 à 2004, qui s'est élevée à un total de 2 034 272,69 €, dont 1 184 197 € au titre des exercices 2001 à 2004, et qui n'a été acquittée qu'en 2006 ; que le budget primitif ne comportait pas davantage d'inscription au titre des dotations aux amortissements pour l'exercice 2002, au titre de la variation des stocks pour les exercices 2001 à 2004 et au titre de l'affectation des résultats déficitaires antérieurs à 1995 ;

Cons. ainsi que les budgets primitifs du CH de Marigot pour les exercices 2001 à 2004 inclus ont été préparés de façon insincère ; qu'il incombait à M. X., en sa qualité de

directeur chargé de préparer le budget, de veiller à la sincérité et à l'équilibre réel du budget primitif soumis au vote ; qu'en méconnaissant les dispositions de l'art. R. 714-3-8 du CSP il a commis l'infraction définie à l'art. L. 313-4 du CJF et engagé sa responsabilité sur le fondement dudit art. ;

2 - Sur le dépassement des crédits autorisés

Cons. qu'aux termes du troisième alinéa de l'art. 29 du RGCP, l'engagement des dépenses « doit rester dans la limite des autorisations budgétaires et demeurer subordonné aux autorisations, avis ou visas prévus par les lois et règlements propres à chaque catégorie d'organismes publics » ; que l'art. R. 714-3-28 alinéa 3 du CSP dispose que « les décisions modificatives sont transmises, en vue de leur approbation, à l'autorité administrative (...) » ; qu'en application de l'art. L. 6143-4, les délibérations relatives au budget et aux décisions modificatives ne deviennent exécutoires qu'après approbation du directeur de l'ARH dans les conditions prévues à l'art. L. 6145-1 ; qu'aux termes de l'art. 12 B du RGCP « les comptes sont tenus d'exercer (...) de la disponibilité des crédits » ;

Cons. que, sur les exercices 2002 à 2004 inclus, trois délibérations du conseil d'administration du CH ont modifié le montant des crédits ouverts et des recettes de l'établissement ; que les dépenses concernées par ces trois décisions modificatives ont été effectuées avant que lesdites décisions aient été régulièrement approuvées et rendues exécutoires ; qu'elles ont donc été réalisées en dépassement des crédits autorisés ; que le montant global des dépenses supplémentaires en cause s'élève à 4 136 829 € pour les exercices 2002 à 2004, dont 1 693 072 € au titre de la DM1 de 2002, 1 435 409 € au titre de la DM2 de 2003 et 1 008 348 € au titre de la DM2 de 2004 ;

Cons. en outre, que le groupe 3 de dépenses « charges d'exploitation à caractère hôtelier et général » connaît en 2002 un dépassement de 974 364,81 € établi à l'issue du rapprochement entre les crédits alloués par le directeur de l'ARH et les dépenses réelles constatées au compte de gestion du CH ; que ces dépenses ont été engagées au-delà du montant autorisé ;

Cons. que M. X., en sa qualité de directeur et d'ordonnateur de l'établissement, devait disposer d'une autorisation budgétaire régulièrement établie et exécutoire et veiller à la disponibilité des crédits avant d'engager les dépenses ; que ces règles n'ayant pas été respectées, la responsabilité de M. X. est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

Cons. que MM. Z. et Y., en leur qualité de comptable du CH de Marigot, auraient dû

vérifier la disponibilité des crédits avant la mise en paiement des dépenses des exercices 2002 à 2004 et auraient dû suspendre leur paiement dans l'attente de l'inscription des crédits suffisants ; qu'ainsi, la responsabilité de MM. Z. et Y. est également engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

3 - Sur l'absence de comptabilité d'engagement

Cons. qu'aux termes de l'art. R. 714-3-42 du CSP, « l'ordonnateur tient une comptabilité des dépenses engagées pour chacun des comptes prévus à l'art. R. 714-3-15 » ;

Cons. que le deuxième alinéa de l'art. R. 714-3-39 du même code prévoit que « les dépenses de la section d'exploitation régulièrement engagées mais non mandatées à la clôture de l'exercice sont notifiées par l'ordonnateur au comptable avec les justifications nécessaires et rattachées au résultat dudit exercice selon la procédure de rattachement (...) » ;

Cons. qu'aux termes de l'instruction budgétaire et comptable M 21 applicable aux établissements publics de santé, « l'ordonnateur doit annexer au compte administratif les documents énumérés par l'art. R. 714-3-46 alinéa 3 du CSP », parmi lesquels figure « un état des dépenses régulièrement engagées dans la limite des crédits autorisés et qui n'ont pas fait l'objet d'un mandatement à la clôture de l'exercice » ;

Cons. que le CH de Marigot n'a pas tenu de comptabilité d'engagement entre 2001 et 2004 ; que ses comptes administratifs pour les années 2001, 2002, 2003 et 2004 ne comportent pas l'état annexé prévu à l'instruction budgétaire et comptable M 21 ; que si des charges ont été rattachées, les factures des dépenses correspondantes qui avaient été engagées et non mandatées n'ont pas pu être produites lors de l'instruction ; que les régularisations requises ne seraient intervenues qu'à compter de l'exercice 2007 ;

Cons. que M. X., directeur du CH de Marigot, devait veiller à la tenue d'une comptabilité d'engagement ; qu'il devait être en mesure de produire l'état annexé au compte administratif sur les dépenses engagées non mandatées à la clôture de l'exercice et de communiquer au comptable les factures correspondant à ces dépenses ;

Cons. que le défaut de tenue d'une comptabilité d'engagement constitue une infraction aux règles d'exécution des dépenses de l'établissement au sens de l'art. L. 313-4 du CJF ; que cette infraction est imputable à M. X. ;

4 - Sur la gestion des emplois

Cons. qu'aux termes de l'art. L. 6143-1 du CSP, « le conseil d'administration définit la politique générale de l'établissement et

délibère sur (...) 6°) les emplois des personnels de direction et les emplois de praticiens hospitaliers à temps plein et à temps partiel, à l'exception des catégories de personnels qui relèvent des dispositions du chapitre 1er du titre V et des personnels accomplissant le troisième cycle de leurs études médicales ou pharmaceutiques ; (...) 10°) le tableau des emplois permanents, à l'exception de ceux mentionnés au 6° ainsi que ceux des catégories de personnels qui relèvent des dispositions du chapitre 1er du titre V et des personnels accomplissant le troisième cycle de leurs études médicales ou pharmaceutiques (...) » ;

Cons. qu'aux termes de l'art. R. 714-3-28 du même code, « le budget (...) est accompagné des documents mentionnés à l'art. R. 714-3-16 (...) » ; que les documents mentionnés par l'art. R. 714-3-16 alors en vigueur incluent le tableau des emplois permanents ;

Cons. que l'art. R. 714-3-42 du même code dispose qu'« (...) au dernier jour de chaque trimestre civil, l'ordonnateur établit un tableau des effectifs rémunérés » ;

Cons. que le tableau des emplois permanents permet au conseil d'administration de suivre l'évolution des emplois ; qu'en outre, avec l'état trimestriel des effectifs rémunérés, il constitue un instrument indispensable à l'exercice du contrôle interne et à la bonne gestion de l'établissement de santé ;

Cons. que les budgets primitifs ainsi que les décisions modificatives du CH de Marigot, à compter de l'exercice 2001 jusqu'à la décision modificative de 2003, ne comportent pas de tableau des emplois ; que durant cette période, l'établissement n'a pas établi et n'a pas transmis au directeur de l'ARH les états trimestriels des effectifs rémunérés ;

Cons. que le défaut de tenue et de transmission à la tutelle des tableaux d'emplois permanents et des états trimestriels des effectifs rémunérés constitue une infraction aux règles d'exécution des dépenses de l'établissement hospitalier au sens de l'art. L. 313-4 du CJF ; que cette infraction est imputable à M. X. ;

5 - Sur l'absence de comptabilité des stocks

(...)

Cons. qu'aux termes de l'instruction budgétaire et comptable M 21 applicable aux établissements publics de santé, « la tenue d'une comptabilité-matières est obligatoire dans tous les établissements publics de santé » ; que la responsabilité de sa tenue incombe à « un agent spécialement habilité, le responsable des services économiques qui exerce ses fonctions sous le contrôle, d'une part, du conseil d'administration et, d'autre part, de l'ordonnateur » ;

Cons. que le CH n'a pas établi de comptabilité de ses stocks au cours des exercices 2001 à 2004 inclus ; que, de même, il n'a pas tenu le journal des stocks des entrées, le journal des stocks des sorties, le grand livre des stocks et la balance des comptes de stocks ;

Cons. ainsi que les comptables publics en poste au cours de la période n'ont pas satisfait à leurs obligations de contrôle dans le domaine de la comptabilité-matière ; qu'ainsi, la responsabilité de MM. Z. et Y., comptables successivement en poste à l'époque des faits, est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

Cons. que la responsabilité de M. X., qui devait, en sa qualité d'ordonnateur, exercer son contrôle sur l'existence et la régularité de la comptabilité des stocks, est engagée sur le même fondement légal ;

6 – Sur l'émission tardive des titres de recettes et l'absence de facturation de certaines prestations

Cons. qu'aux termes de l'art. 5 du règlement général sur la comptabilité publique, applicable aux établissements publics de santé, « les ordonnateurs prescrivent l'exécution des recettes (...). A cet effet, ils constatent les droits des organismes publics (et ils) liquident les recettes » ;

Cons. qu'en application de l'art. R. 714-3-26 du CSP, le CH de Marigot a bénéficié au cours des exercices 2001 et 2004 d'une dotation globale, représentative de la part des dépenses obligatoirement prises en charge par les régimes d'assurance maladie, comprenant notamment une somme égale à « la différence entre, d'une part, la totalité des charges d'exploitation inscrites au budget général (...) et, d'autre part, la totalité des recettes d'exploitation autres que la dotation globale » ;

Cons. que la plus grande partie des consultations externes facturées à des tiers autres que les organismes de sécurité sociale au cours des exercices 2001 à 2004 n'a pas donné lieu à l'établissement d'un titre de recettes avant le 31 décembre de l'exercice au cours duquel elles sont intervenues ; que le taux d'émission de ces titres de recettes au 31 décembre de l'exercice a été nul en 2001 et en 2002, qu'il s'est établi à 1,06% en 2003 et à 44,72% en 2004 ; que cette émission tardive a compromis le recouvrement des créances auprès des débiteurs concernés ;

Cons. qu'il n'est pas contesté que les transports réalisés par le service mobile d'urgence et de réanimation (SMUR), pour lesquels ont été inscrits au budget du CH, après décisions modificatives, des crédits d'un montant total de 7 282,08 € en 2001, de 361 848 € en 2002, de 87 515,82 € en 2003 et de 112 057,21 € en 2004, n'ont, jusqu'en 2003, donné lieu à aucune facturation auprès des bénéficiaires de ces prestations de transport ;

que les factures correspondant à ces prestations n'ont commencé à être établies qu'à compter de 2004 ; que la perte définitive de recettes qui en est résulté est évaluée à 561 645,90 € ; que cette perte a dû être compensée par une majoration à due concurrence de la dotation globale servie par l'assurance maladie à l'établissement public ; qu'il y a eu transfert du préjudice financier à l'assurance maladie ; Cons. que le défaut de liquidation des créances, d'émission des titres de recettes des consultations externes de l'établissement et de facturation des prestations de transport servies par le SMUR constitue une infraction aux règles d'exécution des dépenses de l'établissement au sens de l'art. L. 313-4 du CJF ; que cette infraction est imputable à M. X., directeur et ordonnateur de l'établissement ;

Cons. en outre, que l'absence de recouvrement des créances constitue un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature accordé aux débiteurs du CH, entraînant un préjudice pour l'établissement au sens de l'art. L. 313-6 du CJF ; que cette infraction doit également être imputée à M. X. ; (...)

Sur les circonstances

En ce qui concerne M. X.

Cons. que, sans contester la matérialité des faits irréguliers, M. X. expose en son mémoire certaines circonstances susceptibles d'atténuer sa responsabilité ;

Cons. que l'absence d'enrichissement personnel de l'intéressé n'est pas de nature à atténuer sa responsabilité au regard des infractions des art. L. 313-4 et L. 313-6 du CJF ;

Cons. en revanche, qu'il y a lieu de tenir compte des difficultés particulières résultant du contexte insulaire ainsi que de la passivité et de la négligence des autorités de tutelle ; que, de même, il convient de prendre en considération l'état, de longue date très difficile, de l'établissement au moment où M. X. en a pris la direction, et notamment l'absence d'une véritable comptabilité ; qu'en outre, il doit être retenu que l'intéressé a, au cours de la période concernée, assuré la continuité du service public hospitalier et oeuvré à l'ouverture d'un nouvel établissement de santé ;

Cons. ainsi que M. X. bénéficie de circonstances susceptibles d'atténuer sa responsabilité ;

En ce qui concerne M. Z.

Cons. que M. Z. invoque le défaut d'intervention de l'autorité en charge du contrôle de légalité et la passivité des autorités de tutelle ; que cependant, le comptable public, chargé de vérifier la disponibilité des crédits, de garantir l'usage régulier des

fonds publics et la conformité des opérations aux règles de la comptabilité publique, a le devoir, sans que soit nécessaire l'intervention d'une quelconque autorité, d'accomplir son office, notamment en suspendant le paiement des dépenses en dépassement de crédits et en vérifiant la bonne tenue de la comptabilité » qu'ainsi M. Z. ne peut bénéficier de circonstances atténuantes ;

Cons. que l'inaction de M. Z. au cours des années en cause, malgré l'ancienneté de ses fonctions auprès de l'établissement et les injonctions de la CRC, constitue une circonstance aggravante de sa responsabilité ;

En ce qui concerne M. Y.

Cons. que M. Y. fait valoir à la Cour qu'il a régulièrement alerté sa hiérarchie des irrégularités constatées ; que son intervention a permis de mettre fin à de graves malversations commises par un régisseur ; Cons. ainsi que M. Y. bénéficie de circonstances absolutoires justifiant la relaxe ;

Sur l'amende

Cons. qu'il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'espèce en infligeant à M. X. une amende de 2 000 € et à M. Z. une amende de 2 000 €.

CDBF, arrêt n° 182, 23 avril 2012, Conseil économique et social

Des pratiques irrégulières dans la gestion du Conseil économique et social ont conduit la CDBF à se prononcer sur les responsabilités du président de ce conseil, de son secrétaire général et de deux questeurs. Au titre des infractions sanctionnées, c'est la méconnaissance des prescriptions du code des marchés publics qui retiendra plus particulièrement l'attention de ce commentaire.

Compétence de la CDBF

Les mis en cause, notamment ceux des « organe(s) de l'État », ont tendance, pour échapper à la CDBF, à en contester la compétence. C'est l'argument qui a pu être avancé en l'espèce et qui a été rejeté par la CDBF. Rappelant que selon les dispositions de l'art. 23 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 mettant en place le Conseil économique et social, ses comptes étaient soumis au contrôle de la Cour des comptes, la CDBF rappelle sa compétence telle qu'elle résulte de l'art. L. 312-1 CJF qui prévoit que sont justiciables de la CDBF, les représentants, administrateurs et agents des organismes soumis au contrôle de la Cour des comptes. Une solution qui ne relevait pas de l'évidence s'agissant d'une assemblée prévue par la Constitution et, par ailleurs, dotée d'un régime financier spécifique.

Procédure

Cet arrêt donne l'occasion à la CDBF de rappeler que les procédures engagées devant les juges financiers que sont la Cour des comptes, d'une part et la CDBF, d'autre part, sont distinctes et que les irrégularités constatées devant la première n'ont aucune incidence sur la procédure engagée devant elle. (CDBF, 19 avril 2000, Bibé, Wagner et Javal, Crédit chimique : *La Revue du Trésor* 2001. 796. CDBF, 4 avril 2001, Anciant, Servant et Dubreuil, OPHLM de la région de Creil : *La Revue du Trésor* 2001. 799. CDBF, 23 mars 2004, Dubreuil, OPIHLM de la région de Creil : *La Revue du Trésor* 2005. 700. CDBF, 24 février 2006 Altus Finance : *RFDA* 2006. 624 ; *La Revue du Trésor* 2006. 910, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.* ; *AJDA* 2006. 1249, *chron. Groper N. et Michaut C.* CDBF 25 juillet 2008, France Telecom, *Gestion et fin. publ.* 2011. 388, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.*)

La CDBF se présente comme un « ordre de juridiction distinct de la Cour des comptes » reprenant à son compte la position du Conseil constitutionnel qui a pu affirmer le caractère juridictionnel de la CDBF et la qualifier d'« ordre de juridiction » au sens de l'art. 34 C. (Cons. const. 3 mars 2005, n° 2005-198 L. : *JO* 9 mars p. 3250 ; *Les petites affiches*, 24 mars 2005 p. 7, *note Schoettl*).

La CDBF poursuit en indiquant que son impartialité ne saurait être remise en question du fait de sa composition et de son fonctionnement et ce alors même que ces derniers laissent apparaître qu'elle est intimement liée à la Cour des comptes qui la saisit. La CDBF prend soin de souligner qu'aucune règle ni aucun principe ne s'opposent à ce que, pour sanctionner les infractions définies par le titre III du CJF, commises par les ordonnateurs et gestionnaires publics, soit institué un organe à compétence juridictionnelle qui comprenne des membres de la Cour des comptes.

Si l'impartialité de la CDBF doit également s'apprécier au regard des implications de la jurisprudence Labor-metal (CE, 4 juillet 2003, Dubreuil : *Rec. CE* 313, *concl. Guyomar* ; *La Revue du Trésor* 2004. 151 ; *AJDA* 2003. 1596, *chron. Donnat et Casas* ; *RFDA adm.* 2003. 713, *concl. Guyomar* ; *RFDA adm.* 2004. 815. CDBF, 15 juin 2005, Coz, Centre hospitalier spécialisé Paul Guiraud de Villejuif : *La Revue du Trésor* 2005. 704), la Cour prend soin d'indiquer qu'en l'espèce, les insertions au rapport public annuel 2010 de la Cour des comptes ne font en aucune manière allusion aux présomptions d'infractions déférées devant la CDBF.

La CDBF prend également soin de souligner que l'impartialité à laquelle est tenue

la juridiction ne s'applique pas au ministère public. Cette assertion reflète la position de la Cour EDH, qui tend à séparer les fonctions de poursuite de celles de jugement (CEDH, 24 mai 1989 : *Série A*, n° 154).

Application du code des marchés publics

Alors que les dispositions de l'art. 2 du CMP en vigueur au moment des infractions présumées, s'appliquent aux marchés conclus par l'État, elles s'appliquent également au CES qui en tant qu'« assemblée consultative auprès des pouvoirs publics » est un organe de l'État. Selon une approche « sobre et concise, la motivation adoptée par la CDBF restitue fidèlement l'analyse formulée depuis quinze ans par d'autres juges » qui du Conseil d'État en passant par la CJUE ont identifié les critères du pouvoir adjudicateur (*Michaut C. et Sitbon P.*, *Chron. jurisprudence financière*, *AJDA* 2012. 1277) et avaient déjà reconnu que le code des marchés publics était, par ailleurs, applicable aux assemblées parlementaires (CE 5 mars 1999, Président de l'Assemblée nationale : *RFDA adm.* 1999. 333, *concl. Bergeal C.* ; *AJDA* 1999. 409, *chron. Raynaud F. et Fombeur P.* ; *D.* 1999. 627, *note Brunet P.* ; *JCP* 1999. II. 10090, *note Descloudures H.*)

Par certains aspects, cette décision rappelle l'intervention de la Cour des comptes à propos du Grand port maritime de Bordeaux à l'occasion de laquelle cette dernière a pu considérer que les principes du droit de la commande publique impliquent notamment la définition préalable des besoins de l'acheteur public et que l'appréciation de la validité de la créance doit s'appuyer sur l'ensemble des éléments dont dispose le comptable. En l'espèce, la Cour des comptes a pu retenir que la violation des règles du droit de la comptabilité publique (insuffisance des pièces justificatives) découlait directement, non respect des règles du droit des marchés publics (C. comptes, 23 juin 2010, Grand port maritime de Bordeaux : *Gestion et fin. publ.* 2011. 152, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.*). Même logique dans cette décision de la CDBF qui a pu estimer que « la méconnaissance des prescriptions du CMP constitue une infraction réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF ».

Extrait

Sur la compétence de la Cour

(...)

Cons. que le Conseil économique et social, institué par l'art. 69 de la Constitution, est, selon l'art. 1 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 « *auprès des pouvoirs publics, une assemblée consultative* » ; qu'aux termes de l'art. 23 de ladite

ordonnance dans sa rédaction applicable au moment des faits « *les comptes [du CES], sont soumis au contrôle de la Cour des comptes* » ; que ce contrôle s'effectue dans les conditions prévues par l'art. L. 111-3 du CJF ;

Cons. que, dès lors, M. X., secrétaire général, M. Y., président, et MM. Z. et A., questeurs du CES au moment des faits, étaient respectivement agent, pour le premier, et représentants, pour les suivants, du CES ; qu'ils sont, de ce fait, justiciables de la CDBF en application des dispositions précitées du c du I de l'art. L. 312-1 du CJF ;

(...)

Sur la procédure

Cons., en premier lieu, qu'il est allégué que la Cour de discipline budgétaire et financière, du fait de sa composition et de son fonctionnement, est intimement liée à la Cour des comptes qui la saisit et ne peut, en conséquence, être tenue pour une juridiction impartiale ;

Cons. toutefois que la CDBF constitue un ordre de juridiction distinct de la Cour des comptes ;

Cons. au surplus qu'aucune règle ni aucun principe ne s'opposent à ce que, pour sanctionner les infractions définies au titre III du CJF, commises par les ordonnateurs et gestionnaires publics, soit institué un organe à compétence juridictionnelle qui comprenne des membres de la Cour des comptes ;

Cons. qu'il est exposé, en deuxième lieu, qu'une similitude de rédaction existerait entre la décision de renvoi de la présente instance et le texte de l'insertion au rapport public de la Cour des comptes pour 2010 relative au financement par le CES d'opérations par prélèvement sur le fonds d'équilibre destiné au fonds de réserve des retraites ; qu'il en résulterait une partialité des membres de la Cour qui ont participé au délibéré de la Cour des comptes ayant approuvé ce rapport public et du ministère public ;

Cons., d'une part, que l'impartialité à laquelle est tenue la juridiction ne s'applique pas au ministère public ;

Cons., d'autre part, que l'insertion au rapport public 2010 de la Cour des comptes, ne fait en aucune manière allusion aux présomptions d'infractions déférées à la Cour de discipline budgétaire et financière ;

Cons. ainsi que le motif tiré d'une partialité des membres de la Cour n'est pas fondé ;

Cons., en troisième lieu, que selon la défense de M. X., ce dernier n'a pas été destinataire des rapports d'observations, provisoires ou définitifs, de la quatrième chambre de la Cour des comptes, relatifs à la gestion du CES ; que ce défaut de

transmission constituerait une violation du principe du contradictoire et une rupture de l'égalité des armes avec le ministère public ;

Cons. que les irrégularités alléguées de la procédure devant la Cour des comptes, qui est distincte de la présente instance, sont sans effet sur la régularité de la procédure devant la CDBF ;

Cons. enfin que le Procureur général, qui est également partie à l'instance, peut, conformément aux art. L. 314-12 et R. 314-1 du CJF, présenter son analyse au vu des débats de l'audience publique sous forme de conclusions orales ; que le sens de ces conclusions orales ne peut matériellement être communiqué aux parties préalablement à l'audience publique ; qu'en toute hypothèse, la défense a eu la parole en dernier, à l'issue d'une interruption de séance ;

Cons. ainsi que les principes régissant le procès équitable ont été respectés ;

Sur les faits, leur qualification juridique et les responsabilités

1 - Sur la méconnaissance des prescriptions du code des marchés publics (CMP)

(...)

Cons. que le CES, assemblée consultative auprès des pouvoirs publics, est, en tant qu'organe de l'État, soumis au CMP ;

Cons. que l'absence de mention du CES, au moment des faits, à l'annexe IV à la directive 2004/18/CE portant liste des entités adjudicatrices et des pouvoirs adjudicateurs est sans effet sur l'application au CES du CMP au cours de la période examinée ;

Cons. que selon l'art. 29 du CMP en vigueur au moment des faits, les services de conseil en gestion étaient soumis aux règles de passation des marchés publics ;

Cons. qu'aux termes de l'art. 5 dudit code, « la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision par la personne publique avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence », que « l'autorité compétente détermine le niveau auquel les besoins de fournitures et de services sont évalués. Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code » ;

Cons. qu'en application de l'art. 40 du même code, la personne publique, pour les marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur à 90 000 € HT pour l'État, est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ; que selon le même art., pour les marchés d'un montant compris

entre 4 000 € HT et 90 000 € HT, la personne publique choisit librement les modalités de publicité adaptées au montant et à la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause ;

Cons. qu'au premier semestre de l'exercice 2004, le secrétaire général du CES a estimé souhaitable de recruter un prestataire extérieur pour réaliser des prestations dont l'objet se rapportait initialement à l'organisation, le 15 septembre 2004, d'un séminaire des administrateurs, puis pour la préparation et l'animation d'un projet « visant à inscrire le CES dans une perspective de changement », appelé ultérieurement « projet d'amélioration des services et de consolidation de l'activité législative et logistique » ;

Cons. que trois entreprises ont, en dehors de toute formalité de publicité, été auditionnées par un comité de sélection composé du secrétaire général du CES, du directeur des services administratifs, du directeur des services législatifs et économiques et du chef des services des conseillers et du personnel ;

Cons. qu'à la suite de ces auditions une première convention a été conclue le 22 juin 2004 entre le CES et la société P., à laquelle ont été confiées la préparation et l'animation du séminaire de rentrée des administrateurs du 15 septembre 2004 ; que cette convention prévoyait un maximum de 8 jours de prestations, soit un coût total de 15 308,80 € TTC ;

Cons. que, sans qu'il y ait eu d'autres consultations, une seconde convention du 1er octobre 2004 a confié à ladite société une mission de diagnostic de la situation du CES et de « préparation et d'animation du projet visant à inscrire le Conseil dans une perspective de changement » ; que, selon cette convention, la prestation devait correspondre à un montant compris entre 86 112 € TTC et 105 248 € TTC ; que ladite convention a été modifiée par deux avenants des 30 juin 2005 et 6 décembre 2005 ; que ces deux avenants ont successivement augmenté le volume des prestations, fixé ces dernières à un montant compris entre 181 792 € TTC et 239 200 € TTC, puis autorisé la prolongation des prestations dans la limite de 80 journées ;

Cons. que les six paiements effectués par le CES au cours des exercices 2004, 2005 et 2006 en faveur de l'entreprise P. se sont élevés au total de 353 600 € HT, soit 422 905,60 € TTC, dont 12 800 € HT (15 308,80 € TTC) pour la convention du 22 juin 2004 et 340 800 € HT (407 596,80 € TTC) pour les prestations relatives à la convention du 1er octobre 2004 et à ses deux avenants ;

Cons. que, pour ce qui concerne la convention susmentionnée du 1er octobre 2004, le secrétaire général du CES n'a

procédé, ou fait procéder, à aucune évaluation préalable des besoins ; que la consultation informelle des trois entreprises n'a pas été précédée de la rédaction d'un cahier des charges ou d'un document écrit équivalent ;

Cons. que les formalités de publicité, prescrites par l'art. 40 du CMP, n'ont pas été effectuées ;

Cons. que les prescriptions des art. 5 et 40 du CMP ont ainsi été méconnues ; que les modalités de dévolution de la convention du 1er octobre 2004 contrevenaient donc aux principes de libre accès à la commande publique, d'égalité des candidats et de transparence des procédures qui fondent le CMP ;

Cons. que les conditions d'application de l'art. 35-I-4 du CMP, qui autorise l'attribution de marchés négociés après publicité préalable et mise en concurrence dans les « cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de services dont la nature ou les aléas qui peuvent affecter leur réalisation ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix » n'étaient pas réunies ; que le recours à ladite procédure aurait nécessité des formalités de « publicité préalable et mise en concurrence » ce qui n'a pas été le cas ;

Cons. que la procédure de marchés négociés, sans publicité préalable et avec mise en concurrence, prévue par l'art. 35-II du CMP pour les cas d'urgence impérieuse, ne pouvait davantage s'appliquer ; qu'en effet, les prestations de la société P. se sont échelonnées de septembre 2004 à décembre 2005 ; que les éventuelles difficultés d'organisation au sein des services administratifs du CES ne pouvaient ni relever de circonstances imprévues ou nouvelles, ni d'une urgence impérieuse ;

Cons. que la procédure de marché négocié sans mise en concurrence et sans publicité préalable dite de « marché complémentaire » relevant de l'art. 35-III du CMP ne pouvait pas non plus être mise en oeuvre ; qu'en effet, cette procédure suppose l'existence d'un marché passé préalablement avec mise en concurrence formalisée ; qu'en outre, dans cette hypothèse, « le montant cumulé des marchés complémentaires ne doit pas dépasser 50 % du montant du marché principal », condition en l'espèce non respectée ;

Cons. que la preuve que l'entreprise choisie aurait été la seule susceptible de l'être, compte tenu de l'objet du marché, n'est pas rapportée ;

Cons. que l'art. 19 du CMP dispose : « sauf sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet » ;

Cons. que les dépenses afférentes à la convention du 1er octobre 2004 représen-

tent plus de trois fois le montant initial de ladite convention ; que dès lors, l'économie du marché a été bouleversée » que les dispositions de l'art. 19 du CMP ont été méconnues tant par les modifications apportées par les deux avenants, que par le volume horaire et la consistance des prestations ;

Cons. que la méconnaissance des prescriptions du CMP constitue une infraction réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF (...)

Cons. que M. X., secrétaire général du CES, titulaire d'une délégation de signature accordée par le président du CES, a, après avoir organisé la dévolution de la convention du 1er octobre 2004 en méconnaissance des prescriptions du CMP, signé ladite convention et les avenants litigieux ;

Cons. qu'aux termes de l'art. 7 du décret n° 59-601 du 5 mai 1959 « la comptabilité du Conseil économique et social comprend (...) en dépenses, le montant des opérations décidées par le Président du Conseil économique et social après visa des questeurs » ; que selon l'art. 7 du règlement intérieur, « les questeurs assurent avec le Président la préparation et l'exécution du budget » ;

Cons. que M. Y., en sa qualité de président et ordonnateur du CES, a signé les mandats de paiement ; que MM. Z. et A., en tant que questeurs, ont visé les mandats de paiement sans formuler d'observation ;

Cons. que la délégation de signature accordée au secrétaire général ne pouvait dispenser le président, à titre principal, et les questeurs, secondairement, de leur devoir de surveillance des opérations en cause ;

Cons. ainsi que MM. X., Y., Z. et A. ont contrevenu, ou laissé contrevenir, aux règles applicables au CES en matière de commande publique, infraction sanctionnée par l'art. L. 313-4 du CJF ; que leur responsabilité est engagée à ce titre ;

2 - Sur les imputations irrégulières en vue de dissimuler des dépassements de crédits

Cons. qu'aux termes de l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, applicable à l'exercice 2005, les chapitres peuvent faire l'objet d'un décret de virement majorant les crédits de 10 % au plus de leur dotation initiale ;

Cons. que la nomenclature budgétaire des dépenses, applicable jusqu'en 2005 inclusivement, distinguait au sein du titre III « moyens des services » de la section « services du Premier ministre : III Conseil économique et social » plusieurs parties » que la première, « personnels - rémunérations d'activité » (chapitres 31-01 et 31-02) avait pour objet exclusif l'imputation de dépenses de personnel, et la quatrième, « dépenses de fonctionnement » (chapitre

34) rassemblait les dépenses des services du CES hors dépenses de personnels ; que pour les exercices 2004 et 2005, les crédits ouverts pour le CES comportaient trois chapitres, dont le 31-01 « indemnités des membres du conseil économique et social et des sections », et le 34-01 « dépenses de matériel » ;

Cons. que l'imputation de dépenses de fonctionnement sur les crédits de personnel était prohibée ; que si l'utilisation des crédits du chapitre 31-01 a pu donner lieu à une interprétation extensive, elle devait nécessairement se rapporter à la rémunération des membres du CES et non pas au fonctionnement administratif de cette institution ;

Cons., que l'assouplissement des règles de gestion des crédits, autorisé par la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) du 1er août 2001, applicable à compter de l'exercice 2006, n'a en aucune manière réduit la séparation entre les crédits de personnels et les autres dépenses ;

Cons. que les dépenses effectuées en faveur de la société P., en règlement de quatre factures émises en 2005, ont été imputées sur les crédits du chapitre 31-01 « indemnités des membres du Conseil économique et social et des sections » au compte 662-122 ; que, dans le cadre de l'ordonnance du 2 janvier 1959 susvisée, ce chapitre ne pouvait supporter que les dépenses de rémunération des membres du CES et les frais en lien direct avec leur activité ;

Cons. que deux des mandats de paiement effectués au profit de la société P., d'un montant global de 182 748,80 € TTC, ont été payés, sur la demande du secrétaire général, sur le chapitre 31-01 ;

Cons. en outre, que les montants ordonnancés au titre de 2005 sur le chapitre 34-01 « dépenses de matériel » se sont élevés à 3 074 466,75 € pour des crédits ouverts de 3 075 164 € ; que les montants ordonnancés en 2005 au titre des prestations de la société P., irrégulièrement imputés sur les crédits du chapitre 31-01 « indemnités membres du Conseil économique et social et des sections », excédaient de 385 850,15 € les crédits disponibles sur le chapitre 34-01 « dépenses de matériel » auquel ils auraient dû être imputés ; que dès lors, l'imputation erronée sur les crédits du chapitre 31-01 « indemnités membres du Conseil économique et social et des sections » a eu pour objet et pour effet de dissimuler le dépassement des crédits sur le chapitre 34-01 « dépenses de matériel » ;

Cons. que cette imputation, irrégulière, constitue une infraction aux dispositions de l'art. L. 313-2 du CJF (...)

Cons. que M. X. a demandé au trésorier du CES de procéder à une imputation irrégulière de deux des mandats sur les crédits du chapitre 31-01, à hauteur de 182 748,80 € TTC, dissimulant un dépassement de crédit sur le chapitre 34-01 de 182 051,55 € ; que la responsabilité de M. X. est ainsi engagée sur le fondement de l'art. L. 313-2 du CJF ;

Cons. par ailleurs que M. Y. a demandé au trésorier du CES de procéder à l'imputation irrégulière des deux autres mandats imputés sur les crédits du chapitre 31-01, à hauteur de 203 798,40 € TTC ; que l'imputation était la même que celle des prestations précédentes de l'entreprise P. en 2005 ;

Cons. qu'aux termes de l'art. 7 du décret n° 59-601 du 5 mai 1959, les crédits du CES « donnent lieu à des retraits de fonds périodiques (...) par le président du CES » ; que le président « en tient informé le bureau » ; que, si le président « peut déléguer tout ou partie de ses attributions », il est tenu de veiller à la correcte exécution du budget et donc à la disponibilité des crédits sur chacun des chapitres budgétaires ; qu'il doit exercer sa vigilance sur la correcte imputation de la dépense ; qu'en signant tous les mandats en cause sans formuler d'observation, le président, M. Y., responsable de l'exécution du budget et des décisions de dépenses, a également, par défaut de vigilance, engagé sa responsabilité sur le fondement de l'art. L. 313-2 du CJF ;

Cons. en revanche qu'un tel défaut de vigilance ne peut être retenu à l'encontre de MM. Z. et A. qui, en tant que nouveaux questeurs, ne sont pas intervenus dans la mise en oeuvre des irrégularités et ne disposaient pas des informations suffisantes pour y mettre un terme ;

Cons. ainsi que la responsabilité de MM. X. et Y. est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-2 du CJF ;

(...)

4 - Sur l'octroi d'un avantage injustifié à la société P.

(...)

Cons. que la société P. a facturé le 5 décembre 2005, pour un montant de 133 952 € TTC, 70 jours de prestations, réalisées entre le 1^{er} juillet et le 5 décembre 2005, alors que les conventions correspondantes passées avec le CES ne permettaient qu'un reliquat de 18,5 jours ; que de surcroît, le second avenant, signé le 6 décembre 2005, confiait à la société prestataire des missions peu précises dans leur définition et recoupant les missions précédemment commandées, potentiellement importantes en volume financier, soit 80 jours maximum, sans mention du tarif, régularisant *a posteriori* les

facturations du 5 décembre 2005 dépassant le cadre contractuel ;

Cons. qu'ainsi la société P. a facturé le 31 décembre 2005, pour un montant de 69 846,40 € TTC, un volume de 36,5 jours de prestations, réalisées entre le 7 et le 31 décembre 2005, alors que les conventions correspondantes ne permettaient plus qu'un plafond facturable de 28,5 jours pour l'ensemble des prestations ;

Cons. que M. X. a attesté le 19 janvier 2006 en tant que « secrétaire général du Conseil jusqu'au 7 décembre 2005 » que les prestations facturées par la société P. avaient été réalisées ; que ces prestations ont été effectuées, en partie, postérieurement au terme des fonctions du secrétaire général ; que cette attestation a contribué à ce que les sommes réglées à la société P. excèdent le maximum conventionnel ;

Cons. que, si les prestations effectuées par la société P. de 2004 à 2005 correspondent à des tarifs usuels, les sommes facturées ont toutefois dépassé le maximum prévu conventionnellement ; que, même en admettant les régularisations *a posteriori* résultant de l'avenant du 6 décembre 2005, le total des facturations de la société excède ainsi le total des plafonds de prestations autorisées de 8 jours, soit 15 308,80 € TTC, pour la réalisation de missions inchangées par rapport aux objectifs fixés dans les conventions et les avenants alors en vigueur ;

Cons. toutefois que l'infraction sanctionnée par les dispositions de l'art. L. 313-6 du CJF suppose l'existence d'un préjudice subi par la personne publique ; que l'existence d'un tel préjudice n'est pas irréfutablement établie et qu'ainsi l'infraction n'est pas constituée ;

Sur les circonstances

Cons. que M. X., secrétaire général du CES, a été averti en temps utile par le trésorier et par le directeur administratif du dépassement des plafonds prévus par le CMP lors de l'exécution de la convention du 1^{er} octobre 2004, sans tenir compte de ces alertes ; qu'il a par ailleurs personnellement signé, le 19 janvier 2006, des attestations de service fait alors qu'il n'était plus en fonctions ;

Cons. que ces circonstances sont de nature à aggraver la responsabilité de M. X. ;

Cons. que M. Y., s'il a méconnu le devoir de surveillance qui s'imposait à lui en sa qualité d'ordonnateur, a été insuffisamment informé par son secrétaire général ; qu'en outre, il a décidé de solder le règlement des factures relatives à l'exécution de la convention du 1^{er} octobre 2004 dans le but d'épargner au CES un contentieux coûteux pour les deniers de l'institution qu'il présidait ;

Cons. que ces circonstances conduisent à atténuer la responsabilité de M. Y. ;

Cons. que MM. Z. et A. ont pris leurs fonctions le 21 septembre 2004, soit quelques jours seulement avant la signature de la convention du 1^{er} octobre 2004 ; qu'il résulte de l'instruction qu'ils n'ont disposé que d'une information partielle et tardive au moment où ils ont apposé leur visa sur les mandats de paiement ;

Cons. dès lors que MM. Z. et A. bénéficient de circonstances absolutoires justifiant la relaxe ;

Sur l'amende

Cons. qu'il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à M. X. une amende de 5 000 € et à M. Y. une amende de 500 €.

CDBF, arrêt n° 183, 21 juin 2012

Action sociale des armées

La CDBF était saisie ici de pratiques présumées irrégulières se rattachant à l'exécution de deux contrats portant sur l'émission et la gestion d'un instrument de paiement à caractère social : le chèque emploi service universel (CESU). Des irrégularités qui ont été reconnues constitutives d'infractions sanctionnables. La CDBF a toutefois retenu des circonstances absolutoires justifiant la relaxe des deux cadres supérieurs de l'administration du ministère de la défense qui avaient été renvoyés devant elle.

On évoquera ci-dessous l'une des infractions sanctionnées résultant de la méconnaissance des principes budgétaires puis la circonstance atténuante tenant en l'absence de préjudice financier.

La méconnaissance des principes budgétaires

Il est fréquent que la CDBF se réfère aux principes budgétaires dans le cadre d'une violation de l'art. L. 313-4 CJF. Tel est le cas à propos de l'imputation au budget de l'année suivante de dépenses en dépassement de crédits ouverts qui se présente comme une violation du principe d'annualité budgétaire (CDBF, 3 décembre 1985, Dehaye, Direction des monnaies et médailles : *JO 16 septembre 1987, p. 10795* ; *Rec. CDBF tome II. 31*). CDBF, 22 mai 1990, Centre hospitalier de Saint-Venant : *JO 27 janvier 1995, p. 1497* ; *Rec. CDBF tome II. 204*). Egalement à propos de mesures de compensation qui se présentent comme une atteinte au principe d'universalité budgétaire (CDBF, 17 février 1959, Pommeret et Berenger : *JO 5 avril 1959, p. 3933* ; *Lebon 1961, p. 894* ; *Rec. CDBF tome I. 23*). CDBF, 9 décembre 1986, Boucher : *JO 11 juillet 1987, p. 7809* ; *Lebon 331* ; *Rec. CDBF tome II. 49*). La CDBF s'inscrit dans une semblable perspective à propos des

erreurs d'imputation budgétaire qu'elle présente comme des violations du principe de spécialité budgétaire (CDBF, 30 avril 1985, Blanc, Service des haras et de l'équitation du ministère de l'agriculture : *JO 7 décembre 1985, p. 14257* ; *Rec. CDBF tome II. 10*). CDBF, 26 mai 1987, Darmon, BRGM : *JO 23 janvier 1988, p. 1153* ; *Lebon 508* ; *Rec. CDBF tome II. 75*). CDBF, 23 décembre 2002, Mission de coopération et d'action culturelle au Tchad : *Lebon 563* ; *La Revue du Trésor 2004. 51* ; *RFDA 2004. 824*). CDBF, 25 septembre 2006, INPI : *Lebon 668* ; *AJDA 2006. 2449, chron. Groper N. et Michaut C.* ; *La Revue du Trésor 2007. 718, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.* ; *RFDA 2007. 855*).

La CDBF relève une violation du principe d'équilibre lorsque la présentation budgétaire dévoile un déséquilibre dû à la non-inscription des crédits nécessaires à la couverture d'un arriéré de dettes exigibles et non contestées (CDBF, 1^{er} juillet 1987, Guillou, Université Paris XII : *Rec. CDBF tome II. 89*) et du principe de sincérité lorsque les risques financiers liés à la vente au Pakistan de sous-marins militaires n'ont pas été portés à la connaissance du ministre des finances (CDBF, 28 octobre 2005, Ministère de la défense, Direction des constructions navales, Contrat de vente de sous-marins Agosta 90 au Pakistan : *RFDA 2006. 830* ; *La Revue du Trésor 2006. 902*).

Ce panorama se complète de la présente espèce à l'occasion de laquelle la CDBF a estimé que le financement de dépenses de l'exercice suivant par un reliquat de recettes de l'exercice antérieur révélait une violation des règles budgétaires d'annualité et d'universalité et constituait l'infraction visée à l'art. L. 313-4 CJF.

L'absence de préjudice financier comme circonstance atténuante

Ce n'est que rarement que la CDBF tient compte de l'absence de préjudice financier pour moduler sa décision (CDBF 20 mars 1979, Direction de l'équipement de la Savoie : *JO 18 janvier 1980, p. 744* ; *Lebon 583* ; *Rec. CDBF Tome I. 167*). C'est le cas en l'espèce où, de manière lapidaire, la CDBF retient comme circonstance atténuante, l'absence de préjudice financier. Mais en d'autres circonstances, la CDBF a pu estimer, à propos de logements pris à bail et loués à des étudiants moyennant le paiement d'une redevance d'un montant tel qu'il pouvait en être déduit que le Crous n'avait subi aucun préjudice financier, que ces faits à les supposer établis, « ne pouvaient justifier une infraction aux règles élémentaires en matière de dépenses au sens de l'art. L. 313-4 CJF, quand bien même il ne serait pas établi que cette infraction a entraîné un préjudice financier pour la collectivité ; qu'il n'y a pas lieu de retenir cet élément au titre

des circonstances atténuantes » - CDBF, 19 décembre 2008, Centre régional des œuvres universitaires et scolaires (CROUS) de Corte : *Gestion et fin. publ.* 2011. 397, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.* Ces positionnements jurisprudentiels divergents laissent apparaître un critère à géométrie variable qui ne permet nullement d'anticiper la décision du juge, libre d'apprécier si l'absence de préjudice financier peut ou non justifier une clémence du juge dans la détermination des niveaux de responsabilité.

Extrait

(...)

1- Sur les faits

Cons. que le ministère de la défense a successivement conclu avec la société D., deux contrats, le premier en date du 29 novembre 2007, au titre de l'exercice 2008, le second du 31 décembre 2008 au titre de l'exercice 2009 ; que l'objet de chacun de ces deux contrats est « l'émission et la gestion d'un instrument de paiement à caractère social ayant la nature d'un secours et dénommé « chèque emploi service universel » au profit des bénéficiaires (CESU/Défense) » ; que les bénéficiaires sont des ressortissants de l'action sociale des armées, réunissant les conditions fixées au regard de leur situation administrative, personnelle ou familiale pour recevoir une aide à titre d'accompagnement d'urgence ;

Cons. que la durée du contrat conclu le 29 novembre 2007 est fixée, selon les stipulations de son art. 4, de sa date de notification au 31 décembre de l'année 2007, avec reconduction pour une année civile, du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2008 ; que la valeur totale des chèques est prévue pour 950 000 €, soit 300 000 € pour l'année 2007 et 650 000 € pour l'année 2008 ;

Cons. que la durée du contrat du 31 décembre 2008 est fixée du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2009 et que la valeur totale des chèques est également prévue pour 950 000 € au cours de cette durée contractuelle ;

Cons. qu'il est stipulé à l'art. 7 de chacun des deux contrats susmentionnés que la société D. imprime les chèques et les livre à l'Institution de gestion sociale des armées (IGESA) qui en assure la conservation et l'envoi aux ressortissants bénéficiaires, selon les propositions des directeurs locaux de l'action sociale des armées ;

Cons. que, selon l'art. 3-1 desdits contrats, le représentant qualifié de la personne publique, pour l'exécution du contrat et la certification du service fait, est le sous-directeur de l'action sociale du service de l'accompagnement professionnel et des

pensions de la direction des ressources humaines du ministère de la défense ; que le comptable assignataire des paiements est l'agent comptable des services industriels de l'armement ;

Cons. que selon l'art. 20 des contrats considérés, les dépenses y afférentes font l'objet d'une imputation budgétaire sur le programme n° 212- Budget opérationnel de programme 212-72C « Soutien de la politique de défense », dont une partie traite des « prestations sociales aux ressortissants du ministère de la défense » ;

Cons. qu'au terme de l'année d'exécution contractuelle de chacun des contrats susmentionnés, le titulaire adresse à la sous-direction de l'action sociale du ministère de la défense, au plus tard le 31 mai de l'année suivante, un compte annuel relatif aux conditions d'emploi des chèques au titre de l'année concernée ;

Cons. que, conformément aux stipulations de l'art. 11 des contrats, la société D., s'engage à rembourser au ministère de la défense, avant le 28 février suivant l'année de validité des titres le montant de la valeur faciale des « CESU/défense » non distribués à l'échéance de leur date de validité qui lui sont retournés avant le 31 janvier suivant l'année de leur validité ; que, par ailleurs, le montant correspondant à l'écart constaté entre la valeur faciale des « CESU/défense » distribués et les sommes effectivement payées aux intervenants est également remboursé au ministère ;

Cons. que la rémunération contractuelle du titulaire des contrats susmentionnés, correspond à un pourcentage hors taxe du montant total des « CESU/défense » émis, tel que stipulé à l'annexe financière du contrat en application de son art. 12-1 ;

Cons. que le montant prévu au contrat pour 2007 et 2008, soit 950 000 €, a été supérieur aux demandes effectives de « CESU/Défense » ; qu'en revanche, le montant prévu au contrat pour 2009 pour un montant identique de 950 000 € s'est révélé insuffisant pour financer la demande de « CESU/Défense » ; que, dès le mois de mai 2009, l'avance de 950 000 € était consommée en totalité et que la poursuite de l'attribution des aides nécessitait un financement complémentaire ;

Cons. que la société cocontractante a adressé au ministère de la défense, par courrier du 22 avril 2009, les données relatives à la reddition des comptes pour l'année 2008, faisant apparaître un reliquat de 318 060 € ; que ledit courrier précisait : « Nous restons à votre disposition pour les modalités de remboursement ou de réémission (partiel ou global), à votre convenance » ;

Cons. que, pour faire face à son besoin de financement complémentaire, M. X., sous-directeur de l'action sociale du ministère de la défense, a, par lettre du 14 mai 2009, demandé à la société D. d'utiliser un reliquat de 318 060 € en 2008 pour le financement de « CESU/Défense » au titre de 2009 ;

Cons. par ailleurs que, le reliquat de 318 060 € du contrat passé pour les exercices 2007 et 2008 n'étant pas suffisant pour faire face aux besoins exprimés en 2009, le ministère de la défense a décidé de procéder à des commandes supplémentaires de titres au-delà du montant de 950 000 € initialement prévu par le contrat du 31 décembre 2008 ;

Cons. que, par un courrier du 20 août 2009, Mme Y., chef de service, adjoint au directeur des ressources humaines du ministère de la défense, a demandé à l'administrateur de l'Institut de gestion sociale des armées de contribuer au financement de la prestation « CESU/Défense » au second semestre 2009 à hauteur de 1 M€ » que ce courrier était ainsi rédigé : « Aucune solution de redéploiement de crédit budgétaire n'ayant pu être trouvée, je propose que soit opéré un redéploiement de crédits imputables sur les remboursements de prêts à l'IGESA : imputation à hauteur de 600 000€ sur le prêt personnel et imputation à hauteur de 400 000€ sur le prêt mobilité... la dotation de 1 million d'euros serait versée par l'IGESA à la société D..., prestataire de service du ministère de la défense, en deux fractions égales de 500 000€ (...)... » ;

Cons. que, par suite, deux chèques d'un montant de 500 000 € ont été établis par l'IGESA, les 28 août et 12 octobre 2009, à l'ordre de la société D. ;

Cons. que la société D. a adressé au ministère de la défense, le 14 avril 2010, le compte annuel relatif aux « CESU/Défense » financés pour l'exercice 2009 ; que ce compte fait apparaître un solde d'exécution positif de 655 560 € à rembourser à l'État au regard du montant global de 2 268 060 €, soit le montant initial de 950 000 € prévu au contrat, auquel s'est ajouté le reliquat susmentionné de 318 060 € et le paiement de 1 000 000 € effectué par l'IGESA sur ses propres disponibilités ;

Cons. que, par courrier du 8 juillet 2010, M. X. a demandé à la société D. de procéder au remboursement de ladite somme de 655 560 € dans la caisse de l'agent comptable des services industriels de l'armement (ACSIA) conformément aux stipulations du contrat ;

Cons. ainsi que les dépenses totales relatives aux prestations versées au titre du « CESU/Défense » pour l'exercice 2009 se sont élevées à 1 612 500 €, soit le

montant global de 2 268 060 € payé par le ministère de la défense moins la somme de 655 560 € effectivement remboursée en 2010 à l'agent comptable des services industriels de l'armement ;

2- Sur les qualifications et les responsabilités

2-1 Sur l'utilisation en 2009 d'un reliquat de 318 060 €

(...)

Cons. que les deux premiers alinéas de l'art. 6 de la loi organique n° 2001-692 modifiée du 1er août 2001 relative aux lois de finances disposent : « *Les ressources et les charges budgétaires de l'État sont retracées dans le budget sous forme de recettes et de dépenses. Le budget décrit, pour une année, l'ensemble des recettes et des dépenses budgétaires de l'État. Il est fait recette du montant intégral des produits, sans contraction entre les recettes et les dépenses.* » ;

Cons. que les sommes dont le remboursement était stipulé à l'art. 11-1 du marché constituaient une recette du budget général qu'il appartenait au titulaire du contrat de reverser dans la caisse de l'ACSIA après l'émission d'un titre de perception ;

Cons. que l'excédent des besoins apparus en gestion 2009 constituait une charge budgétaire nouvelle pour cet exercice ; qu'il appartenait à l'administration du ministère de la défense de prendre les mesures nécessaires pour que les crédits nécessaires soient mis en place sur le titre et l'action du programme n° 212 correspondant à cette prestation sociale ;

Cons. que si le rapport annuel de performance du ministère de la défense pour l'année 2008 retrace une moindre consommation de la dotation afférente aux « *autres actions sociales* », incluant les « *CESU/Défense* », dans le programme n° 212 « *Soutien de la politique de défense* », le financement complémentaire de 318 060 € du crédit inscrit au budget de l'État dans la loi de finances votée pour 2009, soit 950 000 €, n'a en revanche donné lieu à aucune transcription ou mention dans un document budgétaire rectificatif ; que cependant il ne peut être fait grief aux personnes renvoyées devant la Cour de ce défaut de transcription qui échappait à leurs attributions ;

Cons. que les faits susmentionnés traduisent une violation des dispositions de l'art. 6 de la loi organique n° 2001-692 modifiée du 1er août 2001 relative aux lois de finances, en particulier des règles d'annualité et d'universalité ; que ces agissements sont constitutifs de l'infraction réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF ;

Cons. que la responsabilité de M. X., sous-directeur de l'action sociale et auteur de la décision d'utiliser le reliquat de 318 060 €,

est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

2-2 Sur le recours à l'IGESA pour le financement du « CESU/Défense »

(...)

Cons. que l'Institution de gestion sociale des armées est un établissement public à caractère industriel et commercial, placé sous la tutelle du ministère de la défense ; que son activité s'exerce dans le cadre de la politique sociale définie par le ministre de la défense, au bénéfice des ressortissants de l'action sociale des armées ; qu'aux termes de l'art. R 3422-2 du code de la défense, elle a pour mission de gérer, notamment, des prestations financières à caractère social que le ministère de la défense décide de mettre en oeuvre ;

Cons. que Mme Y. a, par courrier du 20 août 2009, demandé à l'administrateur de l'IGESA de financer en 2009 le « *CESU/Défense* » à hauteur de 1 million d'euros sur des ressources propres de l'établissement public ;

Cons. que la prise en charge par l'IGESA à hauteur d'un million d'euros du « *CESU/Défense* » qui caractérise un dépassement de crédits limitatifs par l'engagement d'une dépense au-delà des crédits ouverts, a eu pour effet de dissimuler l'insuffisance de crédits programmés pour le financement du « *CESU/Défense* » ainsi qu'il ressort des termes du courrier du 20 août 2009 adressé par Mme Y. à l'administrateur de l'IGESA, en ce qu'il indique « *Aucune solution de redéploiement de crédits budgétaires n'ayant pu être trouvée(...)* » ;

Cons. que Mme Y. expose que « *les RAP et les PAP sont établis par d'autres personnes* » et ajoute « *avoir vu le responsable de programme qui est le secrétaire général pour l'administration* » ; que cependant Mme Y. ne produit à l'appui de ces affirmations aucune pièce établissant que cette opération de financement par l'IGESA a été évoquée dans le cadre de la préparation des documents budgétaires afférents à la loi de finances rectificative pour 2009 et à la loi de finances pour 2010 ;

Cons. ainsi que le recours à l'IGESA en vue de contourner une insuffisance de crédits ouverts est constitutif d'infractions au sens des art. L.313-2 et L. 313-4 du CJF ; que cette infraction est imputable à Mme Y. ;

Sur les circonstances

Cons. que l'estimation fiable des besoins s'est révélée très difficile, s'agissant d'un dispositif nouveau qui a suscité une demande croissante à compter de l'exercice 2009 ; que l'augmentation subite de la consommation des « *CESU/Défense* » s'explique notamment par le nombre des opérations extérieures au cours de la

période, alors que les familles des soldats français engagés dans lesdites opérations sont bénéficiaires du « *CESU/Défense* » que ces circonstances se sont imposées aux personnes mises en cause et ont contribué à rendre malaisée la gestion des contrats ;

Cons. que, selon les pièces du dossier, Mme Y. a effectivement recherché des solutions de financement régulières ; que c'est seulement à défaut de recevoir l'aval de sa hiérarchie qu'elle a irrégulièrement sollicité l'IGESA ; que par ailleurs, l'administrateur de l'IGESA ne s'est pas opposé à cette demande et n'a pas tenté de préserver l'autonomie de l'établissement public ;

Cons. au surplus que les pratiques irrégulières n'ont causé aucun préjudice au budget de l'État ;

Cons. dès lors que M.X. ainsi que Mme Y. bénéficient de circonstances absolutoires justifiant la relaxe .

CDBF, arrêt n° 184, 23 juillet 2012,

Grand port maritime du Havre

Ce sont des pratiques présumées irrégulières dans la gestion active de la dette du Grand port maritime du Havre qui ont justifié la saisine de la CDBF. A l'analyse, la CDBF a toutefois estimé que les faits reprochés n'étaient pas constitutifs d'une infraction sanctionnable devant elle et a prononcé la relaxe des président et directeur de cet établissement ainsi que des quatre cadres supérieurs qui lui avaient été déférés.

Les faits de l'espèce permettent d'illustrer les obligations qui sont celles de l'exécutif d'un établissement public à l'égard de son organe délibérant. Le rappel des faits permet d'identifier les autorisations qui ont pu être accordées par le conseil d'administration au directeur du port autonome du Havre. Ce sont ces différents éléments que la CDBF prend soin de retracer avant de conclure à la relaxe des fins de poursuite des personnes renvoyées devant elle. Successivement, cette dernière a en effet retenu que les règles fixées par le conseil d'administration n'avaient pas été manifestement méconnues et que l'information adressée au conseil d'administration, quoique synthétique, ne pouvait être considérée comme insuffisante ou inintelligible.

La CDBF est régulièrement amenée à intervenir pour que soient clairement identifiées et respectées les compétences détenues par les conseils d'administration (CDBF, 22 mai 1957, Piette, Sté nationale de constructions aéronautiques du Nord : *JO 23 juin 1957, p. 6288 ; Rec. CE 1961. 890 ; Rec. CDBF tome I. 13.* CDBF, 4 décembre 2002, Gallet, Avoine, Caisse centrale de la mutualité sociale agricole : *Rec. CE 559* La Revue du Trésor 2004. 48. CE, 15 nov. 2006, Gallet : req. n° 253904 » *AJDA 2007.*

697 ; *La Revue de Trésor* 2007. 722). A ainsi été sanctionné l'engagement de dépenses d'investissement sans autorisation du conseil d'administration de l'établissement (CDBF, 28 septembre 1994, Directeur du Centre hospitalier d'Albi : *JO 12 mai 1995*, p. 8040 ; *La Revue du Trésor* 1995. 683). Egalement le versement d'indemnités ou de primes sans base légale ni délibération du conseil d'administration (CDBF, 28 octobre 2005, Demaille, Centre Oscar Lambret : *RFD adm.* 2006. 831 ; *La Revue du Trésor* 2006. 906. CDBF, 23 juillet 2009, Chambre de commerce et d'industrie de Nice-Côte d'Azur : *RFD adm.* 2010. 808. CDBF, 27 novembre 2009, Chambre de commerce et d'industrie de Paris : *AJDA* 2010. 488, *chron. Groper N. et Michaut C.* ; *RFD adm.* 2010. 808).

A fortiori, la CDBF va également s'assurer que l'obligation d'information de ces mêmes conseils a été observée (CDBF, 25 juillet 2008, France Telecom : *Gestion et fin.* publ. 2011. 388, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.*).

Extrait

Sur la compétence de la Cour

(...)

Cons. qu'il résulte des dispositions combinées de l'art. 1er du décret n° 65-936 du 8 novembre 1965, créant au port du Havre un port autonome, devenu « *grand port maritime du Havre* » (GPMH) par décret n° 2008-1037 du 9 octobre 2008, et des art. L. 111-4 et L. 133-1 du CJF, que la Cour des comptes est compétente pour assurer la vérification des comptes et de la gestion de cet établissement public de l'État à caractère industriel et commercial doté d'un comptable public ;

Cons. dès lors que M. X. ainsi que MM. Y., A., Z., B. et C., respectivement représentant et agents du grand port maritime du Havre, sont justiciables de la CDBF en application des dispositions précitées du c du I de l'art. L. 312-1 du CJF ;

(...)

Sur les faits, leur qualification juridique et les responsabilités

Cons. que, par délibération du 22 juin 2001, le conseil d'administration du port autonome du Havre a décidé, au titre de la réalisation du programme « Port 2000 », d'avoir recours à l'emprunt à hauteur de 300 millions d'euros à taux fixe, révisable ou variable indexé sur l'Euribor 3 mois ou 12 mois ; que, par la même délibération, le conseil d'administration a autorisé le directeur à recourir aux techniques de couverture de taux, sous réserve de lui en rendre compte, et sous certaines conditions ;

(...)

1 - Sur l'inobservation des règles fixées par le conseil d'administration

Cons. que par sa délibération du 22 juin 2001, le conseil d'administration a précisé que « *la couverture du risque de taux [devait] répondre à plusieurs objectifs (...)* » et qu'il importait de « *répartir les risques* » et de « *préserver un niveau de taux* » en veillant à ce que « *Le plan de financement repose, entre autres hypothèses, sur un niveau de taux de financement à long terme de 6,20 %* », en utilisant à cette fin « *des contrats de couverture simples tel qu'un CAP, qui garantit un plafond de taux sur une période, ou tel qu'un TUNNEL (...)* », et de « *profiter d'opportunités de marché* » en précisant que « *Les mêmes techniques seront utilisées pour profiter d'éventuelles inversions de la courbe de taux (taux courts supérieurs aux taux longs), ou encore améliorer des situations déjà bonifiées contractuellement, dans un esprit qui exclura toute spéculation* » ; que les conditions fixées par ladite délibération sont éclairées par les débats du conseil d'administration ainsi que par les communications faites à cette instance par le directeur général entre 2002 et 2008 ;

Cons. qu'il résulte de ces éléments que la référence de taux de 6,2 %, retenue par le conseil d'administration, devait être entendue comme un objectif assigné à l'ensemble de l'encours de la dette contractée pour le « programme Port 2000 » et non comme un plafond applicable à chacun des contrats d'emprunt ou d'échange de taux pris individuellement ;

Cons. que, nonobstant les risques attachés à certains instruments financiers de couverture, notamment aux contrats T3 bis 1, T3 bis 2 et T7 non couverts par la prescription, leur souscription n'a pas manifestement méconnu les termes de la délibération adoptée le 22 juin 2001 par le conseil d'administration de l'établissement ;

2 - Sur le défaut d'information du conseil d'administration en matière de couverture de taux d'emprunts

Cons. qu'il appartenait au directeur du Port, conformément à la délibération du 22 juin 2001 susmentionnée, d'informer le conseil d'administration des modalités de gestion de la dette de l'établissement public, et notamment de la nature des instruments financiers souscrits à cet effet ;

Cons. que, au regard de la technicité du sujet, l'information ainsi présentée au conseil d'administration, quoique synthétique, ne peut être regardée au vu des pièces du dossier, comme insuffisante ou non intelligible ;

(...)

CDBF, arrêt n° 185, 22 octobre 2012,

Port autonome de Marseille

Le Port autonome de Marseille est soumis, en vertu des dispositions du code des ports maritimes, aux procédures du code des marchés publics. C'est la méconnaissance des dispositions de ce dernier qui ont conduit à ce que soient renvoyés devant la CDBF le directeur général du port autonome, les directeurs des services généraux, le chef du « service logistique et moyens généraux » ainsi que trois cadres assumant la direction des opérations et des terminaux de marchandises.

Méconnaissance des dispositions du code des marchés publics

L'arrêt Port autonome de Marseille est typique des irrégularités qu'il est possible de rencontrer en matière de marchés publics : paiements au-delà des seuils réglementairement prévus ; absence de publicité en méconnaissance des dispositions de l'art. 40 CMP ; défaut de signature sur les actes de notification ; absence de stipulations relatives au prix et à la durée des marchés... A ces irrégularités, se sont ajoutées des engagements de crédits en l'absence de délégation et un défaut de surveillance imputable à la direction.

Des infractions que la CDBF sanctionne tant au stade de la passation des marchés (CDBF, 29 septembre 1999, Abitbol et Marzorati : *Lebon* 567 ; *Rec. C. comptes* 106 ; *La Revue du Trésor* 2000. 32. CDBF, 11 décembre 2009, Centre hospitalier universitaire de Reims : *Gestion et fin.* publ. 2011. 512, *chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.* ; *AJDA* 2010. 484, *chron. Groper N. et Michaut C.*) que de leur exécution (CDBF, 8 novembre 1973, Massip : *Lebon* 1974, p. 797 ; *Rec. CDBF* tome I. 88. CDBF, 26 juin 1992, Le coz, Simon, Duchêne, Dupeyron, Lavenir et Loing : *JO 25 juillet 1995*, p. 11060 ; *Lebon* 632 ; *La Revue du Trésor* 1993. 777).

Expérience et circonstances atténuantes/aggravantes

La CDBF retient, à titre de circonstance atténuante « le contexte particulièrement tendu, marqué par de graves conflits sociaux, qui a obéré la direction du port autonome au moment des faits » mais la perçoit de manière différente selon les protagonistes. Elle admet ainsi que, dans cette situation difficile, le directeur général a dû faire face à de nombreuses priorités de gestion et qu'il a tenté d'améliorer le dispositif de contrôle interne et a vigoureusement réagi lorsqu'il a eu connaissance des irrégularités. En revanche, le directeur général adjoint disposait d'une longue expérience du port autonome et d'une connaissance approfondie de sa gestion, il avait donc les moyens de discerner et de faire cesser les actes irrég-

gouliers. Parce qu'il s'en est abstenu, la CDBF engage sa responsabilité.

Même logique à l'égard du chef du service logistique qui avait effectué la presque totalité de sa carrière au sein du port autonome de Marseille et ne pouvait donc, du fait de cette longue pratique et de sa maîtrise des questions administratives et financières, prétendre ignorer le caractère irrégulier de ses actes.

L'expérience ou le manque d'expérience constituent ainsi régulièrement des éléments que la CDBF entend prendre en considération afin de déterminer les niveaux de responsabilité. Si en l'espèce, l'expérience a joué au détriment des protagonistes, à l'inverse un manque d'expérience aurait pu être retenu comme circonstance atténuante (CDBF, 28 juin 1954, Greffier, comptable et direction de la maison centrale de Melun : *Rec. CDBF tome I. 1.* CDBF, 26 avril 1982, Pham-Huu-Phut et Labrune : *JONC 10 novembre 1982, p. 10003* ; *Rec. CDBF tome I. 196.* CDBF, 19 février 1992, de Saint-Robert, Couteaux, Poirot, Assoc. Franterm : *Lebon 630* ; *La Revue du Trésor 1993. 755*).

Extrait

Sur la compétence de la Cour :

(...)

Cons. que le « port autonome de Marseille », créé en tant qu'établissement public de l'État par le décret n° 65-940 du 8 novembre 1965, sous le régime de la loi n° 65-491 du 29 juin 1965, a été transformé en « grand port maritime de Marseille » par décret n° 2008-1033 du 9 octobre 2008 ;

Cons. que toutes les personnes mises en cause avaient au moment des faits le statut d'agents du « port autonome de Marseille », établissement public de l'État » que, par suite, ces personnes sont justiciables de la CDBF ;

(...)

Sur les faits, leur qualification et l'imputation des responsabilités

Cons. que les agissements présumés irréguliers pour lesquels MM. X., Y., Z., A., B., C., D. et E. sont renvoyés devant la Cour se rapportent à plusieurs conventions de marchés conclues par le port autonome de Marseille ;

Cons. qu'au moment de la commission des faits dont la Cour est saisie, le port autonome de Marseille relevait du régime de la loi n° 65-491 du 29 juin 1965 et était régi par le titre 1er du livre 1° du code des ports maritimes ;

Cons. qu'aux termes de l'art. R. 113-18 du code des ports maritimes : « les marchés des ports autonomes sont soumis au code des marchés publics (CMP), à l'exception

des art. 126 à 130 pour les marchés ne donnant pas lieu à une participation financière de l'État » ;

Cons. qu'au cours de la période en cause, le Port a été soumis au CMP dans ses versions successives issues du décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 puis, à compter du 1er septembre 2006, du décret n° 2006-975 du 1er août 2006 ;

Cons. qu'en application de l'art. 8 du décret précité du 1er août 2006, « les marchés publics notifiés antérieurement [au 1er septembre 2006 demeuraient] régis, pour leur exécution, par [...] le] CMP dans [sa] rédaction antérieure » ; que si « les marchés publics pour lesquels une consultation [avait] été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication antérieurement [au 1er septembre 2006 demeuraient] régis, pour leur passation, [...] par le] CMP dans [sa] rédaction antérieure », leur exécution devait obéir aux dispositions du décret n° 2006-975 du 1er août 2006 ;

Cons. que le conseil d'administration du Port a adopté ses propres règles applicables aux marchés à procédure adaptée dans les annexes IV de ses règlements intérieurs successifs ;

Cons. en outre qu'il ressort de ces annexes que le Port n'a pas, jusqu'en novembre 2006, entendu appliquer les prescriptions spécifiques aux opérateurs de réseau ;

Cons. qu'à compter de cette date, le Port a fait application des règles applicables aux opérateurs de réseau tout en précisant que, lorsqu'il n'exerçait pas une activité d'opérateur de réseau, l'établissement resterait soumis à la partie I du CMP ;

(...)

I-2 Sur la qualification et les responsabilités

(...)

Cons. que la méconnaissance des prescriptions du CMP constitue une infraction réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF (...)

Cons. qu'aux termes de l'art. L. 313-3 du CJF « Toute personne visée à l'art. L. 312-1 qui aura engagé des dépenses sans en avoir le pouvoir ou sans avoir reçu délégation de signature à cet effet sera passible de l'amende prévue à l'art. L. 313-1 » ;

Cons., de même, que la poursuite d'un marché au-delà de la date limite prévue pour son exécution ainsi que l'émission de bons de commande au-delà du montant de l'engagement financier décidé par l'autorité compétente et préalablement à la notification d'un marché ou d'un avenant constitue une infraction aux règles d'exécution des dépenses du Port réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF ;

Cons. que la signature de bons de commande ainsi que d'un avenant par une personne juridiquement incompétente pour ce faire, laquelle a donc engagé des

dépenses sans en avoir le pouvoir ou sans avoir reçu délégation de signature à cet effet, constitue une infraction réprimée par l'art. L. 313-3 du CJF ;

Cons. ainsi que la responsabilité de M. C. est engagée sur le fondement des art. L. 313-3 et L. 313-4 du CJF ;

Cons., en outre, que l'absence d'édiction de règles ou de procédures internes suffisantes applicables à l'exécution des marchés, de même que l'absence de mise en place d'un dispositif fiable de suivi administratif et financier des marchés afin, notamment, de pouvoir vérifier, lors de la liquidation et de l'ordonnancement, la conformité des facturations à l'objet des marchés, le respect des durées de validité de ceux-ci, le respect de leurs stipulations financières ainsi que l'absence de dépassement de leurs plafonds, a contribué à permettre la commission des irrégularités observées et à empêcher leur détection et leur correction ; que les carences dans les contrôles qui incombaient à la direction des conditions dans lesquelles le marché susmentionné a été exécuté constituent une infraction aux règles d'exécution des dépenses du Port réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF ;

Cons. que l'art. R. 113-8 du code des ports maritimes prévoit que le directeur « (...) procède aux achats et passe les marchés ou traités. Il assure la gestion financière du port autonome ; il est ordonnateur principal du port. (...) ; il tient la comptabilité de l'engagement des dépenses ; il émet les ordres de recettes et de dépenses qu'il transmet à l'agent comptable (...) » ;

Cons. par ailleurs que la répartition des fonctions entre M. Y. et M. X., définie par une note de service du 10 octobre 2006, attribuait au premier le soin de suivre plus particulièrement les aspects relatifs à la gestion financière et comptable et à la commande publique ; que cependant, cette répartition des compétences n'exonère nullement M. X. de sa responsabilité en tant que directeur général ;

Cons. enfin que les responsabilités conférées à MM. Z. et A., successivement directeurs des services généraux, et disposant de la délégation de signature du directeur général pour les marchés selon une procédure adaptée imposaient à ces derniers d'exercer, au titre de leurs responsabilités respectives, un contrôle sur la régularité des marchés passés et exécutés ;

Cons. ainsi que la responsabilité de MM. X., directeur général, Y., directeur général adjoint, Z., directeur des services généraux et A. son successeur dans ces fonctions à partir du 12 avril 2006, est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

(...)

Cons. que le défaut de publicité pour un marché d'un montant supérieur au seuil de 20 000 € défini à l'époque des faits par les règles internes au Port, ainsi que l'absence de visa préalable du directeur sectoriel sur la demande de marché à procédure adaptée, constituent des infractions aux règles d'exécution des dépenses du Port, réprimées par l'art. L. 313-4 du CJF ;

Cons. ainsi que la signature d'un marché par un agent juridiquement incompétent à cet effet constitue une infraction réprimée par l'art. L. 313-3 du CJF ;

Cons. ainsi que la responsabilité de M. D. est engagée sur le fondement des art. L. 313-3 et L. 313-4 du CJF ;

Cons., en outre, que l'absence d'édiction de règles ou de procédures internes suffisantes, applicables à la passation et à l'exécution des marchés passés en procédure adaptée, ainsi que les carences dans les contrôles qui incombent à la direction des conditions dans lesquelles le marché susmentionné a été passé constituent une infraction aux règles d'exécution des dépenses du Port réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF ; que la responsabilité de MM. X., directeur général, Y., directeur général adjoint, et A., directeur des opérations et des terminaux de marchandises de Fos, est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

(...)

III-2 Sur la qualification et les responsabilités

Cons. que le défaut de publicité pour un marché d'un montant de 41 200 € HT constitue une infraction au code des marchés et aux règles d'exécution des dépenses du Port, réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF ; que l'exécution d'un marché non régulièrement notifié constitue une infraction réprimée par le même art. L. 313-4 du CJF ;

Cons., en outre, que l'absence d'édiction de règles ou de procédures internes suffisantes, applicables à la passation et à l'exécution des marchés, ainsi que les carences dans les contrôles qui incombent à la direction constituent une infraction aux règles d'exécution des dépenses du Port réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF ; que la responsabilité de MM. X., directeur général, et Y., directeur général adjoint, est de ce fait engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

(...)

IV-2 Sur la qualification et les responsabilités

Cons. que le fait de conclure un marché ne comportant aucune durée constitue une infraction aux règles relatives à l'exécution des dépenses du Port, réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF ; que la responsabilité de M. D., secrétaire général de la direction des

opérations et des terminaux de marchandises de Fos, est engagée à ce titre ;

Cons. que le défaut de contrôle hiérarchique ayant conduit à la signature de bons de commande par une personne dépourvue de délégation en ce sens, constitue de même une infraction réprimée par l'art. L. 313-4 du même code ;

Cons. que ces pratiques irrégulières résultent d'omissions et de négligences répétées dans la direction du service, constitutives d'une infraction aux règles d'exécution des dépenses du Port ; que la responsabilité de MM. X., directeur général, Y., directeur général adjoint, et B., directeur des opérations et des terminaux de marchandises de Fos, est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

(...)

V-2 Sur la qualification et les responsabilités

Cons. que la passation et l'exécution d'un marché qui ne comporte aucune durée, constitue une infraction au code des marchés et aux règles d'exécution des dépenses du Port, réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF ; que la responsabilité de M. D., secrétaire général de la direction des opérations et des terminaux de marchandises de Fos, signataire du marché est engagée à ce titre ;

Cons. en outre que le défaut de publicité pour un marché d'un montant de 17 200 € HT constitue une infraction réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF ;

Cons. que ces pratiques irrégulières résultent d'omissions et de négligences répétées dans la direction du service, constitutives d'une infraction aux règles d'exécution des dépenses du Port ; que la responsabilité de MM. X., directeur général, Y., directeur général adjoint, et B., directeur des opérations et des terminaux de marchandises de Fos est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

(...)

VI-2 Sur la qualification et les responsabilités

Cons. que la passation d'un marché sans mention de prix ni de durée, et en application de dispositions réglementaires caduques, constitue une infraction aux règles relatives à l'exécution des dépenses du Port, réprimée par l'art. L. 313-4 du CJF ; que le fait de signer un marché sans détenir compétence pour ce faire, constitue une infraction réprimée par l'art. L. 313-3 du même code ; que la responsabilité de M. E., chef du service terminaux de marchandises de Fos, est ainsi engagée sur le fondement des art. L. 313-3 et L. 313-4 du CJF ;

Cons. que ces pratiques irrégulières ont été rendues possibles du fait d'omissions et de négligences répétées dans la direction du

service, elles-mêmes constitutives d'une infraction aux règles d'exécution des dépenses du Port ; que la responsabilité de MM. X., directeur général, Y., directeur général adjoint, et B., directeur des opérations et des terminaux de marchandises de Fos, est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

Sur les circonstances

Cons. que, pour l'appréciation des responsabilités, le contexte particulièrement tendu, marqué par de graves conflits sociaux, qui a obéré la direction du port autonome au moment des faits doit être pris en considération ; qu'en revanche, la circonstance alléguée des carences imputables à l'agent comptable n'est pas de nature à atténuer la responsabilité des personnes renvoyées devant la Cour ;

Cons. que M. X., directeur général, a dû assumer, au cours de la période considérée, de nombreuses missions prioritaires pour la bonne gestion du Port dans un contexte social difficile ; que nonobstant cette situation difficile, il a pris certaines décisions visant à améliorer le contrôle interne en constituant une direction juridique en charge de l'achat public ; que dès qu'il a eu connaissance des irrégularités relatives au marché n° 05110, il a diligemment une enquête interne, nommé un expert et saisi le procureur de la République ; que sa responsabilité est ainsi largement atténuée ;

Cons. que M. Y., directeur général adjoint, et précédemment agent comptable du Port du 1er janvier 1990 au 31 décembre 1998, disposait d'une connaissance approfondie des questions administratives et de la gestion du port autonome de Marseille ; que de ce fait, il disposait des moyens de discerner les lacunes du contrôle interne, notamment en matière de marchés publics, et de tenter d'y mettre un terme, ce dont il s'est abstenu ;

Cons. que MM. Z. et A., directeurs des services généraux, devaient, au titre de leurs fonctions, assumer un contrôle effectif sur la passation et sur l'exécution des marchés publics ; que leur responsabilité à ce titre ne peut être atténuée en alléguant les négligences imputables au directeur général du Port ; que l'arrêt de travail de M. Z. ne peut exonérer ce dernier de sa responsabilité que pour les irrégularités commises jusqu'au 8 novembre 2005, date à laquelle il a repris son poste ;

Cons. que MM. B., E. et D., respectivement directeur des opérations et des terminaux de marchandises de Fos, chef du service des terminaux de marchandises de Fos et secrétaire général de la direction des opérations et des terminaux de marchandises de Fos, puis adjoint au directeur de ladite direction, étaient également tenus, dans le cadre de leurs compétences secto-

rielles, d'exercer un contrôle sur la passation et l'exécution des marchés passés selon une procédure adaptée ; que les défauts de contrôle interne notamment imputables à la direction générale ne sont pas de nature à atténuer leur responsabilité, pas plus que certains arguments relatifs à la continuité du service, inopérants au cas d'espèce ;

Cons. que M. C., chef du service logistique et moyens généraux, a, depuis 1970, effectué l'ensemble de sa carrière au sein des services du port de Marseille, en particulier auprès de l'agence comptable où il a assumé, de 1986 à 1998, les fonctions de fondé de pouvoir puis de chef du service financier ; que du fait de sa grande expérience au sein des services de l'établissement public, et de sa maîtrise des questions administratives et financières, il ne peut prétendre avoir ignoré le caractère irrégulier de ses actes en matière de commande publique, pas plus qu'il ne peut exciper des négligences de la direction générale pour atténuer sa responsabilité, particulièrement établie en l'espèce ;

Sur l'amende

Cons. qu'il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à M. C. une amende de 2000 €, à MM. Y., Z. et A. une amende de 1000 €, à MM. X., B., D. et E. une amende de 500 €.

CDBF, arrêt n° 186, 16 novembre 2012,

Agence nationale pour l'emploi

Des dérives financières dans la gestion d'un projet de gestion informatisé des demandeurs d'emploi ont conduit à renvoyer devant la CDBF le directeur général de l'ANPE. Lui ont, notamment, été reprochés des défauts de contrôle ainsi que des choix d'organisation préjudiciables à la surveillance et au suivi convenable des coûts du projet informatique.

Prescription et exécution des marchés publics

Les règles de prescription conduisent à ce que la CDBF ne puisse être saisie après l'expiration d'un délai de cinq années révolues à compter du jour où aura été commis le fait de nature à donner lieu à l'application des sanctions prévues par le CJF (art. L. 314-2 CJF). Cette règle est toutefois tempérée lorsque l'infraction, apparue durant la période prescrite, se poursuit durant la période non prescrite. Il s'agit en effet d'une « infraction continue » que le droit pénal identifie comme celle dont « l'exécution s'étend sur une certaine durée et s'y prolonge par une répétition constante de la volonté coupable » (Stéfani G., Levasseur G. et Bouloc B., Droit pénal général, Précis Dalloz, 22^{ème}

édition n° 217 ; Pradel J. Droit pénal général, Cujas, 19^{ème} édition n° 368). Dans ce cas, il est possible pour la CDBF d'appréhender ces actes juridiques dans la mesure où ils ont continué à produire leur effet pendant la période non prescrite, la CDBF identifiant en pareille occasion une irrégularité continue (CDBF, 4 avril 2001, Anciant, Servant et Dubreuil, OPHLM de la région de Creil : *Lebon 765 ; La Revue du Trésor 2001. 799, note Lascombe M. et Vandendriessche X.* CDBF, 16 décembre 2003, Bloch, Institut national polytechnique de Grenoble (INPG), Université Joseph-Fournier Grenoble I (UJF) : *Rec. C. comptes 153 ; Lebon 599 ; La Revue du Trésor 2005. 696, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X. ; AJDA 2004. 1233, chron. Groper N. ; RFD adm. 2005. 640, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.* CDBF, 20 décembre 2007, Secrétariat d'État aux petites et moyennes entreprises, gestion des crédits du fonds social européen : *Lebon 622 ; AJDA 2008. 450, chron. Groper N. et Michaut C. ; La Revue du Trésor 2008. 375, note Lascombe M. et Vandendriessche X. ; RFD 2008. 816*). Dans ces cas, et ainsi qu'a pu le souligner la CDBF « le délai de prescription court à partir du dernier acte constitutif de l'habitude ou de la fin de l'infraction continue » (CDBF, 22 décembre 2010, Chambre régionale d'agriculture de Midi-Pyrénées (CRAMP) : *Gestion et fin. publ. 2011. 576, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.*)

Appliquées aux marchés publics, ces règles conduisent à admettre que la CDBF puisse les examiner, alors même qu'ils ont été conclus à une date atteinte par la prescription mais parce qu'ils sont « toujours en cours d'exécution après cette date, ont continuellement affecté l'établissement public pendant la période non prescrite ». Ainsi qu'elle avait déjà pu le souligner, « les contrats, quoique conclus avant (la date de prescription) ont pu continuer à produire leurs effets, tant qu'ils n'ont pas été dénoncés ou rompus » (CDBF, 22 décembre 2010, Chambre régionale d'agriculture de Midi-Pyrénées (CRAMP) : *Gestion et fin. publ. 2011. 576, chron. Lascombe M. et Vandendriessche X.*)

Défaut de surveillance

Alors qu'un audit avait été réalisé par l'inspection générale des finances et l'inspection générale des affaires sociales et avait conduit à préconiser que l'ANPE soit dotée d'une comptabilité analytique, afin d'établir et de suivre les coûts complets des projets informatiques, est engagée la responsabilité du directeur général de l'ANPE faute d'avoir suivi ces préconisations. C'est un défaut de surveillance, d'organisation du service et de suivi des coûts qui est reproché par la CDBF au directeur général de l'ANPE qui par ses choix d'organisation, a porté préjudice à la surveillance et au suivi convenables des

coûts des projets informatiques engagés et n'a pas su se doter des outils nécessaires pour éviter la dérive financière du projet.

Sans étonnement, la circonstance que le directeur général de l'ANPE avait été averti des lacunes dans le suivi du projet informatique, notamment au moyen des audits réalisés, a été reconnue comme aggravant sa responsabilité. En revanche, l'attitude des autorités de tutelle, qui n'ont pas exigé de disposer d'un suivi des coûts de l'opération, de même que l'évolution des orientations de la politique de l'emploi au cours de la période, qui a justifié des adaptations non négligeables du projet informatique, ont été admises comme circonstances atténuantes.

Extrait

Sur la compétence de la Cour

(...)

Cons. que l'ANPE était, selon l'art. L. 311-1 du code du travail dans sa version applicable à l'époque des faits, un établissement public national ; qu'elle était soumise au contrôle de la Cour des comptes en vertu des art. L. 111-1 et L. 111-3 du CJF ;

Cons. dès lors que M. X., directeur général de l'ANPE du 12 octobre 1995 au 17 avril 2005, est justiciable de la CDBF en application des dispositions précitées du b du l de l'art. L. 312-1 du CJF ;

(...)

Sur la prescription

Cons. qu'aux termes de l'art. L. 314-2 du CJF : « *la Cour ne peut être saisie après l'expiration d'un délai de cinq années révolues à compter du jour où aura été commis le fait de nature à donner lieu à l'application des sanctions prévues par le présent titre ;*

Cons. que la lettre du président de la cinquième chambre de la Cour des comptes a été enregistrée au Parquet général près la CDBF le 21 décembre 2007 ; qu'ainsi, les irrégularités postérieures au 21 décembre 2002 ne sont pas couvertes par la prescription édictée par l'art. L. 314-2 du CJF ;

Cons. toutefois que les marchés publics conclus avant le 21 décembre 2002 au titre du projet GEODE, et toujours en cours d'exécution après cette date, ont continuellement affecté l'établissement public pendant la période non prescrite ; qu'il appartient dès lors à la Cour de procéder à leur examen sans que soit méconnue la règle de prescription prévue par l'art. L. 314-2 du CJF ;

Sur les faits, leur qualification juridique et les responsabilités

(...)

3. Sur la qualification et les responsabilités

Cons. que le défaut de surveillance, d'organisation du service et de suivi des coûts, qui est constitutif de l'infraction portée par l'art. L.313-4 du CJF, doit être apprécié par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison des fonctions qu'elle exerce et de l'institution dont elle relève ; qu'ainsi, l'exercice des fonctions de directeur général d'un établissement public national implique un devoir de surveillance et de sauvegarde des intérêts matériels de l'organisme concerné ;

Cons. qu'en tant que directeur général de l'ANPE du 12 octobre 1995 jusqu'au 17 avril 2005, date de son départ à la retraite, M. X., était ordonnateur et personne responsable des marchés de l'établissement public ; que si la décision de développer le projet GEODE a été prise par son prédécesseur, c'est M. X. qui a pris les décisions relatives au lancement du projet, à son organisation, et à sa réalisation ; qu'il présidait en outre le comité directeur du projet GEODE et que le directeur du projet lui était directement rattaché ;

Cons. ainsi que M. X., a engagé sa responsabilité pour défaut d'organisation et de surveillance lors de la mise en oeuvre dudit projet sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

Sur les circonstances

Cons. que plusieurs rapports d'audit et d'inspection ont alerté M. X. au cours du déroulement du projet ; que notamment le rapport d'audit, diligenté par la MQMS de la DSI de l'ANPE et réalisé de mars à juin 2001, contenait l'avertissement suivant : « *GEODE un projet en danger. Au vu des différentes synthèses présentées, il apparaît que des dysfonctionnements graves pour un projet de cette envergure peuvent être constatés de part et d'autre. Le projet GEODE n'est pas maîtrisé à ce jour. Si l'ANPE ne réagit pas fermement, la bonne fin elle-même du projet est en danger (...)* » ; que le conseiller scientifique de M. X. lui a adressé, le 6 novembre 2001, un courrier exposant les risques graves qui menaçaient le projet et proposant d'étudier une solution alternative ; que le responsable de projet MOE, qui estimait que l'absence d'allotissement constituait le principal problème du projet a également exprimé des propositions lors du comité de pilotage interne du 7 janvier 2002 ;

Cons. que ces circonstances sont de nature à aggraver la responsabilité de M. X. ;

Cons. que les autorités de tutelle de l'ANPE n'ont pas exigé de disposer d'un suivi des coûts du projet GEODE et se sont abste-

nues d'intervenir lorsque les changements apportés à la politique de l'emploi par la mise en oeuvre du PARE-PAP ont modifié les données de réalisation du projet ;

Cons. que l'évolution des orientations de la politique de l'emploi au cours de la période a contraint le directeur général à procéder à des adaptations très importantes du projet GEODE ;

Cons. que ces circonstances conduisent la Cour à atténuer la responsabilité de M. X. ;

Sur l'amende

Cons. qu'il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à M. X. une amende de 2 000 €.

CDBF, arrêt n° 187, 18 décembre 2012,

Ecole nationale d'équitation

Alors que la réalité de frais de missions, de déplacements et de prestations ne pouvait être établie, l'agent comptable (nouvellement nommé) de l'Ecole nationale d'équitation refusa de payer. Le directeur de l'établissement décida de faire usage de son droit de réquisition. C'est dans ce contexte que la CDBF engage la responsabilité des directeurs successifs de l'école et de sa secrétaire générale pour infraction aux règles relatives à l'exécution des opérations de recettes et de dépenses (art. L. 313-4 CJF) et à raison des avantages injustifiés procurés à autrui (art. L. 313-6 CJF).

Si la CDBF a pu retenir comme circonstance aggravante, le fait d'avoir personnellement bénéficier des frais de missions irréguliers, elle a pu concomitamment reconnaître comme circonstance atténuante le fait que l'intéressé ait alerté l'administration de tutelle. Comme elle le pratique régulièrement, la CDBF met ainsi en balance les circonstances aggravantes et atténuantes pour mieux préciser la responsabilité des protagonistes (CDBF, 13 juin 2003, SEM Sarcelles Chaleur, Lamontagne, Mestre, Foret et Birota : *La Revue du Trésor* 2004. 57).

La CDBF a également retenu comme circonstances atténuantes, l'inertie des autorités de tutelle ainsi que le climat social tendu de l'établissement. Elle a ainsi reconnu que dans ce contexte, « la remise en cause d'un système ancien de rémunérations irrégulières, quoique nécessaire, pouvait entraîner de réelles difficultés » et que la passivité des autorités de tutelle « pourtant informées, (qui) n'ont pas contribué à mettre un terme auxdites irrégularités » était « de nature à atténuer la responsabilité des personnes renvoyées devant la Cour ».

Le contexte est ainsi fréquemment retenu par la CDBF pour atténuer les responsabilités encourues (CDBF, 21 juillet 2008, Chambre de commerce et d'industrie de

Caen : *Gestion et fin. publ.* 2011. 393) avec notamment l'inadaptation de la réglementation en vigueur. Elle a également pu retenir les perspectives offertes par la signature d'un contrat en termes d'employabilité de chantiers de construction navale (CDBF, 5 décembre 2008, Ministère de la défense, Direction des constructions navales, Contrat de vente de sous-marins Agosta 90 au Pakistan : *Gestion et fin. publ.* 2011. 396).

La passivité des autorités de tutelle et de contrôle est également régulièrement retenue au titre de circonstances atténuantes : administration de tutelle parfaitement informée des irrégularités commises (CDBF, 30 septembre 1987, Le Goff, Ecole des hautes études en sciences sociales (EHESS), assoc. Marc Bloch : *Lebon* 515 ; *Rec. CDBF tome II. 94*) ou carence des services du contrôle d'État ayant pu laisser croire aux intéressés que les pratiques litigieuses avaient, dans une certaine mesure, reçu leur aval (CDBF, 20 décembre 1982, Gouet et Andrau : *JONC 16 octobre 1983*, p. 9393 ; *Rec. CDBF tome I. 211* ; *GAJF*, 4^{ème} éd., n° 55).

Outre les amendes prononcées, la CDBF a décidé de la publication au JO de la décision rendue. Mais pour la seconde fois en deux ans (arrêt n° 177) et alors qu'elle n'avait plus fait preuve d'une telle clémence depuis 1994 (arrêt n° 103 du 23 juillet 1994, Société d'économie mixte A.), la CDBF a décidé de la publication de l'arrêt sous une forme anonyme.

Pour une analyse de la publication des arrêts de la CDBF, il est renvoyé au commentaire sous l'arrêt n° 177.

Extrait

Sur la compétence de la Cour

Cons. que l'Ecole nationale d'équitation avait, au moment des faits, le statut d'établissement public national à caractère administratif placé sous la tutelle du ministre chargé des sports ;

(...)

Cons. que les personnes mises en cause dans la présente affaire étaient agents d'un établissement public national ; qu'en conséquence ils sont justiciables de la Cour en application des b et c du I de l'art. L. 312-1 du CJF ;

(...)

2 - Sur la qualification et les responsabilités

(...)

Cons. que les écuyers et les palefreniers-soigneurs ont majoritairement bénéficié du dispositif susmentionné mis en place au sein de l'Ecole nationale d'équitation ;

Cons. qu'il ressort de l'art. 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, applicable aux agents des établissements publics

à caractère administratif, que les primes et indemnités doivent être instituées par un texte législatif ou réglementaire ;

Cons. que les décrets susvisés du 14 janvier 2002 et du 1er octobre 2004 régissant le régime indemnitaire des agents de l'Ecole nationale d'équitation ne prévoient pas la possibilité d'attribuer à ces derniers d'autres primes que, selon les catégories d'emploi, l'indemnité de sujétions spéciales ou la prime de participation à la recherche scientifique ;

Cons. que le versement de l'indemnité de sujétions spéciales ou de la prime de participation à la recherche scientifique est exclusif de toute autre indemnité horaire ou forfaitaire pour travaux supplémentaires, de quelque nature que ce soit ;

Cons. ainsi que les opérations ci-dessus décrites contreviennent aux dispositions réglementaires qui régissent le régime indemnitaire des agents concernés de l'ENE ;

Cons. par ailleurs que les conditions et les modalités de prise en charge des frais exposés par les agents des établissements publics à caractère administratif de l'État à l'occasion des missions auxquelles ils participent, sont fixées par le décret n° 90-437 du 28 mai 1990, puis à compter du 1er novembre 2006, par le décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006 ; que les fonctionnaires et agents peuvent ainsi « prétendre à la prise en charge de ses frais de transport » ainsi qu'au « remboursement forfaitaire » des frais supplémentaires de repas et d'hébergement, sous réserve depuis le 1er novembre 2006 de la « justification de la durée réelle du déplacement et de l'effectivité de la dépense auprès de l'ordonnateur » ; que la réglementation applicable aux frais de déplacement à l'étranger obéit aux mêmes principes mais autorise le remboursement de frais divers sous réserve de justifications ;

Cons. que les frais de mission payés aux écuyers, palefreniers-soigneurs, agents administratifs et techniques de l'Ecole entre 2006 et 2010 à l'occasion des galas à l'extérieur, l'ont été en violation des dispositions ci-dessus rappelées ; que leur objet réel n'était pas de prendre en charge les frais, exposés à l'occasion d'une mission par les agents, mais de leur attribuer un complément de rémunération non institué par les textes ;

Cons. que le fait de procéder au remboursement de missions dont la réalité n'est pas établie, ou de frais qui n'avaient pas été exposés en vue de verser une indemnité non instituée par un texte législatif ou réglementaire constitue une infraction aux règles d'engagement et d'exécution des dépenses de l'État sanctionnée par l'art. L. 313-4 du CJF ;

Cons. que M. X., qui a exercé les fonctions de directeur de l'Ecole nationale d'équi-

tation jusqu'au 1er septembre 2008, avait la responsabilité de la gestion de l'établissement public dont il était l'ordonnateur des dépenses ; que M. X. a déclaré « je savais l'existence de ces missions dont certaines étaient fictives et d'autres déjà indemnisées, dont l'élaboration expliquait que les états de frais de déplacement étaient renseignés, en fin d'exercice par la secrétaire générale », précisant par ailleurs « n'avoir jamais administré ce « dispositif » ni su « comment les 'parts' étaient configurées et établies » ; qu'il a eu connaissance de ce dispositif qui ne lui a pas paru « irrégulier par principe » en février 2006, soit quelques mois après son entrée en fonction ;

Cons. que M. Y., qui a succédé à M. X., après un bref intérim du colonel Z., a exercé les fonctions de directeur de l'Ecole nationale d'équitation à partir du 1er décembre 2008, jusqu'à la création de l'Institut français du cheval et de l'équitation ; qu'il avait à ce titre la responsabilité de la gestion de l'établissement public dont il était l'ordonnateur des dépenses ; que M. Y. a déclaré avoir été informé de l'irrégularité du dispositif irrégulier de remboursement de frais indus ou fictifs, dans un délai inférieur à deux mois après son entrée en fonction, lorsqu'a été « soumis à (sa) signature un état de frais de déplacement sur lequel figurait entre autres noms le (sien) avec 'des nuitées et du kilométrage', alors qu'il s'était rendu à Bruxelles avec son véhicule de service et qu'il était l'invité du producteur pour la durée du gala ;

Cons. que Mme A. a exercé les fonctions de secrétaire générale de l'Ecole nationale d'équitation depuis 1997, jusqu'à la création de l'Institut français du cheval et de l'équitation ; qu'à ce titre elle disposait d'une délégation de signature, qui lui a été renouvelée par les différents directeurs de l'ENE ;

Cons. que Mme A. a reconnu que le dispositif irrégulier était connu d'elle-même « et de toute la chaîne hiérarchique au sein de l'établissement » ; qu'elle déclare avoir été consciente de l'irrégularité, mais qu'elle n'avait pas la possibilité d'y mettre un terme ;

Cons. que Mme A., n'a produit aucun document de nature à prouver qu'elle a cherché à y mettre fin ou même à le réformer ;

Cons. ainsi que la responsabilité de M. X. et M. Y., directeurs successifs de l'Ecole nationale d'équitation, ainsi que de Mme A., secrétaire générale de l'établissement est engagée sur le fondement de l'art. L. 313-4 du CJF ;

Cons., par ailleurs, que le paiement de frais de mission, qui n'étaient pas dus, en vue d'octroyer aux intéressés une indemnité prohibée par les textes statutaires les

concernant constitue un avantage injustifié ; que les versements dont il s'agit, évalués à 84 000 euros en 2006, 107 000 euros en 2007 et 58 000 euros en 2008 constituent un préjudice financier pour la caisse de l'établissement public ;

Cons. que les personnes renvoyées devant la Cour ne contestent pas qu'elles ont toléré et poursuivi le mandatement de frais de mission indus ou fictifs au bénéfice des agents concernés de l'ENE, entre 2006 et 2010 ;

Cons. ainsi que l'infraction sanctionnée par l'art. L. 313-6 du CJF est constituée et doit être imputée à MM. X. et Y., ainsi qu'à Mme A. ;

Sur les circonstances

Cons. que les personnes renvoyées devant la Cour, sans contester la matérialité et l'irrégularité des faits, exposent certaines circonstances susceptibles d'atténuer leur responsabilité ;

Cons. ainsi que le climat social difficile qui a prévalu au sein de l'établissement et qui était de nature à obérer la continuité du service public, doit être pris en considération ; que dans un tel contexte, la remise en cause d'un système ancien de rémunérations irrégulières, quoique nécessaire, pouvait entraîner de réelles difficultés ;

Cons. que la responsabilité de M. X. est aggravée du fait qu'il a personnellement perçu, fut-ce de façon temporaire, des frais de missions irréguliers ; qu'il bénéficie cependant de circonstances atténuantes pour avoir alerté par écrit les autorités de tutelle, et sollicité ainsi qu'il soit mis fin aux irrégularités ;

Cons. par ailleurs que les autorités de tutelle, pourtant informées par M. X., sont demeurées passives et n'ont pas contribué à mettre un terme aux dites irrégularités ; que cette inertie est de nature à atténuer la responsabilité des personnes renvoyées devant la Cour ;

Cons. enfin que, selon les déclarations de M. X. à l'audience, Mme A. a attiré son attention sur les irrégularités ; que, de plus, la position subordonnée de Mme A. au sein de l'équipe de direction de l'établissement est de nature à atténuer sa propre responsabilité ;

Sur l'amende

Cons. qu'il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à MM. X. et Y. une amende de 800€, à Mme A. une amende de 300€ ;

Sur la publication au Journal officiel de la République française

Cons. qu'il y a lieu, au vu des circonstances de l'espèce, de publier le présent arrêt au *Journal officiel de la République française* en application de l'art. L. 314-20 du CJF ; que cette publication ne doit pas mentionner les noms des intéressés.

Spécialisée en études administratives, juridiques, financières, fiscales et économiques **La Revue** vous apporte tout au long de l'année des sujets d'information et de réflexion.

Pour vous abonner :

Bulletin d'abonnement

15 € le numéro - 10 Numéros par an

Je désire souscrire un abonnement pour l'année 2013
L'abonnement part du 1^{er} janvier de chaque année

Prix de l'abonnement :

Métropole : 150 €
 DOM : 180 €
 DROM-COM et Étranger : 200 €

Nombre d'abonnements souhaités :

soit un total de €

Coordonnées de l'abonné :

NOM : Prénom :

Raison sociale : Profession :

Adresse :

Code postal : Ville

Pays :



Ci-joint règlement
à l'ordre de

Gestion et Finances Publiques
 16 rue Berthollet - Arcueil 3 - 94110 Arcueil
 Tél. 01 41 24 23 90 - Fax : 01 41 24 23 96
 E-mail : gestionfipu@orange.fr

Vous pouvez également effectuer votre règlement par carte bancaire sur www.gestionfipu.com, rubrique « s'abonner »

AU PROCHAIN NUMÉRO

Le fisc belge

La PFI britannique