

GESTION & G FINANCES PUBLIQUES FFP

La Revue

Fondée en 1921

GESTION ET ORGANISATION ADMINISTRATIVE

L'inflation normative

FINANCES PUBLIQUES

Le déficit structurel

Rejoignez-nous
sur le site :
Flashez !



- La Revue -

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 :

Jacques PÉRENNÈS,
Jean-Luc PISSALOUX

COMITÉ DE RÉDACTION

René BARBERYE, Jean-Louis BOURGEON,
Marie-Pierre CALMEL, Daniel CASABIANCA,
Philippe DUFRESNOY, Annick DUMONT,
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,
Christian RATEL, Jean-Yves RAUDE,
Charles-Henri ROULLEAUX-DUGAGE,
Sylvie SANCHEZ, Jacques SPINDLER,
Claude Suire-REISMAN

Conception et mise en page : Feuilles de Styl

Impression : **néotipo**

N° imprimeur : 201401.0011

Dépôt légal : Janvier 2014

Tirage : 2500 exemplaires

Éditeur :

Sarl Les Éditions Gestion et Finances Publiques
- La Revue - au capital de 25 000 €
CPPAP n° 0218T 82762
ISSN 1969-1009

ABONNEMENTS

6 numéros par an

Métropole : 150 € (TTC)

DOM : 180 € (TTC)

TOM et étranger : 200 € (TTC)

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

Prix du numéro : 25 €

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.

Et si nous parlions de La Revue...	3
Jacqueline ESCARD / Gérard LE GRAND	
GESTION ET ORGANISATION ADMINISTRATIVE	4
— L'inflation normative et ses conséquences financières en France : Maladie bénigne ou symptôme d'une pathologie systémique de l'État ? Robin DEGRON	4
— Le trafic d'influence Jack BERTRANDON	16
COMPTABILITÉ	18
— La certification des comptes des établissements publics Florence PESTIE / Yann SEMELIN / Bernard ADANS	18
— La réforme des examens comptables. Bilan à 5 ans Evelyne LANDE	26
FISCALITÉ	28
— La dation en paiement de l'impôt, 45 ans et (presque) pas une ride Philippine LOHEAC-DERBOULLE	28
— Le don aux associations et organismes bénéficiant de la générosité publique : du concept au contrôle Stéphane MATHIEU	34
FINANCES PUBLIQUES	43
— Le déficit structurel : un indicateur riche d'enseignements Amélie BARBIER-GAUCHARD	43
— Synthèse de la première partie du rapport de la Cour des comptes relatif à la Sécurité sociale 2013 Régis LANNEAU	48
— La procédure de jugement des comptes des comptables publics. Principe du contradictoire et rôle et du ministère public. Précisions Stéphanie DAMAREY	54
HÔPITAUX	65
— La FHF, fer de lance du service public de santé Frédéric VALLETOUX	65
— Le rapport 2013 de la Cour des comptes sur l'application des lois de financement de la Sécurité sociale. Aspects médico-hospitaliers René BARBERYE	68
COLLECTIVITÉS TERRITORIALES	74
— Mode de gestion des services publics locaux. Le contrôle analogue dans les sociétés publiques locales : coup de frein au <i>in house</i> ? Benoît FLEURY	74
— L'encadrement des conditions d'emprunt Sacha DORDEVIC	78
— Cessions immobilières des collectivités territoriales : quel(s) juge(s), quelle(s) responsabilité(s) ? Philippe YOLKA	82
HISTOIRE	86
— Henri LABEYRIE (1844-1901) Percepteur... Trésorier-payeur général... Premier président de la Cour des comptes... Un parcours hors norme dans une famille de financiers André GIRAULT	86
CHRONIQUE de jurisprudence administrative	89
Jean-Luc PISSALOUX	
CHRONIQUE de jurisprudence financière	104
Jean-Luc GIRARDI / Pierre ROCCA	

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



ADMINISTRATION

Responsible Editor :

Jacqueline ESCARD

Editor in chief :

Gérard LE GRAND

Assistant chief editors :

Jacques PÉRENNÈS,

Jean-Luc PISSALOUX

EDITORIAL COMMITTEE

René BARBERYE, Jean-Louis BOURGEON,
Marie-Pierre CALMEL, Daniel CASABIANCA,
Philippe DUFRESNOY, Annick DUMONT,
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,
Christian RATEL, Jean-Yves RAUDE,
Charles-Henri ROULLEAUX-DUGAGE,
Sylvie SANCHEZ, Jacques SPINDLER,
Claude Suire-REISMAN

Model : Feuilles de styl

Printing : néotypo

Printeur N. : 201401.0011

Legal deposit : January 2014

Edition : 2500 copies

Editor :

Sarl Les Éditions Gestion et Finances Publiques

- La Revue - with a capital of 25.000 €

CPPAP n° 0218T 82762

ISSN 1969-1009

SUBSCRIPTIONS

6 issues a year

Metropolitan France : € 150

DOM : € 180

TOM and foreign : € 200

Subscriptions take date as from January

1st every year.

Price of the issue: 25 €

Articles in the Revue represent
the authors' views only

© Partial reproduction or display of this publication 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 Impr'Im'Vert and ISO 14001.

Let us talk about the Revue...	3
Jacqueline ESCARD / Gérard LE GRAND	
ADMINISTRATIVE MANAGEMENT AND ORGANIZATION	4
— Legislative inflation and its financial consequences for France: is this a minor illness or the sign of a systemic weakness affecting the State?	4
Robin DEGRON	
— Influence peddling	16
Jack BERTRANDON	
ACCOUNTING ISSUES	18
— Certification of accounts published by public corporations	18
Florence PESTIE / Yann SEMELIN / Bernard ADANS	
— The reform of accounting exams: a summary of the situation five years later	26
Evelyne LANDE	
TAXATION ISSUES	28
— Acceptance in lieu of tax, forty five years on and still going strong (almost)	28
Philippine LOHEAC-DERBOULLE	
— Donations to associations and organisms depending upon the generosity of the public: the initial idea and then controlling them	34
Stéphane MATHIEU	
PUBLIC FINANCES	43
— The structural deficit: a very informative indicator	43
Amélie BARBIER-GAUCHARD	
— A synthesis of the first part of the Cour des Comptes report on Social Security for 2013	48
Régis LANNEAU	
— The judgement procedure for public accountants: the adversarial principle and the part played by the public prosecutor – Some details	54
Stéphanie DAMAREY	
HOSPITALS	65
— The FHF (French Hospitals Federation), the public health service spearhead	65
Frédéric VALLETOUX	
— The Cour des Comptes 2013 report on application of the Social Security Financing Act – Hospital healthcare aspects	68
René BARBERYE	
LOCAL AUTHORITIES	74
— Management methods applied to local public services. Similar control in local public companies: does this mean the end of in-house procedures?	74
Benoît FLEURY	
— Control of borrowing conditions	78
Sacha DORDEVIC	
— Asset disposals by local authorities: who is to judge and what are the responsibilities, if any?	82
Philippe YOLKA	
SOME HISTORY	86
— Henri LABEYRIE (1844-1901) A tax collector... Then general paymaster... And the first President of the Cour des comptes... An exceptional career path in a family of "financiers"	86
André GIRAULT	
LEGAL administrative developments	89
Jean-Luc PISSALOUX	
LEGAL financial developments	104
Jean-Luc GIRARDI / Pierre ROCCA	

Et si nous parlions de La Revue...

Merci tout d'abord à celles et ceux qui ont bien voulu répondre à notre questionnaire de l'été 2013, destiné dans un contexte économique particulièrement difficile, à maintenir la Revue au niveau de qualité que vous en attendez, tout en lui préservant une tarification avantageuse.

Sur la base des résultats - encourageants - de notre enquête, nous avons décidé :

- de vous offrir, pour chaque abonnement-papier un abonnement numérique avec lequel vous aurez également accès à la totalité du fonds d'archives actuellement constitué, à savoir depuis 2004 pour les articles, et depuis 1999 pour les chroniques de jurisprudence.
- de répartir l'actuel contenu éditorial correspondant à 10 numéros sur 6, la Revue devenant ainsi bimestrielle.

Mais les temps sont difficiles et, nous savons que nous allons devoir faire face à des baisses d'abonnements (non par désintérêt mais par manque de ressources) au moment même où nous allons devoir supporter d'importantes hausses, tout spécialement celles dues au terme du moratoire postal : +12 % en 2014, + 10 % en 2015 !

Malgré ces vents contraires, nous espérons bien pouvoir tenir le cap, grâce à votre fidélité sans laquelle notre titre, qui entame sa 93^e année, pourrait comme tant d'autres... disparaître.

La matière ne manquera pas en 2014, car nous aurons bien des thèmes à aborder :

- Modernisation de l'action publique
- Déontologie de la Fonction publique
- Contrôle de la dépense publique
- Caisse des dépôts
- Réforme de la fiscalité des entreprises
- Gouvernance des finances publiques ...

En ce début d'année, nous formulons des vœux pour qu'ENSEMBLE, nous puissions continuer à faire progresser notre Revue, des vœux qui s'adressent tant à vous-même à titre personnel qu'à vos familles, pour qu'après le gros temps nous arrive l'éclaircie.



Jacqueline ESCARD
La Directrice



Gérard LE GRAND
Le Rédacteur en chef

L'inflation normative et ses conséquences financières en France :

Maladie bénigne ou symptôme d'une pathologie systémique de l'État ?

Depuis environ trois ans, l'inflation normative est au cœur des préoccupations du gouvernement et des débats parlementaires. Au-delà des premiers remèdes prescrits, la complexité et l'étendue du problème appelleraient sans doute un traitement de fond de notre État de droit. Malade d'un désordre juridique où s'entremêlent les droits communautaire et national, obèse d'une administration qui accumule au moins six échelons de prise de décision, de l'échelle européenne à celle de la commune, la France a besoin d'une recomposition de son organisation juridique et territoriale pour regagner des marges de manœuvre financière et retrouver son dynamisme.



Robin DEGRON

Ancien élève de l'ENA, membre de la FONDAFIP, chercheur associé au LERAP (EA 2108) de l'université François Rabelais de Tours, enseignant en finances publiques à l'université Paris 1 - Sorbonne

La France est en état de choc. Après le choc de « compétitivité coût » de l'économie nationale annoncé par le chef du gouvernement durant l'hiver 2012-2013, est venu le printemps du choc de confiance et de « compétitivité juridique ». S'agissant de la question juridique, le Président de la République a exprimé le 20 novembre 2012 devant le 95^e congrès des maires et des présidents de communautés de France, sa volonté de réduire le nombre des règles de la vie des entreprises et des opérateurs publics. Le souci de simplifier le droit français n'est cependant pas nouveau, comme le soulignent plusieurs circulaires du Premier ministre et de nombreux rapports publics du Conseil d'État,

en particulier ceux de 1991 et 2006. Le sujet revêt aujourd'hui une gravité particulière avec la crise durable des finances publiques dont le pays prend pleinement conscience, huit ans après la parution du rapport Pébereau « La dette est l'affaire de tous ! ». La diminution des dépenses présente un caractère stratégique pour rétablir l'équilibre financier des administrations publiques et reconquérir des marges de manœuvre politiques comme le souligne le rapport public annuel 2013 de la Cour des comptes.

Au cœur des préoccupations de l'exécutif, la question de l'allègement des normes publiques pesant sur les collectivités territoriales attire l'attention.

Longtemps préservées de la rigueur budgétaire imposée à la France par ses engagements européens renouvelés avec l'adoption du Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire du 2 mars 2012, les régions, les départements, les communes et leurs regroupements doivent faire face à la réduction programmée des dotations de l'État¹. Contrepartie d'une diminution des transferts de la Nation aux collectivités, la révision des normes juridiques ayant un impact financier important participe à la gestion de plus en plus tendue des relations entre le pouvoir central et les pouvoirs locaux. L'importante représentation des élus territoriaux au Parlement, du fait de l'actuel régime de cumul des mandats, renforce le poids politique de la sphère locale dans la prise de décision nationale. Bien que l'enjeu financier de l'excès ressenti des normes imposées aux collectivités ne soit pas facile à quantifier, on considère que l'application des environ 400 000 règles à respecter en France² représenterait une charge d'environ 60 Mds d'euros selon l'OCDE et la Commission européenne³. Pour la période 2008-2011, la commission consultative d'évaluation des normes estime que la seule production réglementaire implique une dépense supplémentaire annuelle moyenne de 512 millions d'euros. Au-delà de l'impact financier des décrets et arrêtés, les conséquences budgétaires globales de la seule loi « Handicap » de 2005 et des mesures du Grenelle de l'environnement en faveur du transport collectif urbain sont évaluées, de manière approximative, à respectivement 17 et 20 Mds € (Degron, 2012). Avec une dette avoisinant les 90% du PIB en 2012, soit bien au-dessus du seuil des 60% de PIB imposé par le Pacte de stabilité et de croissance européen (1999), on comprend l'inquiétude des décideurs publics, et singulièrement des responsables locaux qui sont les premiers concernés par la mise en œuvre des politiques en matière sociale et environnementale notamment.

L'intensité du débat autour du poids financier des normes ne doit cependant pas occulter la question fondamentale du bien-fondé des règles de droit aujourd'hui en cause. Oui, le fonctionnement des sociétés contemporaines est complexe. La France interagit fortement avec les autres pays européens et plus globalement avec de nombreux partenaires commerciaux internationaux. La gestion d'un État ouvert sur le monde est forcément génératrice de nouvelles règles de droit. Porté par le courant libéral dominant, l'individualisme qui

grandit au détriment du bien collectif appelle nécessairement des tentatives de régulation. Oui, depuis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'ambition nationale passe par des exigences en matière d'égalité des citoyens devant la loi. La tradition sociale de la France, notamment traduite par le préambule de la Constitution de 1946, a généré et génère encore une législation sociale abondante. Sur la base de la Charte de l'environnement adossée à la Constitution en 2005, la mise en œuvre de la transition écologique passe par une montée en puissance de notre droit environnemental. La préservation de notre patrimoine culturel et de notre espace de vie implique par ailleurs des dispositifs de traitement architectural et urbanistique compliqués et parfois lourds à supporter, mais qui contribuent à l'attractivité touristique du pays et au bien-être de ses habitants. Oui, les normes sont nécessaires et le plus souvent justifiées, sinon, pourquoi les chefs d'État et de gouvernement les auraient-ils impulsées au sein du Conseil européen, leurs ministres les auraient-ils adoptées dans l'enceinte du Conseil de l'Union européenne et/ou nos représentants les auraient-ils votées dans les hémicycles de l'Assemblée nationale et du Sénat ? N'est-ce pas donner raison aux courants populistes que de dénigrer le résultat de l'activité parlementaire et gouvernementale, européenne ou nationale ? L'excès normatif perçu par les responsables de nos institutions n'est-il pas plutôt le symptôme de leur difficulté à exercer le pouvoir, d'une crise systémique de l'État ? Ne faut-il pas finalement voir dans la question du poids financier des normes en France le révélateur d'une organisation politico-administrative à bout de souffle ? **L'État français semble aujourd'hui tiraillé entre le mouvement européen d'intégration politique qu'impose la mondialisation, la nécessaire**

1. Sur la période 2014-2015, les dotations versées par l'État aux collectivités territoriales devraient être réduites de 3 Mds d'euros.
2. Ce chiffre provient d'une évaluation réalisée par l'Association des maires de France reprise par l'ensemble des rapports ayant trait au sujet, en particulier le rapport fondateur du sénateur Bélot (2011). Très approximative, sans doute discutable quand à la méthode de dénombrement utilisée, cette donnée reflète cependant que le nombre des règles encadrant le fonctionnement des territoires est considérable. Le code général des collectivités territoriales est fort de 3500 pages dont, selon la sénatrice Jacqueline Gourault (2012), 80% des articles législatifs et 55% des articles réglementaires ont été modifiés en dix ans.
3. Source : Programme d'étude « Mieux légiférer en Europe », OCDE-UE, 2010

Norme

Une norme est un document de référence approuvé par un organe de régulation reconnu. Elle définit des règles applicables à telle ou telle activité. S'y conformer relève soit d'un engagement volontaire, soit d'une obligation. La réglementation publique, sous toutes ses formes, constitue un cas particulier de norme. Son application est imposée ; elle est susceptible de recours devant le juge administratif. Dans la suite des développements, le terme de norme sera synonyme de règle de droit public. La normalisation des services ou des process industriels, de type AFNOR par exemple, qui se développe sous l'influence de l'internationalisation des échanges et de la construction du marché intérieur européen, ne rentre pas dans le champ de l'article. De nature volontaire, elle n'est cependant pas sans conséquences indirectes sur l'évolution des dépenses publiques.

rigueur budgétaire qui l'accompagne, le processus de décentralisation de la mise en œuvre des politiques publiques et l'exigence de citoyens/usagers consuméristes, avides de services publics de qualité et de proximité, à la limite de leur capacité contributive cependant.

Nombreux ont été les experts et médecins appelés au chevet du grand corps malade du droit français. Le diagnostic portant sur l'excès

normatif perçu est, il est vrai, complexe. Les causes du mal sont multiples et profondes (I). Les premiers remèdes prescrits, qu'ils soient de nature politique, juridique ou administratif paraissent de portée limitée. C'est sans doute un traitement de fond, une thérapie génique dont aurait besoin le pays, dans le cadre d'une recomposition d'échelle européenne de l'ordre juridique et territorial des pouvoirs (II).

1 De nombreux médecins consultés et un diagnostic plus complexe qu'il n'y paraît

A. Le Sénat donne l'alerte

L'œuvre de simplification du droit français et de sa mise en œuvre par l'administration publique s'inscrit dans une longue histoire. Dans *De l'esprit des lois*, Montesquieu jugeait déjà que « Les lois inutiles affaiblissent les lois essentielles » (1748). Se plaçant sur le plan de l'exécution du droit, Georges Clémenceau, ministre de la guerre, estimait quant à lui dans une circulaire du 13 décembre 1917, qu'il était urgent « qu'une chasse obstinée soit faite à tous les temps morts qui ralentissent encore la machine administrative : l'intérêt du pays l'exige ». À Lionel Jospin, dans son discours devant le 80^e congrès des maires de France, de dénoncer « le problème de ce que l'on appelle parfois l'inflation réglementaire (...) lorsque des textes nouveaux sont nécessaires, [il convient d'] en apprécier toutes les conséquences, notamment financières. » De la circulaire du Premier ministre du 26 janvier 1998 naîtront les études d'impact des projets de lois et de décrets en Conseil d'État. François Fillon aura également eu à cœur de limiter le flux normatif à travers ses circulaires du 6 juillet 2010 relatives au moratoire applicable à l'adoption de mesures réglementaires concernant les collectivités territoriales, et du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales. Tout récemment, la question trouve un regain d'intérêt alors que la situation financière de la Nation s'aggrave. Elle mobilise le Président de la République lui-même sur un terrain qui relève pourtant par nature de la compétence du chef du gouvernement. Représentant des territoires au niveau national, le Sénat avait déjà mené une importante réflexion sur le sujet dans un contexte d'érosion tendancielle des dotations versées par l'État aux collectivités et de réduction des marges de manœuvre fiscales

vis-à-vis des entreprises. Amorcé à la fin de la XIII^e législature, le débat perdure au début de la XIV^e tout en évoluant dans son contenu. Plusieurs rapports parlementaires et d'élus locaux contribuent à la consultation engagée. Ils portent autant sur les institutions et les méthodes de régulation que sur le droit matériel mis en cause.

1. La XIII^e législature fonde le débat institutionnel et méthodologique

Deux rapports sénatoriaux ont structuré le débat sur la maîtrise de l'inflation normative à la fin de la XIII^e mandature : le rapport du 16 février 2011 de Claude Bélot s'est plutôt centré sur les aspects institutionnels de la régulation alors que le rapport du 16 juin 2011 d'Éric Doligé est davantage ciblé sur la méthode à retenir pour adapter les règles au territoire et alléger, concrètement, plusieurs pans du droit positif applicables aux collectivités.

Concernant la commission consultative d'évaluation des normes (CCEN), organe rattaché au comité des finances publiques locales, le sénateur Bélot propose un élargissement de son périmètre d'action et un renforcement de ses moyens. La CCEN devrait non seulement être consultée, comme actuellement, sur les conséquences financières de la production réglementaire, mais également sur les projets de textes communautaires, les projets ou propositions de loi et les amendements du gouvernement ou du parlement dans les champs intéressant les collectivités territoriales. Les prescriptions par les fédérations sportives et les nouvelles normes envisagées par l'AFNOR seraient par ailleurs soumises à l'aval de la CCEN. Afin de revoir le stock de normes, la commission serait chargée d'auditer les différents pans du droit dans le but de les simplifier. Très étendu, son champ d'action appellerait un renforcement - non chiffré dans le rapport Bélot - de ses moyens. En marge des

propositions d'évolution de la CCEN, le rapport sénatorial prône l'instauration d'un fonds de compensation des conséquences financières des nouvelles normes imposées par l'État.

S'agissant du rapport Doligé, au-delà de la liste des propositions de modifications ou de suppressions de règles de droit jugées inopportunes par l'auteur, sa principale originalité réside dans l'idée d'introduire « *un principe d'équité et d'adaptation (des normes) favorisant l'établissement de règles prévoyant elles-mêmes, lorsque l'application uniforme de leurs dispositions de détail s'avère inadaptée, de déroger, suivant des mécanismes encadrés, aux dispositions qu'elles édictent* »⁴. La proposition de loi déposée le 4 août 2011 découlant du rapport Doligé précise les modalités de mise en œuvre du principe de proportionnalité ou d'adaptation des normes à la taille des collectivités : lorsque le législateur l'y autorise expressément, le préfet peut prendre des mesures visant à adapter les mesures réglementaires prises pour l'exécution de la loi. Trois domaines d'intervention du principe d'adaptabilité sont prioritairement visés : l'accessibilité des établissements recevant du public, la restauration collective, l'agrément des assistants maternels et familiaux. La proposition de loi crée par ailleurs auprès de chaque préfet une commission consultative d'application des normes chargée de rendre la réglementation accessible à toutes les collectivités et d'assouplir localement l'application des règles. Au-delà du travail réalisé à l'échelle nationale par la CCEN, la réflexion portée par le sénateur Doligé, également président du conseil général du Loiret, déconcentre à l'échelon départemental la régulation du flux normatif. En marge de cette proposition de méthode originale, quelque peu à contre-courant de la tendance à la diminution des pouvoirs et des moyens de l'État à l'échelle du département, la proposition de loi Doligé prévoit une série de simplifications du droit affectant les collectivités territoriales. Quinze domaines sont ciblés. Leur ordre d'évocation paraît refléter l'importance relative des préoccupations des élus locaux dans la gestion publique : l'accessibilité de l'espace public aux personnes handicapées, la culture (problématiques du poids de l'archéologie préventive et des architectes des bâtiments de France), l'urbanisme (lourdeur des procédures d'aménagement), l'eau et l'assainissement (poids financier et délai trop court de mise en conformité avec les exigences communautaires), l'environnement (poids financier et délai

trop court pour l'application des ambitions du Grenelle de l'environnement), le sport (poids financiers et délais d'application des règlements des fédérations sportives), le fonctionnement des collectivités territoriales (problématique de la dématérialisation des actes), les services départementaux d'incendie et de secours (poids financiers pour les départements), la restauration collective (complexité de la réglementation nutritionnelle et des procédures d'agrément des restaurants scolaires), les marchés publics (complexité des procédures à mettre en œuvre), la fonction publique territoriale (complexité et lourdeurs des contraintes statutaires), l'éducation-formation (poids financier des référentiels de formation nationaux), les politiques sociales et médico-sociales (impact des normes en vigueur dans un secteur d'intervention prioritaire et financièrement très lourd pour les départements), l'outre-mer (pris en compte des spécificités ultra-marines qui pèsent sur l'usure des équipements publics) et les finances locales (lourdeur des obligations comptables et du contrôle des dépenses publiques locales).

Ayant débouché à la fin de la XIII^e législature, la réflexion développée par le sénateur Doligé aurait pu rester lettre morte. Dans l'incertitude entourant la transition démocratique du printemps-été 2012, **le député Pierre Morel-A-L'Huissier** a déposé, le 23 août 2012, une nouvelle proposition de loi visant à entretenir le débat et à mettre en œuvre une différenciation des normes applicables dans les territoires ruraux souvent mal dotés en moyens d'expertise juridique et technique. Assez court, ce texte reprend le principe d'adaptabilité et de proportionnalité des normes dans un sens toutefois différent que ce qui était envisagé par Éric Doligé. Cette proposition de loi vise à donner aux collectivités et leurs groupements, dans le cadre de leurs compétences, la possibilité d'adapter eux-mêmes les normes réglementaires. Le texte permet en outre à toutes personnes devant mettre en œuvre une réglementation de saisir le préfet pour demander qu'une norme considérée comme disproportionnée puisse être modifiée sous réserve de la validation d'une commission départementale de médiation composée d'élus et de fonctionnaires. Ce texte introduit l'idée d'une décentralisation du pouvoir réglementaire dans les domaines d'action des collectivités territoriales et d'une déconcentration par ailleurs. Finalement rejetée en première lecture à l'Assemblée nationale le 11 octobre 2012, la proposition de loi interroge au fond sur l'application combinée du principe d'égalité, des dispositions des articles 21, relatif

4. Le rapport d'Éric Doligé reprend explicitement à son compte une réflexion née du rapport de 2002 d'un groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation présidé par Dieudonné Mandelkern. (mars 2002, 139 p., ministère de la Fonction publique)

5. Décision n°2001-454 du 17 janvier 2002 relative à la loi relative à la Corse

6. Décision n°2011-639 du 28 juillet 2011 relative à la loi tendant à améliorer le fonctionnement des maisons départementales et portant diverses dispositions relatives à la politique du handicap

7. Les deux experts ont travaillé sur la base de leur longue expérience d'élu local, pour l'un en tant que président du conseil général de l'Orne et pour l'autre en tant que maire du Mans et de sa communauté d'agglomération. Alain Lambert a, par ailleurs et notamment, été sénateur. Il est actuellement président de la CCEN.

aux pouvoirs réglementaires du Premier ministre, et 72, relatif à la libre administration des collectivités territoriales, de la Constitution. Dans sa décision du 17 janvier 2002 relative à la Corse⁵, le Conseil constitutionnel avait considéré que le législateur pouvait confier aux collectivités territoriales le soin de définir, dans l'exercice de leurs compétences, des modalités d'application de la loi pour peu que le pouvoir réglementaire délégué demeure résiduel et subordonné. Plus récemment, une décision constitutionnelle du 28 juillet 2011 relative à l'article 19 de la loi tendant à améliorer le fonctionnement des maisons départementales et portant diverses dispositions relatives à la politique du handicap⁶, censure au contraire des dispositions législatives qui permettraient d'assouplir, selon les circonstances, les exigences réglementaires de mise en accessibilité imposées par la loi « Handicap » du 11 février 2005 et qui ne garantiraient pas de fait l'égalité des citoyens devant la loi. En touchant à un des fondements constitutionnels de la République, on conçoit que le principe d'adaptabilité soit des plus sensibles à accepter dans un État qui demeure unitaire nonobstant son organisation décentralisée.

2. La XIV^e législature s'engage vers une révision pragmatique du droit matériel

Reconnue pour la qualité de ses travaux préparatoires, la proposition de loi introduite par Éric Doligé en 2011 est finalement reprise au début de la XIV^e législature. **Les rapports de la sénatrice Jacqueline Gourault** du 8 février et du 10 octobre 2012 modifient cependant profondément le texte initial compte tenu de l'importance et de la complexité de certaines des questions soulevées. Le principe d'adaptabilité est supprimé ainsi que les commissions départementales d'application des normes. Le périmètre des simplifications du droit matériel applicables aux collectivités territoriales est, par ailleurs, revu à la baisse. Seules les dispositions relatives aux pouvoirs de la CCEN se trouvent renforcées sans pour autant que les propositions faites par le sénateur Bélot ne soient totalement reprises. À la clôture des États généraux de la démocratie territoriale organisés par le Sénat le 5 octobre 2012, le président de cette assemblée va charger la sénatrice Gourault, présidente de la délégation sénatoriale aux collectivités territoriales et à la décentralisation, et **le sénateur Jean-Pierre Sueur**, président de la commission des lois, de formuler une nouvelle proposition de loi spécifiquement ciblée sur la question

institutionnelle de la régulation de la production normative. Ce texte reprend le volet de la réflexion relative à la CCEN et envisage la création d'une haute autorité chargée du contrôle et de la régulation des normes applicables aux collectivités locales. Sans critiquer ce nouveau texte en soi, force est de constater qu'il vient interférer avec le déroulement de la procédure législative engagée sous la XIII^e législature et qu'il complique le traitement d'une question déjà complexe.

Au long processus parlementaire engagé par le Sénat, est venu s'ajouter une nouvelle réflexion de nature administrative confiée par le Premier ministre à **MM. Alain Lambert et Jean-Claude Boulard**⁷, dans le cadre du **premier comité interministériel pour la modernisation de l'action publique (CIMAP)** du 18 décembre 2012. Le rapport de la « mission de lutte contre l'inflation normative sur la simplification du stock des normes en vigueur et sur la gestion du flux des nouvelles règles » a été rendu public le 26 mars 2013. Il réitère l'idée d'introduire un principe de proportionnalité des normes en droit français, mais dans un sens différent de celui associé au rapport Doligé. Il s'agit ici d'introduire le principe de subsidiarité, d'inspiration européenne, dans l'ordre juridique national. Sous réserve d'une analyse constitutionnelle de la validité de cette option, voire d'une révision de la Constitution, les prochaines lois de décentralisation pourraient être les vecteurs de cette évolution majeure du droit français. En marge de cette question fondamentale, le rapport Lambert-Boulard reprend et complète avec pragmatisme le volet du rapport Doligé dédié au traitement opérationnel des différentes réglementations thématiques encadrant l'activité des collectivités territoriales. Traité sur un ton humoristique, ce rapport est censé inspirer l'action du gouvernement en proposant une liste de mesures pratiques de simplification. Sorte de « tableau de chasse », la liste des propositions d'abrogations ou d'allègements recouvre, pêle-mêle, les règles nutritionnelles à respecter dans les cantines scolaires, les contraintes antisismiques à mettre en œuvre dans les bâtiments publics, les normes d'encadrement dans les crèches ou encore les règles applicables dans la passation de la commande publique. La liste établie reste cependant à soumettre à l'expertise fine des ministères concernés.

Dans ce contexte évolutif et qui offre en pratique une ligne de fuite au gouvernement pour

le traitement de la question initialement posée et traitée par la proposition de loi Doligé, le rapport du député Guy Geoffroy, fait au nom de la commission des lois de la Chambre basse le 13 février 2013, tend à restreindre davantage le périmètre des simplifications envisagées par le sénateur du Loiret. On peut constater que les propositions d'allègement du droit applicables aux collectivités territoriales en matière sociale et environnementale ont été particulièrement discutées. À titre d'exemple, les dispositions visant à assouplir les règles relatives à la création des centres communaux d'action sociale (CCAS) ont été supprimées : toutes les communes, quelle que soit leur taille devront maintenir un CCAS. En matière d'environnement, le délai de mise en conformité des schémas de cohérence territoriale (SCOT) imposés par la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, ont été repoussés du 1^{er} janvier 2012 au 1^{er} janvier 2017, mais le principe de révision générale des SCOT n'a pas été supprimé. Sans doute la dispersion des réflexions autour de l'inflation normative perçue (proposition de loi Doligé, proposition de loi Morel-A-L'Huissier, proposition de loi Gourault-Sueur, rapport Lambert-Boulard) et des outils de gestion (vecteur législatif, procédure de révision ministérielle de la réglementation) participe-t-elle à une certaine dilution du problème.

Polyphonique, générateur de trois propositions de loi dont les examens s'égrènent sur près de trois ans, la réflexion sur l'inflation normative a produit de nombreuses pistes de réforme ou de modification du droit positif. Elle a également permis de poser un diagnostic des causes d'une situation jugée insatisfaisante. Cependant, selon nous, la place laissée à l'analyse systémique du problème est demeurée trop faible, au risque de n'appliquer qu'un traitement superficiel aux effets limités. Il paraît nécessaire de revenir aux origines d'une situation qui n'est pas que le fait de la négligence du législateur ou de l'administration dans la production et la mise en œuvre du droit national, tant s'en faut.

B. Le problème a des causes multiples et profondes

Au-delà de l'image réductrice de « dépeuplé » d'un corpus législatif et réglementaire pléthorique, produit de la sédimentation d'une longue histoire juridique et d'une accumulation de lois bavardes déclinées par des décrets ou des arrêtés tatillons, l'inflation normative et ses conséquences financières renvoient à une évolution sociétale qui induit de nombreux facteurs

de régulation. Cette dynamique est à replacer dans la perspective d'une complexification et d'une internationalisation des enjeux politiques dont la montée en puissance de la législation européenne est un reflet. En France, ce mouvement rencontre un terreau fortement imprégné de l'héritage du droit romain et du principe d'égalité des droits.

1. L'inflation normative reflète une demande sociétale légitime de facteurs de régulation

Dans son ouvrage fondateur de la pensée sociologique *De la division du travail social* (1893), Émile Durkheim avait déjà bien perçu la complexité intrinsèque de la société industrielle émergente en France au XIX^e siècle. Alliée du droit contemporain, la sociologie souligne la difficulté d'analyse, de compréhension et de maîtrise d'un système social de plus en plus spécialisé, composé de groupes aux aspirations et aux fonctions multiples. Plus récemment, la théorie des quatre ordres du philosophe André Comte-Sponville (2009) offre une clef de lecture de la diversité des facteurs de régulation qu'ils soient d'ordre technico-scientifique et économique, juridico-politique, moral ou éthique. À l'intersection de ces sphères de cohérence, le droit doit faire face à une économie-monde en plein essor, à un développement sans précédent des nouvelles technologies et des incertitudes qui accompagnent leur mise en œuvre, tout en organisant le champ minimal des devoirs qu'implique la vie dans une société ouverte, alors que l'éthique est sans cesse bousculée par l'évolution des connaissances et des techniques.

Le corps social étant de mieux en mieux formé et informé sur les risques associés à la société contemporaine, un sentiment de peur grandit et appelle une sécurisation maximale des activités humaines. Cette « société du risque » décrite par Ulrich Beck (1986), anxigène par nature, fait le lit d'une législation toujours plus exigeante notamment en matière sanitaire et

“ Polyphonique, générateur de trois propositions de loi dont les examens s'égrènent sur près de trois ans, la réflexion sur l'inflation normative a produit de nombreuses pistes de réforme ou de modification du droit positif. ”

environnementale. Alors que l'ordre juridique européen s'affirme, il rencontre cette sensibilité croissante et nourrit, sous la pression du Parlement européen, un corpus de normes très précises, au diapason d'un marché unique qui ne souffre, sur le principe, d'aucune distorsion de concurrence. Ainsi, la France est prise dans un mouvement général dont l'ampleur géographique rentre en résonance avec un pic de vieillissement démographique. Naturellement plus averse aux risques, une population relativement âgée renforce le tropisme sociétal en faveur de plus de sécurité, notamment juridique. Non spécifique à la société française, le phénomène de vieillissement de la population affecte tous les États européens.

Trait singulier du cas français, notre droit fait la part belle aux questions sociales dont l'importance est affirmée au sein du bloc de constitutionnalité à travers le préambule de la Constitution de 1946. Très dynamique, le champ du droit social s'enrichit même de développements récents et potentiellement coûteux à mettre en œuvre avec en particulier la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, dite loi « Handicap », et la loi portant création du revenu de solidarité active adoptée le 1^{er} décembre 2008. Autre particularité du droit français, l'importance accordée au fait culturel, à la préservation du patrimoine, ouvre un vaste espace de régulation en particulier marqué par la loi de 1913 sur les monuments historiques et, dans une certaine mesure, par la loi de 1930 sur les sites inscrits et classés avec le rôle très important confié aux architectes des bâtiments de France de veiller sur l'organisation de l'espace autour des zones à enjeu.

2. L'insertion de la France dans un ordre juridique international renforce la complexité des normes

Corollaire de la complexification de l'organisation et du fonctionnement de la société, l'internationalisation du droit et l'affirmation d'un ordre juridique européen, de plus en plus intégré à l'ordre juridique national, compliquent l'échafaudage normatif. Comme le souligne Rémi Bouchez, commissaire à la simplification, dans le premier et dernier rapport d'activité de sa mission (mars 2012), les avancées vers une plus grande simplicité du droit ne sont « pas forcément très spectaculaires, pour la raison que la plupart des

décrets et arrêtés sont généralement pris pour la mise en œuvre de lois ou de directives, donc avec des " marges de simplification " souvent étroites. Et elles ne se voient pas à l'œil nu, car le lecteur d'un décret publié au Journal officiel ne sait pas quels changements ont été opérés sur ce texte depuis le début de sa préparation ». Dans les pans les plus techniques de l'action publique, en particulier dans le domaine de l'environnement, il paraît bien difficile de simplifier à outrance au risque de dénaturer l'objet même de la règle édictée.

À plusieurs reprises pointées du doigt par les rapports parlementaires ou d'experts sur le sujet de l'inflation normative, les fédérations sportives sont génératrices d'une réglementation technique abondante, variée et précise. Dans ce champ du droit, les questions de sécurité des usagers des infrastructures sportives, mais également de mise à niveau de pays unis par des pratiques sportives de nature universelle jouent de concert.

Si l'internationalisation du droit touche l'ensemble des États membres de l'Union européenne, une difficulté particulière apparaît pour la France de s'intégrer harmonieusement dans un ordre normatif supranational. La culture juridique nationale est en effet ancienne, forte et aspirant à un rayonnement universel. Influencé par le droit romain et dans une certaine mesure par le droit germanique, refondé sous le Consulat et l'Empire, notre héritage juridique participe de l'identité de la France et à son empreinte internationale. L'expansion napoléonienne a porté nos références organisationnelles et juridiques dans plusieurs pays d'Europe. La colonisation a étendu l'espace d'influence juridique français sur une grande partie du Monde. Aujourd'hui encore, en dépit de la progression des régimes juridiques d'inspiration anglo-saxonne, la France cherche à maintenir la place de son modèle d'État de droit⁸. De fait, la préservation de la cohérence de notre système normatif interne apparaît comme un enjeu politique en soi.

Dans ce contexte, on comprend que la volonté de simplification de notre droit doive s'accompagner d'une certaine prudence afin que notre référentiel normatif ne soit pas déstabilisé. Sans doute cette prudence explique-t-elle la modestie du traitement finalement prodigué, en particulier sur le plan de la simplification du droit matériel.

8. Voir sur ce point l'étude du Conseil d'État du 19 juin 2001 intitulée « L'influence internationale du droit français ».

2 Des remèdes homéopathiques administrés en urgence en attendant un traitement de fond

A. Les dispositions envisagées apportent une réponse très limitée au problème posé

Il ressort du débat contre l'inflation normative des prises de position politiques volontaristes et de nouveaux dispositifs institutionnels ou administratifs, mais qui restent globalement très limités au regard des forces motrices à l'œuvre. Objet premier de la critique des collectivités territoriales, le droit matériel, qu'il soit social, environnemental, urbanistique, culturel ou financier n'est finalement pas profondément révisé en dépit des nombreuses propositions de simplification évoquées dans les rapports Bélot et Doligé. Le tout forme un alliage complexe de mesures d'urgence assez modestes qui ne paraissent pas pouvoir endiguer le flux normatif, ni purger le stock des règles de l'État de droit français et européen.

1. Les dispositifs de régulation de la production normative semblent assez fragiles

Du long débat sur la régulation de la production normative découlent finalement deux mesures notables de portée institutionnelle ou administrative : la commission consultative d'évaluation des normes (CCEN) se voit rebaptisée et renforcée dans ses missions suite à l'adoption de la loi n°2013-921 du 17 octobre 2013 portant création d'un **Conseil national d'évaluation des normes** applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics ; le **Secrétariat général du gouvernement (SGG)** est conforté dans son rôle de coordonnateur des simplifications à engager par les ministères.

S'agissant de la CCEN, le dispositif imaginé par la proposition de loi Doligé se trouve validé à l'issue d'un long cheminement parlementaire où la « CCEN réformée » aura connu divers noms et où elle aura transité par plusieurs vecteurs législatifs. Concernant le nom, la proposition de loi Gourault-Sueur avait envisagé un temps de baptiser une « haute autorité chargée du contrôle et de la régulation des normes applicables aux collectivités locales » avant d'en revenir, plus sobrement, à l'idée d'un « conseil national d'évaluation des normes ». L'établissement de ce nouveau conseil est finalement prévu à la fois dans le

cadre général de la loi de modernisation de l'action publique territoriale et dans le texte législatif spécifique porté par la proposition Gourault-Sueur. Sur le plan institutionnel, le conseil national d'évaluation des normes sera directement rattaché au Haut conseil des territoires, nouvel organe consultatif placé auprès du Premier ministre. Avant la réforme, la CCEN était rattachée au Comité des finances locales, lui-même associé au Parlement.

On peut s'interroger sur la plus-value que représentent la nouvelle dénomination et le nouveau positionnement de cette instance consultative. Bien que récemment créée, la CCEN avait su imposer sa « marque » dans le paysage administratif français grâce à la qualité de ses travaux et à la personnalité de son premier président, Alain Lambert. Afin de lutter contre la multiplication déjà grande et maintes fois décriée des instances consultatives, n'aurait-il pas mieux fallu conserver simplement l'appellation CCEN, élargir le champ d'action de la commission comme le sénateur Doligé le proposait et Alain Lambert le souhaitait ? La lutte contre l'inflation normative et la « logorrhée » législative ou réglementaire qui en est la source ne passerait-elle pas aussi par une certaine parcimonie dans l'usage des sigles ? Par ailleurs, le repositionnement du nouveau conseil national d'évaluation des normes auprès du Haut conseil des territoires ne garantit pas forcément une meilleure prise en compte des avis rendus par rapport à ceux qui émanaient de la CCEN. On peut même craindre qu'en s'éloignant du Parlement, qui vote par définition la loi, le nouvel organe consultatif perde des relais d'influence auprès des députés et des sénateurs. Le risque est grand, en effet, que la représentation nationale élue, en particulier le Sénat, ne prenne ombrage d'un Haut conseil des territoires composé, pour l'essentiel, de personnalités désignées par les associations d'élus : Association des régions de France (ARF), Association des départements de France (ADF) et Association des maires de France (AMF). Le Haut conseil des territoires devrait en effet s'imposer comme le nouvel interlocuteur naturel du gouvernement en matière d'administration territoriale. De fait, les avis et recommandations rendus par le conseil national d'évaluation des normes, satellite du Haut conseil, pourraient perdre de leur portée poli-

tique. Il conviendra, dans la durée, d'observer la façon dont les parlementaires composeront avec les nouvelles institutions portées par l'acte III de la décentralisation.

Au sein du Secrétariat général du gouvernement, la **création d'une direction responsable de la simplification** apparaît quant à elle comme une innovation administrative de portée assez modeste. Il convient en effet de ne pas oublier qu'un commissaire à la simplification avait déjà été nommé en 2010 afin de veiller au respect du moratoire réglementaire prescrit par la circulaire du Premier ministre⁹ en date du 6 juillet 2010 qui visait déjà à stabiliser le stock des normes, avant l'adoption formelle de la règle en respectant la règle du « un pour un » par le comité interministériel de la modernisation de l'action publique (CIMAP) du 18 décembre 2012 qui vise à imposer qu'une norme ancienne soit supprimée lors de la création d'une nouvelle règle¹⁰. Premier gardien de la qualité du droit, avant saisine de la CCEN, le **commissaire à la simplification** a d'ores et déjà souligné la difficulté de limiter la production normative. Ainsi, d'après son dernier rapport d'activité, sur les 692 textes étudiés entre février 2011 et février 2012, 189 concernaient les collectivités territoriales. Après réflexion, seul un texte a reçu un avis défavorable du commissaire, soit un taux de sélection d'à peine 0,1%. Certes, l'existence d'un nouveau filtre normatif auprès du SGG a-t-il pu conduire les administrations à plus de rigueur dans la présentation de leur production, à une forme d'autorégulation. Il n'en reste pas moins que l'influence grandissante du droit communautaire oblige à transposer une réglementation dont la haute fonction publique française ne peut guère qu'essayer d'améliorer la lisibilité. La nomination d'une nouvelle directrice, adjointe au SGG, chargée de la simplification viendra-t-elle réellement changer la donne ? Peut-être la nouvelle fonction associée à ce poste de coordonner l'action des ministères visant à simplifier le stock des normes existantes offrira-t-elle de nouvelles perspectives

“ Premier cas concret de révision d'ensemble d'un pan substantiel du droit français, la refonte du code de l'environnement en cours sera l'occasion d'un examen « grandeur nature » des marges de manœuvre de l'exécutif à remodeler un corpus de règles largement dictées par l'Union européenne. ”

de rationalisation du droit. Sans doute faut-il laisser du temps pour évaluer les premiers programmes ministériels pluriannuels de simplification. Premier cas concret de révision d'ensemble d'un pan substantiel du droit français, la refonte du code de l'environnement en cours sera l'occasion d'un examen « grandeur nature » des marges de manœuvre de l'exécutif à remodeler un corpus de règles largement dictées par l'Union européenne. De

ce point de vue, la récente initiative du Président de la République visant à proposer au Conseil européen de simplifier le droit communautaire apparaît comme une piste prometteuse à explorer¹¹. Elle touche à l'une des principales racines du problème de l'inflation normative. Reste à savoir ce que la Commission en fera.

Il convient en tout cas de ne pas sous-estimer la difficulté politique, juridique et technique de refondre le droit dans un souci de sim-

plification. La réaction de groupes de pression à l'origine de certaines réglementations peut jouer à contresens de la volonté initialement exprimée par le gouvernement. Des recours contentieux peuvent être introduits en cas de remise en cause de situation tenue pour acquise. Ainsi, l'arrêt du 30 septembre 2011 définissant l'équilibre nutritionnel en restauration scolaire, parfois surnommé « Arrêté saucisse », qui avait été considéré comme la plus absurde des réglementations actuellement en vigueur par le rapport Lambert-Boulard, trouve-t-il des défenseurs acharnés du côté des associations de consommateurs et de parents d'élèves nonobstant la réticence des élus locaux à appliquer des normes nutritionnelles très précises. On voit ici à l'œuvre la « force de rappel sanitaire » que nous avons déjà évoquée. Plus globalement, on notera que la récente loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte ouvre grand le champ potentiel de dénonciation à l'encontre de pratiques locales susceptibles de faire peser un risque sur la santé et l'environnement : selon l'article 1^{er} de

9. Circulaire du 6 juillet 2010 relative au moratoire applicable à l'adoption de mesures réglementaires concernant les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics

10. Cette décision est officialisée à travers la circulaire du Premier ministre du 17 juillet 2013 relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation.

11. Il s'agit d'une initiative portée lors du Conseil européen des 24 et 25 octobre 2013 visant en particulier à supprimer les directives obsolètes, à mieux adapter qu'actuellement la législation communautaire à ses différents destinataires et à alléger les formalités administratives.

la loi, « *Toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement* ». On imagine le souci qu'auront des élus et leurs services de se prémunir de tout écart à une réglementation qui puisse les exposer, au mieux à l'engagement de leur responsabilité politique, au pire, à l'engagement de leur responsabilité pénale. Le recours contentieux est en effet une arme redoutable en faveur de la stabilité du droit positif. À titre d'exemple, il faut ici rappeler que lors du plan de relance économique adopté en 2008, l'État avait déjà tenté de simplifier le code des marchés publics en rehaussant le seuil de mise en concurrence. Le décret du 19 décembre 2008 qui relevait de 4000 à 20 000 euros le seuil sous lequel un marché public pouvait être conclu sans publicité ni concurrence préalable, dit seuil de procédure adaptée, a ainsi été annulé par le Conseil d'État (CE, 10 février 2010, Maître Perez c/ministre de l'Économie). La Haute assemblée a estimé qu'« *en relevant de 4000 à 20 000 euros, de manière générale, le montant en deçà duquel tous les marchés entrant dans le champ de l'article 28 du code des marchés publics sont dispensés de toute publicité et mise en concurrence, le pouvoir réglementaire a méconnu les principes d'égalité d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement et de transparence des procédures* ». **Au-delà des incantations au changement, l'État de droit joue comme une force de rappel puissante qui contrecarre des mesures de simplifications hâtivement mises en oeuvre.**

2. Les dispositions modifiant le droit matériel apparaissent finalement très limitées

S'il est encore trop tôt pour dire ce que feront *in concreto* les ministres dans le cadre de leur programme pluriannuel de simplification et si, au bout du compte, le stock des normes existantes sera réellement réduit et le flux des normes nouvelles sera effectivement neutralisé par la règle du « un pour un », on peut en revanche faire d'ores et déjà le point sur le devenir des mesures portées par la proposition de loi Doligé. Celles-ci ont été sensiblement revues à la baisse au fil du processus d'examen parlementaire. L'évolution du titre même de la proposition de loi illustre les profonds changements opérés en deux ans. Initialement intitulé « proposition de loi de simplification des

normes applicables aux collectivités locales », le texte qui devrait être finalement adopté n'est plus relatif qu'« à la simplification du fonctionnement des collectivités territoriales ». La proposition de loi porte diverses dispositions, souvent très techniques, visant à améliorer le fonctionnement interne de l'administration territoriale, en particulier en matière budgétaire et comptable ou de fonctionnement des assemblées délibérantes. La dématérialisation des actes administratifs tient une bonne place dans le dispositif envisagé.

Assez décevantes, les retombées du long débat sur l'inflation normative semblent le reflet d'une question juridiquement et techniquement mal posée, comme un gage d'attention politique à la difficulté d'appliquer, dans les territoires, une législation exigeante dont la cohérence intrinsèque ne peut cependant que difficilement être remise en cause. C'est sans doute dans une réforme structurelle de la manière de conduire l'action publique dans les territoires que réside la solution à l'inquiétude des élus locaux. Sont-ils prêts à l'accepter et à la voter, pour ceux – fort nombreux, cumul des mandats oblige – qui siègent dans l'enceinte du Palais Bourbon et du Palais du Luxembourg ?

B. Une réforme de l'ordre juridique et territorial français est nécessaire sans perdre les valeurs de la Nation et tout en reconstituant ses marges de manœuvre financières

Systémiques, les causes de l'inflation normative perçue comme excessive appellent une révision fondamentale de l'ordre juridique et territorial dans lequel évolue la France. L'État doit repenser sa relation à l'Union européenne et aux pouvoirs décentralisés sans pour autant perdre de vue les valeurs qui fondent l'unité nationale et la réalité des moyens financiers à disposition. Dans le cadre d'un système de gouvernance modernisé, la reconstitution de ressources budgétaires au profit de l'action publique est en effet essentielle pour continuer de relever les enjeux de régulation d'une société tendue vers une perspective de développement équilibré, prenant en compte les réalités économiques, les limites sanitaires et environnementales, les aspirations sociales, sportives ou culturelles.

1. La hiérarchie des normes et l'ordre des pouvoirs territoriaux sont en question

Sous-jacent au débat récurrent sur l'inflation normative, se pose la question fondamentale

de l'ordre juridique de référence aujourd'hui en France. Quasiment absent des réflexions qui se sont développées depuis la publication des rapports Bélot et Doligé, le problème avait déjà été évoqué, de manière rapide, mais en termes très nets et concrets, par un rapport du sénateur Lambert de 2007 concernant « Les relations entre l'État et les collectivités locales ». S'appuyant sur le cas particulier du code des marchés publics, l'auteur soulignait alors que

« Plutôt que de réviser à la baisse nos exigences normatives, mieux vaudrait sans doute réformer notre appareil administratif afin de réaliser des économies de structure et de réinvestir les ressources dégagées au service d'un projet politique ambitieux. »

« l'analyse menée par les services du Sénat suggère que le souci de détail et de la réglementation peut devenir contre-productif dans la lutte contre l'insécurité juridique tout en générant des coûts administratifs supplémentaires (exemple du formalisme imposé aux documents de consultation). Dès lors, pourquoi ne pas se contenter du seul droit communautaire relatif aux marchés publics évitant ainsi un code national des marchés publics en permanente modification ? ».

C'est bien de l'effacement simplificateur de la réglementation nationale au profit du droit européen dont il est question ici. Au-delà de cet exemple archétypal d'une cohabitation de deux ordres juridiques sur le même territoire et qui complique la tâche des décideurs publics, notamment des élus locaux, le récent ouvrage sur l'ordre juridique européen de Bernard Stirn (2012), président de la section du contentieux au Conseil d'État, semble indiquer la claire prise de conscience de l'inexorable hégémonie du droit public communautaire. Soulignant

les convergences entre les principes fondamentaux des droits français et européen, l'auteur montre combien la jurisprudence nationale a cependant eu du mal à intégrer ce qui s'impose en vérité à elle, depuis l'arrêt Costa/ENEL du 15 juillet 1964 de la Cour de justice de l'Union.

Corollaire de la reconnaissance d'un ordre juridique européen qui s'impose désormais à l'action publique nationale, la recomposition des pouvoirs territoriaux en Europe participerait également d'un environnement administratif plus simple qu'actuellement. Comme nous l'évoquions dans notre récent livre *La France, bonne élève du développement durable ?* (2012), la France n'aurait-elle pas à gagner non seulement en termes de sécurité et de simplicité juridique mais également en termes d'efficacité et d'efficience dans la conduite des

politiques publiques économiques, sociales et environnementales sur son territoire en rationalisant l'organisation des nombreux barreaux de son échelle des pouvoirs ? Remis dans la perspective d'une meilleure gestion des multiples contraintes juridiques et techniques imposées par l'État de droit, une administration régionale réunissant les moyens des actuels conseils régionaux et des actuels conseils généraux ne serait-elle pas plus performante ? La difficulté d'appliquer la loi et les règlements qu'éprouvent beaucoup de maires ruraux ne serait-elle pas allégée par des regroupements intercommunaux effectifs sur l'ensemble du territoire qui soient dotés de compétences larges et de moyens d'expertise renforcés par le jeu de la mutualisation ? Aujourd'hui, en France, n'est-ce pas la façon avec laquelle est produite et traitée la règle de droit qui pose davantage de problèmes que son contenu lui-même ?

2. Les valeurs et les moyens de l'État recomposé doivent être préservés

Sans développer ici la question sensible et difficile de la nécessaire convergence des modèles sociaux et fiscaux au sein de l'Union, et donc, implicitement de l'affirmation de valeurs partagées qui fondent une unité politique européenne, force est de constater que des pans entiers du droit français sont désormais communautarisés. L'adhésion de la France à l'économie libérale régulée par la réglementation du marché intérieur ne fait plus guère débat ; la préservation de la santé et de l'environnement de nos concitoyens est à la fois soutenue par le droit primaire européen et le bloc de constitutionnalité. Sur le plan des principes, la France est largement en phase avec l'Europe comme le souligne à juste titre Bernard Stirn (Op. cit., 2012). Dans les champs juridiques où le droit européen double le droit national, pourquoi ne pas reconnaître l'application directe de l'ensemble du droit dérivé, règlements et décisions, mais aussi directives en évitant les délais de transposition et l'insécurité qui entoure les textes d'application nationaux au regard des textes communautaires qui en sont les sources ?

Dans les domaines où l'intégration européenne est encore imparfaite, en particulier dans les champs du social, de l'éducatif et du culturel, l'enjeu ne réside-t-il pas pour la France dans le fait de dégager de nouvelles marges de manœuvre financières à la hauteur des ambitions spécifiques de la Nation ? Plutôt que de réviser à la baisse nos exigences normatives,

mieux vaudrait sans doute réformer notre appareil administratif afin de réaliser des économies de structure et de réinvestir les ressources dégagées au service d'un projet politique ambitieux.

Complexes, parfois inutilement compliqués, les derniers développements de la question récurrente de la lutte contre l'inflation normative en France interrogent sur la profondeur du diagnostic réalisé et sur la dispersion des moyens finalement dédiés à la résolution du problème tel qu'il est perçu par la classe politique. De la synthèse des différentes approches conduites et mesures annoncées depuis la publication en février 2011 du rapport de Claude Bélot, il ressort une impression globalement décevante. On peut en effet s'interroger sur la réalité des marges de manœuvre qu'aura le futur conseil national d'évaluation des normes ; on peut par ailleurs douter de l'efficacité de la nouvelle direction de la simplification à juguler l'activité normative de ministères contraints par les groupes de pression qu'ils ont à gérer et qui seront sans doute rendus prudents par l'éventualité de recours contentieux en cas de trop grand laxisme réglementaire ; on ne peut en

tout cas que constater la modestie des évolutions du droit portées par la proposition de loi Doligé dont le champ n'a fait que se restreindre depuis le début de son examen parlementaire.

Au final, l'inflation normative et ses conséquences financières sur la puissance publique n'apparaissent pas comme une maladie bénigne, mais comme le symptôme d'une maladie chronique de l'État français. Assez modestes, les traitements proposés cachent mal la nécessité d'une thérapie de choc. Un ordre juridique d'inspiration européenne s'impose aujourd'hui à la France dans la plupart des champs de l'action publique. Afin de lutter contre l'insécurité juridique dénoncée par les élus locaux, il convient en priorité de simplifier notre référentiel normatif et territorial. Par ailleurs, dans les domaines qui demeurent empreints de valeurs nationales spécifiques, la question n'est pas tant de réduire nos ambitions que de retrouver des moyens financiers qui ne pourront venir que d'une restructuration profonde de notre administration. Comme le disait Paul Valéry, « *la plus grande des libertés naît de la plus grande des rigueurs.* » La liberté de l'action publique normative n'échappe pas à la règle. ■

Vote du 19 décembre 2013

Mesure phare du projet de loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles, le Haut conseil des territoires, qui devait s'imposer comme l'interlocuteur naturel du Gouvernement dans la gestion des relations entre l'État et les collectivités locales, a été abandonné lors du vote final du texte le 19 décembre 2013. De fait, le conseil national d'évaluation des normes qui devait y être rattaché demeure dans l'orbite du Comité des finances locales. La bataille d'influence autour du nouveau conseil n'aura donc pas lieu. Le Sénat a gagné la guerre de la représentation des territoires.

Bibliographie

Beck Ulrich, *La Société du risque – Sur la voie d'une autre modernité*, Champs Flammarion, 1986.

Comte-Sponville André, *Le Capitalisme est-il moral ?*, Albin Michel, 2009.

Conseil d'État, *De la sécurité juridique*, Rapport public, La Documentation française, Paris, 1991.

Conseil d'État, *L'influence internationale du droit français*, Rapport public, La Documentation française, Paris, 2001.

Conseil d'État, *Sécurité et complexité du droit*, Rapport public, La Documentation française, Paris, 2006.

Cour des comptes, *Rapport public annuel 2013*, La Documentation française, Paris, 2013.

Degron Robin, "Les contraintes budgétaires locales : Un atout pour la réforme des collectivités territoriales" in *Gestion et Finances publiques - La Revue*, n°3, mars 2012.

Degron Robin, *La France, bonne élève du développement durable ?*, La Documentation française, 2012.

Durkheim Emile, *De la division du travail social*, Presses universitaires de France, 1893 rééd. 2007.

Pébereau Michel, *Le rapport de la commission Pébereau – La France face à sa dette*, Robert Lafond, 2006.

Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Nathan, 1748 rééd. 1997.

Stirn Bernard, *Vers un ordre juridique européen*, L.G.D.J., 2012.

Jack BERTRANDON

Diplômé d'expertise comptable

Le trafic d'influence

Cet article est paru dans la Revue Française de Comptabilité, n°469, octobre 2013, pp.14-15¹

Ce délit est très proche du délit de corruption et certains articles du Code pénal sont communs aux deux infractions. Le texte d'origine avait pour ambition de combler des lacunes de la loi sur la corruption qui étaient apparues au cours du XIX^e siècle, lors de scandales financiers retentissants. Parmi ces affaires, il faut citer le scandale des décorations qui eut pour auteur le gendre du président Jules Grévy, qui négocia quelques milliers de décorations aidé notamment par le général Caffarel. Ce scandale eut deux conséquences, à savoir la démission du président Grevy et le vote d'une loi spécifique le 4 juillet 1889.

La dernière modification date du 13 novembre 2007 (loi 2007-1598). Le trafic d'influence fait l'objet des articles du Code pénal suivants :

- 432-11 qui incrimine les actes commis par une personne détentrice de l'autorité publique ;
- 432-17 qui prévoit les peines complémentaires ;
- 433-1 qui vise les délits commis par des particuliers ;
- 433-2 qui sanctionne le trafic d'influence passif.

Le législateur considère cette infraction particulièrement grave pour la société pour ses conséquences morales et économiques. Ce délit est susceptible de miner la confiance des citoyens dans les institutions du pays, ce qui explique la sévérité des peines encourues.

1 Les éléments constitutifs

Comme pour le délit de corruption, la loi distingue deux formes : le trafic d'influence actif et le trafic d'influence passif.

Trafic d'influence actif

Le trafic d'influence actif est le fait pour un individu de proposer des offres, promesses, dons, présents ou autres avantages quelconques à une personne investie d'une fonction publique pour qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée, en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou tout autre décision favorable.

1. La RFC est disponible au numéro (14 euros TTC).
Contact : Association ECS,
19 rue Cognacq-Jay,
75341 Paris cedex 07.
Tél. 01 44 15 95 95.

À la lecture de cet article, nous pouvons constater le vaste champ d'application de ce délit, compte tenu de la place de l'État dans la vie économique française. Tous les secteurs sont susceptibles d'être concernés (travaux publics, santé...). Dans une période de concurrence acharnée, la tentation peut être grande d'essayer "d'orienter" la décision des donneurs d'ordre. De même, la recherche d'avantages honorifiques (médaille et autres honneurs) est toujours présente, un siècle et demi après le scandale de la troisième république.

Trafic d'influence passif

Sorte d'effet miroir, cette forme d'influence est considérée au travers de la réaction de l'agent public qui reçoit ou sollicite les divers avantages visés ci-dessus. La notion d'agent public est très large et englobe toute personne :

- dépositaire de l'autorité publique ;
- chargée d'une mission de service public ;
- ou investie d'un mandat électif public.

L'élément déterminant de l'infraction est constitué par l'abus de cette influence en faveur d'un avantage.

L'analyse des différents textes applicables fait ressortir une très grande similitude avec le délit de corruption.

Éléments constitutifs

La loi est très large concernant l'incrimination de la faveur demandée. Sans être exhaustif, nous pouvons citer l'obtention d'un marché public, d'un emploi, d'une distinction, de documents (passeport) ou autorisations (titre de séjour). La demande d'annulation d'une contravention ou d'une libération est visée par le texte.

Le fait que la personne mise en cause n'avait pas l'autorité nécessaire pour faire aboutir la demande est sans influence sur le délit puisque la loi évoque une influence réelle ou supposée. Les textes excluent des poursuites les autorités étrangères détentrices d'une autorité publique. Peu importe que ces personnes appartiennent à un autre État ou à une organisation internationale publique. Ces mêmes personnes peuvent être recherchées dans le délit voisin de corruption.

Il faut cependant qu'il y ait une corrélation entre la sollicitation et l'avantage. Une limite à ce principe est donnée par la décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 1^{er} octobre 1984 (bull. n°277 D 1985 p. 380). Cette décision relaxe un fonctionnaire de la Direction de l'équipement qui avait informé un entrepreneur des

travaux publics des futurs marchés de travaux publics. La Cour de cassation a considéré que la simple fourniture d'informations ne suffisait pas à qualifier le délit de trafic d'influence.

2 Procédure

La tentative n'est pas en principe punissable contrairement à la complicité punie des mêmes peines que l'auteur de l'infraction.

La prescription est de trois ans sauf si les faits ont été dissimulés. Dans ce cas, la Cour de cassation considère que le point de départ de la prescription est celui où le délit est apparu.

L'action civile est refusée logiquement à l'auteur de l'infraction mais reste possible au tiers qui aurait subi un préjudice, y compris à l'État, en raison d'un préjudice moral lié au discrédit jeté sur la fonction publique.

3 Sanctions

Celles-ci sont à la hauteur du préjudice subi par la collectivité publique et consistent en une peine de prison de 10 ans maximum et 150000 € d'amende. À ces peines principales peuvent s'ajouter des peines complémentaires en fonction de la qualité de l'auteur personne physique. L'article 432-17 du Code pénal prévoit :

- l'interdiction des droits civiques ;
- l'interdiction d'exercer certaines fonctions publiques ou privées ;
- la confiscation des sommes reçues grâce au délit ;
- certaines mesures de publicité (affichage, diffusion dans les médias).

La responsabilité pénale d'une personne morale ne peut être recherchée que dans le cas de trafic d'influence actif commis pour son compte par ses organes ou représentants. Dans ce cas, la sanction peut atteindre 750000 € d'amende assortie de peines complémentaires suivantes :

- interdiction d'exercer l'activité qui a fait l'objet du délit ;
- la fermeture d'établissement ;
- exclusion des marchés publics.

Conclusions

Comme indiqué ci-dessus, le risque de trafic d'influence est grand, compte tenu de l'importance de l'État dans la vie des citoyens. Signalons, pour finir, une opinion de certaines organisations qui considèrent le travail des lobbyistes comme pouvant constituer un trafic d'influence. Il est vrai que cette activité n'est pas toujours bien encadrée et peut donner lieu à des abus. ■



Florence PESTIE
Commissaire aux comptes
Associée PwC spécialiste du secteur public



Yann SEMELIN
Directeur, en charge des activités
d'audit dans le secteur public, EY

La certification des comptes des établissements publics

L'intervention de commissaires aux comptes dans des organismes soumis aux règles de la Comptabilité publique est une nouveauté. Il est donc important, après avoir vu la mission du certificateur des comptes, de préciser celle du comptable public en tant qu'entité responsable de la tenue et de la production de comptes réguliers, sincères et fidèles.

En instaurant la certification annuelle des comptes de l'État, la loi organique relative aux lois de finances (LOLF), entrée en application le 1^{er} janvier 2006, a inscrit la France dans un mouvement de modernisation et de fiabilisation des comptes publics.

Au regard de l'importance de leur action dans la mise en œuvre des politiques publiques, les établissements publics nationaux (musées, organismes publics de recherche, universités, agences, etc.) ne pouvaient rester hors du champ des comptes certifiés. La loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003 a étendu l'obligation de certification, à compter de 2006, aux établissements publics remplissant certaines conditions¹. La loi *relative aux libertés et responsabilités des universités* (loi LRU) a ensuite rendu

obligatoire la certification pour les universités et établissements d'enseignement supérieur autonomes à compter de 2009. En vertu de la loi *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires* (loi HPST) de 2009, les hôpitaux publics seront également concernés à compter de 2014. Le dispositif législatif permet aussi aux établissements qui n'en ont pas l'obligation de s'engager dans une démarche volontaire de certification.

À la différence de l'État et des organismes relevant du régime général de la sécurité sociale, les comptes des établissements publics concernés ne sont pas certifiés par la Cour des comptes, mais par un commissaire aux comptes (ou deux, si l'établissement établit des comptes consolidés). Ces auditeurs sont ainsi

1. Dès lors qu'ils possèdent des filiales et/ou des participations et dépassent une valeur de bilan de 15 M€, un chiffre d'affaires HT de 30 M€ et un effectif moyen de 250 salariés, ou dès qu'ils dépassent une valeur de bilan de 1,55 M€, un chiffre d'affaires HT de 3,1 M€ et un effectif moyen de 50 salariés pour les opérateurs EPN non soumis aux règles de la comptabilité publique.

chargés de certifier annuellement la régularité, la sincérité et l'image fidèle des comptes des établissements publics concernés. L'objectif de cette démarche est d'obtenir, par un tiers extérieur à l'établissement, l'assurance raisonnable qu'aucune anomalie significative ne figure dans les comptes. Cette obligation, inspirée de celle existante depuis de nombreuses années pour les entreprises privées, concourt ainsi à la fiabilité de l'information financière communiquée par les établissements publics.

Si le rôle et la fonction du commissaire aux comptes sont relativement bien connus et clairement définis dans les entreprises privées, ils le sont beaucoup moins dans le secteur public. En effet, les commissaires aux comptes, qui exercent leur activité dans le respect des Normes d'Exercice professionnel (NEP)² ont dû s'interroger sur l'application de ce cadre normatif aux particularités des règles de la Comptabilité publique, notamment celles relatives à la séparation des fonctions ordonnateur/comptable public qui font de ce dernier un interlocuteur privilégié du commissaire aux comptes, par sa connaissance de l'établissement, sa fonction de reddition des comptes et sa responsabilité dans la mise en œuvre du contrôle interne comptable et financier. En

retour, cette interaction avec le certificateur contribue à faire évoluer et à valoriser la fonction du comptable public.

Il faut ainsi noter que certaines dispositions, comme la procédure d'alerte qui permet au commissaire aux comptes de signaler des faits ou des situations de nature à compromettre la continuité de l'exploitation d'une entreprise, ne s'appliquent pas aux établissements publics. De même, l'obligation pour les commissaires aux comptes d'établir un rapport spécial sur les conventions réglementées, c'est-à-dire sur toutes les conventions non habituelles conclues par l'entreprise avec l'un de ses dirigeants, actionnaires (ou une société la contrôlant), n'a pas été retenue par le législateur s'agissant des établissements publics.

Après plusieurs années d'application de ces nouvelles dispositions pour les opérateurs publics, il est maintenant temps d'en tirer des enseignements et de dresser quelques perspectives.

“ Si le rôle et la fonction du commissaire aux comptes sont relativement bien connus et clairement définis dans les entreprises privées, ils le sont beaucoup moins dans le secteur public. ”

1 La certification des comptes, gage de crédibilité de l'information financière

Alors que les citoyens s'interrogent sur la bonne utilisation des fonds publics et que les contraintes budgétaires sont fortes, la certification des comptes contribue à donner à tout lecteur des comptes des établissements publics, l'assurance de leur sincérité et de leur exhaustivité.

Pour les organismes entrés dans le champ de la certification, depuis plus de six ans déjà pour les plus anciens d'entre eux, le bilan est largement positif. La certification a permis d'améliorer la qualité comptable et de crédibiliser l'information financière. Elle a notamment contribué à parfaire la vision du patrimoine public, à mieux appréhender les engagements pris ou reçus ou, encore, à faire respecter le principe d'annualité et de rattachement des produits et des charges au bon exercice.

La certification intéresse en premier lieu la direction de l'établissement : une information

comptable auditée et certifiée lui garantissant, par exemple, la fiabilité des données financières et comptables sur lesquelles elle assoit ses arbitrages. Globalement, l'existence de comptes certifiés contribue à améliorer le pilotage des établissements et à valoriser les actions conduites.

L'amélioration de la qualité des comptes des établissements publics s'observe d'année en année avec la levée progressive des réserves émises par les commissaires aux comptes, résultat d'un important travail de fond conduit en concertation étroite avec les ordonnateurs et, surtout, avec les comptables publics ; ces derniers étant en première ligne pour mener ou initier les actions correctrices nécessaires et mettre en place les bases d'un contrôle interne comptable et financier digne de ce nom. Au-delà des dirigeants proprement dits, le commissaire aux comptes, par son expertise et son regard indépendant, contribue aussi à

2. Ces normes sont élaborées par la Compagnie nationale des Commissaires aux comptes (CNCC) et validées par le Haut conseil du commissariat aux comptes (H3C). Autorité de contrôle externe à la profession instituée auprès du Garde des Sceaux, le H3C assure la surveillance de la profession avec le concours de la CNCC.

améliorer la crédibilité de l'information donnée aux organes de contrôle et aux tutelles des établissements : conseils d'administration, ministères, direction du Budget et contrôle financier, juge des comptes, etc.

De fil en aiguille, l'opinion des commissaires aux comptes contribue à conforter la cohérence du dispositif de contrôle des organismes dans la mesure où la Cour des comptes prend désormais systématiquement connaissance des rapports des commissaires aux comptes en échangeant au besoin avec eux chaque fois que nécessaire. Ainsi, la Cour des comptes vient de publier, pour la première fois, cette année³, un rapport « *sur la qualité des comptes des administrations publiques assujettis à la certification par un commissaire aux comptes* ».

Dans le cadre de ses vérifications spécifiques, le commissaire aux comptes doit aussi s'assurer de la cohérence des données figurant dans le compte financier établi par l'agent comptable, avec celles figurant dans le rapport de gestion rédigé par l'ordonnateur communiqué au conseil d'administration et aux tutelles. La certification contribue ainsi à parfaire la communication entre les services ordonnateurs et comptables en les amenant, si ce n'était pas déjà le cas, à travailler dans une meilleure coordination afin, qu'au-delà des comptes produits, les différentes composantes de la communication financière soient établies de façon plus homogène et cohérente.

Enfin, la certification des établissements publics participe aussi à la fiabilisation du bilan

de l'État, au sein duquel les participations et autres immobilisations financières (le compte 26) représentent près du tiers du total de l'actif (32% en 2012). L'une des cinq réserves substantielles de la Cour qui subsiste sur la certification des comptes de l'État porte sur la correcte évaluation de ce compte.

Les avancées significatives réalisées ces dernières années sur cette question résultent certes des efforts continus des ordonnateurs et des comptables publics, pour parfaire la fiabilité des chiffres et réduire les délais de production des comptes, mais il est vraisemblable que ces progrès n'auraient pas été obtenus aussi rapidement sans l'aiguillon de la certification qui a également contribué à renforcer le recensement et la valorisation du patrimoine mis à disposition des établissements publics par l'État, et des divers engagements donnés ou reçus qu'ils peuvent avoir entre eux. Autant d'actions préalables, indispensables à mener dans la perspective d'une future consolidation des comptes de l'État.

Parallèlement aux travaux de qualité comptable réalisés par les agents comptables en lien avec leurs ordonnateurs, la certification des comptes des établissements publics constitue une garantie supplémentaire de transparence et un signal fort de crédibilité adressés aux financeurs (publics ou privés) désormais en mesure, s'ils le veulent, d'analyser ou de comparer l'évolution des résultats et de la situation financière des principaux opérateurs de l'État.

2 La certification des comptes, facteur d'amélioration de la performance

Au-delà de la garantie apportée sur la qualité de l'information financière produite, l'intervention du commissaire aux comptes constitue un facteur d'amélioration de la performance des processus et des chaînes de travail mis en place dans les établissements publics.

En effet, la démarche du commissaire aux comptes se fonde essentiellement sur l'évaluation de la qualité du contrôle interne. Dans la conduite de sa mission, il commence par analyser les risques propres à l'activité et à l'environnement de l'établissement audité. Il s'assure ensuite de la pertinence des dispositifs de contrôle interne déployés au sein des services pour maîtriser les risques considérés comme les plus importants. À l'issue de cet examen, le cer-

tificateur formule un certain nombre de recommandations couvrant un large spectre, allant de la bonne application des principes de séparation des tâches, à la sécurisation des accès aux systèmes d'information ou à la mise en place de points de contrôle clés au sein des processus. Le commissaire aux comptes peut ainsi, par exemple, recommander que les agents responsables de la création des comptes fournisseurs ne soient pas en charge du paiement des factures d'achats ou bien encourager la réalisation d'un rapprochement mensuel entre les livres de paie et la comptabilité.

Le commissaire aux comptes peut également suggérer des mesures de rationalisation ou de simplification, car il n'est pas rare, encore

3. En application de l'article L. 132-6 du code des juridictions financières.

aujourd'hui, de voir des redondances de contrôles sur certains points coexister avec l'absence (totale ou partielle) de couverture de risques majeurs.

L'intervention de certificateurs encourage aussi à la documentation des procédures en vigueur, ce qui favorise d'autant l'harmonisation des modes de fonctionnement entre les services et leur pérennisation. En appui aux actions engagées par le comptable public, le commissaire aux comptes contribue ainsi au renforcement et à l'efficacité du contrôle interne comptable et financier.

Le commissaire aux comptes ne limite pas son périmètre d'intervention aux seuls services comptables, il est aussi amené à s'intéresser à tous les processus conduisant à la production de l'information financière. Dans ce cadre, il contribue à faire prendre conscience à tous les acteurs de leur responsabilité en ce domaine. **En effet, des dépenses initiées dans un service qui n'aurait pas suivi le processus d'autorisation et de commande prévu au sein de l'établissement, sont susceptibles de ne pas être comptabilisées dans l'exercice au cours**

duquel elles ont bénéficié à l'établissement.

Le commissaire aux comptes, en tant qu'intervenant extérieur à l'organisation, se trouve parfois mieux placé pour pouvoir faire passer certains messages à des responsables ou à des services peu ouverts aux questions de qualité comptable et de transparence financière.

L'intervention du commissaire aux comptes peut aussi, à son niveau, contribuer à optimiser les recettes et les dépenses des établissements. Selon la nature des métiers exercés par ces derniers, les recettes peuvent être sous-évaluées en raison d'enregistrements incomplets, de l'absence de production de certains justificatifs ou de l'utilisation de méthodes de reconnaissance des revenus non adaptées. Concernant les dépenses, la réalisation d'achats non autorisés ou le règlement en double de certaines factures peuvent également grever significativement les comptes de l'établissement. Dans le cadre de son examen du contrôle interne, le commissaire aux comptes va ainsi identifier ce type de dysfonctionnements et proposer, en collaboration avec les services ordonnateurs et comptables de l'établissement, des actions correctives.

3 La certification des comptes, facteur d'amélioration du pilotage des établissements

Gage de crédibilité de l'information financière, facteur d'amélioration de la performance, le commissaire aux comptes contribue également à améliorer le pilotage des établissements.

Rassurées sur la fiabilité des comptes, les directions des établissements peuvent s'appuyer sur les informations qu'ils apportent pour prendre leurs décisions, que ce soit lors de l'élaboration du budget, du choix des investissements à réaliser ou de la recherche de pistes d'économies. Le commissaire aux comptes, comme dans l'entreprise, peut être sollicité tout au long de l'année pour étudier les conséquences financières et comptables d'opérations, parfois complexes, envisagées par l'établissement, comme la fusion avec un autre établissement, la mise en place de partenariats, la création de fondations ou de filiales.

En outre, dans le cadre de sa mission, le commissaire aux comptes amène les services de l'ordonnateur, comme ceux du comptable, à produire davantage d'analyses et de commentaires. Les diligences du commissaire aux

comptes incluent notamment la comparaison des comptes de l'année en cours avec le budget et les comptes de l'exercice précédent. Les demandes de précision qui peuvent être formulées sur les évolutions observées conduisent les services à approfondir la justification et l'analyse des comptes et leur permettent ainsi de fournir à leur direction générale une information plus riche et mieux étayée sur l'activité et les performances de l'année écoulée.

Par ailleurs, la certification des comptes s'accompagne de l'obligation pour l'établissement de produire, au même titre que le compte de résultat et le bilan, une annexe destinée à exposer les règles et principes comptables appliqués, à donner des informations détaillées sur certains postes du bilan et du compte de résultat et à recenser tous les engagements hors bilan de l'entité. Ce document constitue pour la direction une information à la fois synthétique et complète du résultat des opérations de l'année passée, ainsi que de la situation financière et patrimoniale de l'établissement.

“ Le commissaire aux comptes joue enfin un rôle important auprès des établissements pour les assister dans la réduction des délais de clôture. ”

Le commissaire aux comptes joue enfin un rôle important auprès des établissements pour les assister dans la réduction des délais de clôture. Désormais requise par le nouveau décret relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, la présentation des comptes au conseil d'administration dans un délai de deux mois après la fin de l'exercice clôturé permettra à la direction d'obtenir plus rapidement des informations indispensables au pilotage des activités. Le commissaire aux comptes aura pour responsa-

bilité d'accompagner l'établissement à recenser et à rationaliser les travaux consommateurs de temps, à revoir certains processus et identifier les actions qui peuvent être anticipées avant la fin de l'exercice. Le commissaire aux comptes peut également être un appui à la mise en place de clôtures intermédiaires, semestrielles ou trimestrielles, qui donnent la possibilité à la direction de disposer en cours d'année de comptes d'une qualité comparable à celle des comptes annuels.

4 Les limites de la certification des comptes

Si, comme indiqué précédemment, la certification des comptes contribue efficacement à fiabiliser les comptes publics et, par ses effets induits, à améliorer le contrôle interne et le pilotage des établissements publics, elle ne permet pas pour autant de répondre à tous les besoins des établissements (ou de leur environnement) en matière de pilotage ou de prévention des risques.

La certification n'a pas, par exemple, pour objet la validation des informations budgétaires ou des éléments issus de la comptabilité analytique. De plus, les besoins de restitutions aux tutelles vont au-delà de la seule comptabilité générale de laquelle sont issus les comptes certifiés. Portant sur les états financiers (bilan, compte de résultat et annexe) de l'exercice clos, la certification ne concerne pas l'intégralité des états comptables du compte financier ou les états d'exécution budgétaire qui sont également souvent regardés avec attention par la tutelle.

De même, si le commissaire aux comptes s'appuie sur le contrôle interne de l'établissement public pour mettre en œuvre sa démarche et, à ce titre, émettre des recommandations pour l'améliorer, le cadre légal en vigueur ne prévoit pas expressément de produire un rapport sur le contrôle interne. Pourtant, la qualité du contrôle interne et son articulation efficace et efficiente avec le contrôle interne budgétaire sont des éléments clés, indispensables, pour achever les démarches de fiabilisation engagées. Ces actions doivent s'affirmer dans une relation ordonnateur-comptable dynamique et une vision partagée des problématiques. La mise en œuvre des décrets relatifs à la gestion budgétaire et comptable publique rend d'autant plus nécessaire cette action conjointe pour traiter les situations rencontrées.

Comme indiqué précédemment, le commissaire aux comptes, dans un établissement

public, n'est pas tenu d'élaborer un rapport spécial sur les conventions réglementées. L'activité conventionnelle des établissements souvent très importante, ne mériterait-elle pas, comme dans l'entreprise, de faire l'objet d'un regard annuel indépendant ?

Le cadre d'exercice professionnel du commissaire aux comptes lui permet de produire des attestations ou des rapports sur des éléments liés à sa mission de certification. Ces attestations peuvent, par exemple, porter sur des éléments de comptabilité analytique ou viser à la mise en œuvre de procédures convenues entre l'entité audité et le commissaire aux comptes. De par sa connaissance de l'établissement public et son expertise, celui-ci pourrait, là encore, apporter une valeur ajoutée complémentaire, jusqu'à présent, peu mobilisée.

Cette limitation, explicite ou implicite, du champ d'intervention du commissaire aux comptes dans les établissements publics tranche avec ce que l'on peut observer dans d'autres pays européens où le cadre légal de certification a retenu une extension du rôle du commissaire aux comptes d'entités publiques à d'autres éléments que les seuls comptes de l'établissement. **À titre d'exemple, aux Pays-Bas, le cadre légal impose au commissaire aux comptes d'universités d'élaborer un second rapport sur l'utilisation des fonds publics qui atteste ainsi des dépenses par destination.**

La certification des comptes et le rôle du commissaire aux comptes dans les établissements publics doivent donc être appréciés dans toutes leurs dimensions. Cette réflexion mérite d'être initiée, alors que l'environnement des établissements publics se complexifie et que le besoin en données et restitutions budgétaires et comptables augmente avec les décrets de novembre 2012 relatifs à la nouvelle gestion budgétaire et comptable publique. ■



Interview de

Bernard ADANS

Administrateur général des finances publiques,
directeur des comptes et de l'information financière,
agent comptable principal du CNRS

Le CNRS est un établissement public qui relève de la catégorie des « établissements publics scientifiques et technologiques (EPST). Son budget est supérieur à 3,5 Md€, le montant de son bilan s'élevait à la clôture des comptes 2012 à 3 Md€ et son compte de résultat à 3,4 Md€.

Ses comptes sont certifiés depuis 2008 par des commissaires aux comptes ; fin 2012, ils étaient certifiés sans réserve si l'on fait abstraction d'une réserve récurrente liée à la suppression de certaines pièces comptables (opérée à la suite d'un quitus prononcé sur ses comptes, en 2006, par la Cour des comptes) qui manquaient donc aux commissaires aux comptes lors de l'établissement du bilan d'ouverture.

Pour compléter la présentation faite par les commissaires aux comptes sur l'expérience qu'ils pouvaient tirer de la certification des comptes des établissements publics, il a été demandé à Bernard Adans, agent comptable principal, directeur des comptes et de l'information financière du CNRS, de répondre à un certain nombre de questions sur la façon dont il ressentait l'impact de l'intervention de commissaires aux comptes dans son établissement.

1. En quoi la certification des comptes a-t-elle modifié le métier de l'agent comptable ?

Si la certification des comptes a un impact important sur la façon dont l'agent comptable exerce aujourd'hui ses missions, la véritable révolution est plutôt à rechercher au début des années 2000 avec l'alignement de la comptabilité publique sur les principes fondamentaux de la comptabilité d'entreprise.

En effet, l'alignement de la Comptabilité publique sur la comptabilité des entreprises ne portait jusqu'à cette période que sur les plans de comptes. Aujourd'hui, il porte sur les principes mêmes qui sous-tendent la comptabilité d'entreprise, c'est à dire, la régularité, la sincérité et la fidélité.

Il y a là un changement de paradigme qui bouleverse profondément le métier de comptable public et lui donne une autre di-

mension. Il ne doit plus seulement se contenter d'apprécier le respect formel des pièces comptables que lui présente l'ordonnateur, mais il lui faut, en plus, veiller à ce que l'information qu'il produit au travers de ses comptes soit fidèle et sincère, c'est-à-dire conforme aux référentiels comptables qui lui sont applicables. Il lui faut ainsi s'assurer que l'actif de l'établissement et son financement sont correctement retracés dans le haut du bilan, que les passifs sont recensés et valorisés à leur bon niveau, que les charges et les produits sont effectivement tous rattachés à l'exercice, etc.

Dans ce contexte nouveau pour les agents comptables, la certification des comptes et l'intervention de commissaires aux comptes qui en résulte, apparaissent comme le prolongement normal et logique d'un dispositif plus large visant à

favoriser la transparence financière des entités publiques.

2. Une fois que l'établissement dispose de CAC, que devient le rôle du comptable public ? A-t-il encore une valeur ajoutée pour l'établissement ou sa disparition est-elle programmée à terme ?

Ce sont effectivement des questions, qui reviennent assez fréquemment lorsque l'on évoque la certification des comptes par des commissaires aux comptes. Au-delà parfois de leur aspect polémique, elles révèlent surtout une profonde méconnaissance du rôle d'un comptable public et de la finalité de la certification des comptes.

L'existence d'un comptable public se justifie fondamentalement par la nature du financement reçu par un organisme public. Intervenant dans un ►

Interview

“ L’agent comptable, comme n’importe quel comptable en entreprise, établit les comptes et produit les états financiers ; le commissaire aux comptes est là, non pour tenir matériellement les états comptables de synthèse, mais pour donner son opinion sur la qualité de l’information qu’ils fournissent. ”

► environnement financé majoritairement par des ressources provenant directement ou indirectement de l’impôt, il appartient au comptable public de s’assurer de la bonne application de la réglementation et d’exécuter, conformément aux directives données par l’ordonnateur, les recettes et les dépenses autorisées par le budget. Donc, toute une série de tâches très spécifiques qui dépassent la sphère comptable proprement dite.

S’agissant de la tenue de la comptabilité patrimoniale, il ne saurait être question de disparition de l’agent comptable au motif de l’intervention de commissaires aux comptes. Il n’y a pas redondance, seulement complémentarité. L’agent comptable, comme n’importe quel comptable en entreprise, établit les comptes et produit les états financiers ; le commissaire aux comptes est là, non pour tenir matériellement les états comptables de synthèse, mais pour donner son opinion sur la qualité de l’information qu’ils fournissent.

Il s’agit donc de deux métiers distincts qui ne sauraient être confondus sous peine de faire perdre à la certification tout son sens et sa crédibilité.

S’agissant enfin de la valeur ajoutée du comptable public, pourquoi serait-elle impactée ? On peut même considérer que la pression exercée sur lui par les CAC pour qu’il produise des comptes sincères et fidèles, conforte sa mission et sa présence au sein de l’organisme.

Il est à noter qu’une tâche nouvelle et essentielle est en train

de se dessiner pour les agents comptables, celle de garantir et de s’assurer de la cohérence d’ensemble des comptabilités, qu’elles relèvent du domaine patrimonial (comptabilité générale), du domaine budgétaire (comptabilisation des engagements et des crédits), ou de la gestion (comptabilité analytique ou assimilée).

3. L’intervention des CAC est quelque chose de relativement nouveau dans les établissements publics, comment, au CNRS, les services ordonnateurs réagissent-ils face aux demandes et aux recommandations des CAC ?

L’intervention officielle d’auditeurs privés dans la sphère publique donne effectivement lieu à beaucoup d’interrogations de principe.

Tout d’abord, nombreux sont les ordonnateurs et responsables d’organismes qui se demandent pourquoi, alors qu’il existe, au sein de l’administration, de nombreux corps et organes de contrôle propres (CGEFI et contrôle financier, IGF, inspections générales des ministères, auditeurs de la DGFIP, juge des comptes, etc.), il est nécessaire (avec le coût supplémentaire, non négligeable, que cela représente), de faire appel à des commissaires aux comptes pour garantir la transparence financière des établissements publics ? Certains allant même jusqu’à penser que l’on privatise le contrôle des organismes publics ! D’autres remarques sont venues du fait que les ordonnateurs, au début

tout au moins, ont eu du mal à comprendre l’intervention d’un commissaire aux comptes alors qu’il y a un comptable public.

En fait, ces réactions résultent généralement de la méconnaissance des ordonnateurs de la certification et du rôle des commissaires aux comptes, notamment les règles de confidentialité auxquels ils sont astreints.

Au-delà de ces questions de fond, il faut bien reconnaître que les demandes des CAC ne déroutent pas fondamentalement les ordonnateurs et c’est normal, car elles rejoignent et confortent celles faites, en amont, par les agents comptables. La concomitance des questionnements et des exigences joue ainsi un rôle pédagogique, d’autant plus que l’intervention des CAC, à la différence des autres inspections, se fait sur la durée (six ans), ce qui permet d’instaurer un climat de confiance et un véritable dialogue, car le lien entre les préoccupations comptables et la gestion se fait naturellement (voir, par exemple, ce qui se passe lorsque l’on aborde le provisionnement des passifs ou la cartographie des risques).

Cela étant, il ne faut pas idéaliser les choses, il subsistera toujours un écart entre des déclarations générales en faveur de la transparence financière et les pratiques quotidiennes surtout lorsque les ressources se font de plus en plus rares.

Quant aux recommandations des CAC, elles sont bien évidemment prises en compte, encore faut-il que ces derniers aient réellement le temps d’être entendus, tant par le Conseil

d'administration que par la direction générale ou, éventuellement, par les tutelles.

4. Pour le CNRS, à quoi sert, en pratique, d'avoir des comptes certifiés : l'établissement en tire-t-il un bénéfice tangible (auprès de ses tutelles ? de ses éventuels prêteurs ? de l'UE ? etc.) Qui sont les lecteurs/utilisateurs des comptes certifiés (d'ailleurs, est-on certain qu'il y en ait) ?

Il est difficile de dire si l'image du CNRS, en tant qu'organisme de recherche, se trouve modifiée parce qu'il présente des comptes certifiés (sans réserve depuis 2012). Ce qui est tangible, est le fait que, parce qu'il doit présenter des comptes certifiables, il a été amené à revoir et à fiabiliser nombre de ses pratiques et procédures. Il a ainsi pu énormément progresser dans des domaines aussi essentiels pour lui que les contrats pluriannuels de recherche (soit au CNRS, plus de 12 000 contrats en cours, pour un volume de plus de 2,7 Md€). Par exemple, **les travaux menés pour fiabiliser les feuilles de temps des chercheurs sont de nature à rassurer ses principaux financeurs, que ce soit l'Union européenne, l'ANR ou les collectivités locales.**

De même, la qualité de ses comptes et leur cohérence avec la comptabilité budgétaire (restes à réaliser, reports, etc.) a beaucoup contribué à crédibiliser la gestion du CNRS auprès de ses tutelles financières.

Cela étant, ces évolutions sont-elles dues à la certification des

comptes ou à l'introduction d'une comptabilité d'entreprise ? Il est très difficile de répondre à ces questions.

Une chose est sûre, l'appétence comptable des tutelles et des financeurs du CNRS n'est pas encore bien établie et des marges de progression subsistent.

5. Avez-vous engagé avec les CAC une réflexion sur la réduction des délais de clôture ?

Une précision tout d'abord, car il y a une grande confusion sur les termes « clôture des comptes » et « arrêté des comptes ». Le premier vise la production des documents annuels de synthèse, le second, tout au moins pour les EPN, concerne l'approbation des comptes par le CNRS et l'affectation des résultats de l'exercice.

S'agissant de la réduction des délais de clôture, cela fait déjà plusieurs années que le CNRS (dont la gestion est déconcentrée auprès de 19 délégations régionales) établit son bilan et son compte de résultat au tout début du mois de février N+1, pour permettre aux CAC de faire leurs ultimes diligences, avant la tenue du Conseil d'administration qui se tient traditionnellement au cours de la dernière semaine de mars N+1.

Pour raccourcir encore les délais, deux axes de travail doivent être engagés. Le premier vise à parfaire les différents arrêts provisoires réalisés (selon les domaines concernés) tout au long du dernier trimestre N. Le second concerne plus directement les interventions des CAC,

afin de faire en sorte que les révisions intermédiaires aient un champ encore plus large, de manière à alléger les ultimes travaux à conduire sur les documents de synthèse définitifs.

Mais, quels que soient les efforts qui seront entrepris, il ne sera plus possible pour le CNRS de présenter simultanément à son Conseil d'administration ses comptes sociaux et ses comptes consolidés.

Si les réflexions sont effectivement bien engagées entre l'établissement et les CAC et s'il est tout à fait réaliste de penser que la clôture des comptes puisse être complètement réalisée à la fin du mois de janvier N+1, cela ne règlera pas pour autant la question, car il faudra toujours tenir compte des délais minima de confection et de reproduction du rapport financier, et surtout de la disponibilité des tutelles (en pré-CA, comme en CA) sur une plage de temps extrêmement restreinte, sans parler encore de la nécessité pour les organismes qui en disposent, de réunir auparavant le comité d'audit !

Peut-être sera-t-il nécessaire de revoir la rédaction de l'article 212 du décret GBCP, en n'appliquant le délai de deux mois qu'à la transmission aux tutelles du compte financier visé par l'ordonnateur (clôture des comptes) et en laissant un délai supplémentaire aux conseils d'administration pour arrêter les comptes ? Cela aurait au moins le mérite de rapprocher les pratiques des établissements publics de celles des entreprises. ■



Evelyne LANDE

Professeure des universités à l'Institut d'administration des entreprises (IAE) de Poitiers
Présidente du jury du Diplôme supérieur de comptabilité et de gestion (DSCG)

La réforme des examens comptables : bilan à cinq ans

En 2008 est entrée en vigueur la réorganisation des examens de l'expertise comptable. Au préalable, les experts-comptables devaient être titulaire du DESCF (diplôme d'études supérieures comptables et financières) équivalent à un Bac+4 pour pouvoir débiter leur stage d'expertise comptable d'une durée de 3 ans et se présenter au diplôme final de l'expertise-comptable. Avec l'introduction du système LMD (Licence, Master, Doctorat), les études comptables ont été réformées pour introduire le niveau Licence avec le DCG (Diplôme de Comptabilité et de Gestion) remplaçant le DPECF et le DECF (diplôme préparatoire et diplôme d'études comptables et financières) et le niveau master avec le DSCG (diplôme supérieur de comptabilité et de gestion). Quant au DEC, même s'il a évolué dans ses contenus, il

n'est toujours pas reconnu par le ministère comme étant du niveau du doctorat.

Cet alignement du nombre d'années d'études sur les autres diplômes nationaux s'est traduit également par une réforme importante du contenu des programmes, avec une palette d'enseignements large, reposant sur les socles fondamentaux de l'expertise comptable tels que la comptabilité, l'audit et le droit, mais s'ouvrant également de manière significative aux matières financières, à la stratégie, au contrôle de gestion, aux systèmes d'information. De plus, une épreuve d'économie partiellement en anglais est instaurée, permettant de tester la culture économique et le degré de maîtrise de l'anglais des futurs experts-comptables.

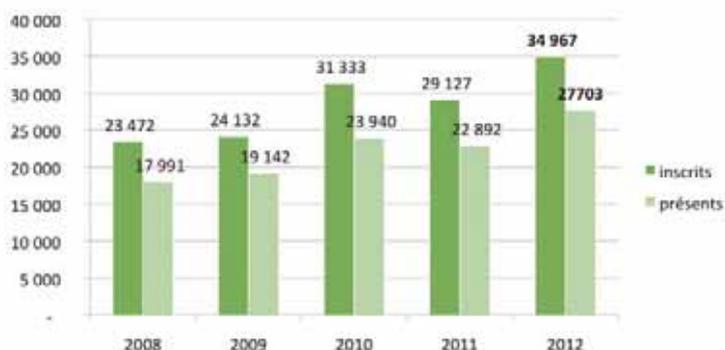
Certes, des critiques sont faites à ce programme jugé parfois trop ambitieux, ou alors ne correspondant pas à la réalité du travail au quotidien dans la plupart des cabinets comptables. Il n'en demeure pas moins que le programme ambitieux de préparer les experts-comptables qui conseilleront les entreprises au cours des 40 prochaines années et que, sans préjuger des évolutions réglementaires et technologiques, le programme vise à leur donner un socle de connaissances leur permettant de faire face à ces évolutions.

Cette réforme des programmes a, malgré tout, eu un impact direct sur les taux de réussite aux épreuves du DSCG avec la nécessité d'une refonte des programmes et donc un phénomène d'apprentissage. C'est ainsi que, sur la session du DSCG de 2012, on constate une hausse très significative des admis (2 188 candidats reçus) soit + 18 % par rapport à 2011.

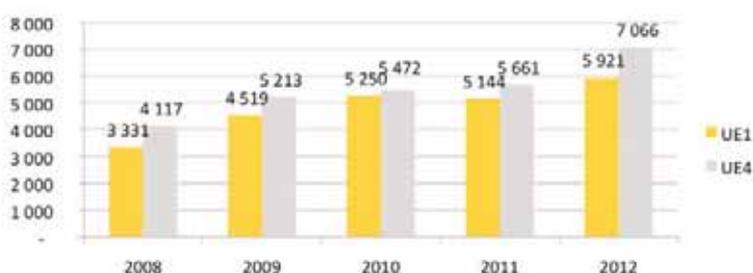
Évolution du nombre de diplômés au DESCF puis au DSCG (à partir de 2008)



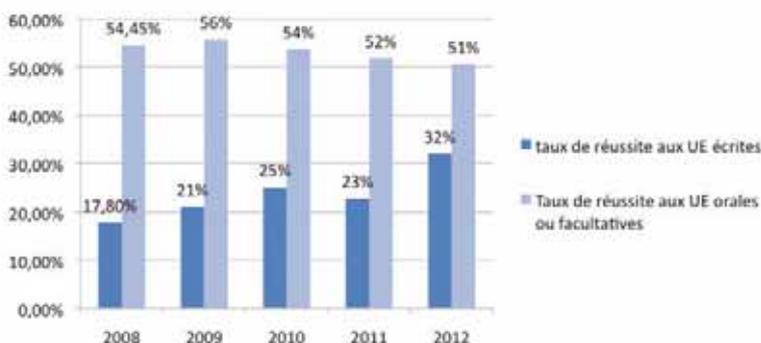
Évolution des candidats inscrits et présents au DSCG toutes UE confondues (un candidat peut présenter une seule UE ou plusieurs)



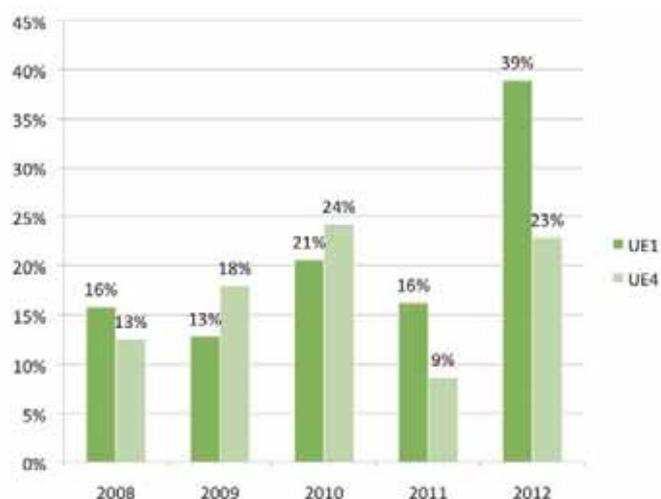
ZOOM sur les candidats présents aux UE1 et 4



Évolution des taux de réussite aux UE du DSCG



ZOOM sur le taux de réussite des UE1 et 4 du DSCG



Plusieurs phénomènes peuvent expliquer cette hausse :

- un phénomène d'apprentissage pour les épreuves ponctuelles ;
- même si cela reste très marginal, l'ouverture depuis 2011 de la Validation des acquis de l'expérience (VAE) permettant de diplômer 67 candidats en 2011 et 75 en 2012 ;
- un nombre de candidats en hausse pouvant soit démontrer un phénomène de stock (candidats recalés au titre des sessions antérieures), soit une attractivité du diplôme ;
- un taux de présence des candidats en hausse, autour de 79 % de présents (contre 76 % en 2011).

Si l'on fait une analyse par UE (unité d'enseignement) du nombre de candidats présents, on constate qu'en moyenne 3 000 candidats sont présents par UE sauf pour l'UE1 « Gestion juridique, fiscale et sociale » et l'UE4 « Comptabilité et audit », qui comptent près de 6 000 inscrits pour l'UE1 et plus de 7 000 inscrits pour l'UE4, ce qui constitue un record en nombre d'étudiants présents pour cette épreuve. Comme ces deux épreuves doivent être passées obligatoirement par tous les candidats au DSCG (il existe des systèmes de dispense pour les autres UE selon le diplôme détenu par le candidat, par exemple, les étudiants titulaires d'un master mention "comptabilité, contrôle, audit" sont dispensés de toutes les UE sauf la 1 et la 4), on peut considérer qu'il y a un phénomène de « stock » pour ces deux UE, et encore plus pour l'UE4 que pour l'UE1.

On observe aussi des taux de réussite aux épreuves écrites en hausse mais qui restent bien inférieurs aux taux des épreuves orales ou facultatives, même si un phénomène de convergence s'observe sur la durée.

Spécifiquement sur les UE1 et 4 on observe en 2012 une augmentation très nette du pourcentage des candidats admis à l'UE1 et, dans une moindre mesure, à l'UE4 par rapport aux années précédentes expliquant largement l'accroissement du nombre de diplômés.

Après cinq années d'introduction des nouveaux programmes et de la réforme des examens comptables, la session de 2012 a permis de diplômer 2 188 candidats. Si l'on compare ce chiffre à la moyenne des admis au DESCF entre 1989 et 2007 qui était de 1 832, cela contredit le fait que la réforme des examens comptables a restreint l'accès à la profession et ceci, sans renier le fait que les examens sont exigeants en terme de niveau de connaissance. ■



Philippine LOHÉAC-DERBOULLE

Docteure en Droit public

Chargée d'enseignement à l'université François-Rabelais de Tours

La dation en paiement de l'impôt, 45 ans et (presque) pas une ride

Créée il y a quarante-cinq ans, la dation en paiement de l'impôt constitue un mécanisme particulièrement attractif. Malgré un élargissement de son champ d'application et sa récente rationalisation, un certain affaiblissement de son attractivité est cependant à craindre.

Si la dation en paiement est un mécanisme issu du droit privé, défini comme « un mode d'extinction d'une obligation, par l'exécution d'une prestation différente de celle originairement due »¹, elle est, depuis l'adoption de la loi du 31 décembre 1968, également susceptible d'intéresser les publicistes, que ce soit sous l'angle du droit fiscal, des finances publiques ou encore du droit administratif des biens. En effet, l'article 2 de la loi dite « Malraux » a mis en place une « procédure exceptionnelle de règlement des droits » fiscaux (art. 1716 bis CGI), dont l'originalité et l'intérêt ne sont plus à démontrer.

Dans ce cadre, la dation se présente tout d'abord comme un mode original de paiement de l'impôt. De fait, selon la définition de l'impôt communément attribuée à Gaston Jèze² et aujourd'hui reprise par nombre d'auteurs, il s'agit d'une « prestation pécuniaire requise des particuliers par voie d'autorité, à titre définitif et sans contrepartie, en vue de la couverture des charges publiques ». Or, contrairement à ce qui ressort de celle-ci et par exception au principe posé par l'article 1680 du CGI, les contribuables qui en ont

obtenu l'agrément se voient offrir la possibilité de régler en nature certains droits fiscaux, tel l'impôt de solidarité sur la fortune, plus précisément par la remise des biens meubles ou des immeubles, dont la liste figure à l'article 1716 bis.

La dation constitue ensuite un moyen d'enrichir le patrimoine national, principalement culturel et, par là même, de limiter son éparpillement, voire son départ vers l'étranger. De fait, elle a notamment été créée dans le but d'éviter que les héritiers de collectionneurs d'œuvres d'art n'aient à vendre celles-ci dans l'unique but de s'acquitter de leurs droits de succession. Ce sont d'ailleurs des raisons identiques qui, chez nos voisins européens (voir notamment le Royaume-Uni, l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, l'Italie et plusieurs cantons suisses), ont motivé l'institution d'un tel mécanisme³. En France, l'on peut, à titre d'illustration, se réjouir de la création du musée Picasso, principalement constitué des œuvres remises par les héritiers de l'artiste en paiement des droits de succession dont ils étaient redevables à la suite de son décès et de celui de sa seconde épouse.

1. F. Bicheron, *La dation en paiement*, éditions Panthéon Assas, 2006, p. 168.

2. Sur cette définition et la « légende » qui l'entoure, voir O. Négrin, « Une légende fiscale : la définition de l'impôt de Gaston Jèze », RDP 2008, p. 139.

3. À ce propos, voir M. Cornu, J. Fromageau et C. Wallaert, *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, Paris, CNRS éditions, 2012.

Près de quarante-cinq ans après l'adoption de la loi Malraux, cette procédure est toujours en vigueur. Et, grâce aux retouches successives dont elle a fait l'objet, y compris les plus récentes (voir notamment l'art. 53-X-A de la loi n° 2011-1978 du 28 déc. 2011 de finances rectificative pour 2011 et le décret n° 2012-1241 du 7 nov. 2012), la dation en paiement de

l'impôt n'a, semble-t-il, pas pris une ride. Ayant d'ores et déjà permis la remise à l'État de biens pour une valeur de plus de 800 millions d'euros⁴, soit une moyenne de 22,5 millions d'euros par an⁵, le succès qu'elle connaît s'explique par son attractivité. Plusieurs facteurs sont néanmoins susceptibles de limiter celle-ci.

1 Un mécanisme toujours plus attractif

Afin d'encourager les contribuables à offrir à l'État des biens en dation, le champ d'application de la procédure, défini par l'article 1716 *bis*, a fait l'objet d'un élargissement progressif, aussi bien du point de vue des droits fiscaux susceptibles d'être acquittés, que des biens pouvant être remis à l'État. Pour autant, cette extensibilité se révèle aujourd'hui limitée.

L'extension bienvenue du champ d'application de la procédure

À l'origine, la loi de 1968 prévoyait uniquement que « tout héritier, donataire ou légataire [puisse] acquitter les droits de succession » par la remise de certains biens, qu'ils fassent ou non partie de la succession en question (BOI-SJ-AGR-50-20). Citons, par exemple, la dation Montesquieu, acceptée en 2008 par l'État sur l'initiative des héritiers de Madame de Chabannes, dernière descendante directe du philosophe, et ayant conduit à l'intégration dans le patrimoine national de centaines de manuscrits issus de la bibliothèque du château de la Brède. Par décision ministérielle du 25 janvier 1973, le champ de la dation a connu sa première extension, au droit de partage. Incontestablement satisfaisante sur le fond, cette décision l'était beaucoup moins sur la forme : en vertu du cinquième alinéa de l'article 34 de la Constitution, une telle initiative aurait dû être prise par le législateur. Cependant, presque dix ans plus tard, le Parlement a rétabli la situation au moment même où il a décidé de compléter l'article 1716 *bis* (art. 6 de la loi n° 82-540 du 28 juin 1982) : il a profité de l'extension du champ de la dation aux droits dus sur les mutations à titre gratuit entre vifs, pour y ajouter textuellement le droit de partage. Parmi les dations récemment intervenues en application de l'article 1716 *bis* ainsi complété, l'on peut citer la remise en 2012 d'un nouveau Renoir, *Le Poirier d'Angleterre*. Enfin, même si l'article 1716 *bis* n'y fait pas référence, l'ISF peut, à l'instar de l'ancien impôt sur les grandes fortunes, être acquitté par ce biais (voir l'art. 1723 *ter*-00 A CGI). Par exemple, c'est afin de payer l'ISF que, de son vivant,

Madame de Chabannes a notamment remis à l'État une partie de la bibliothèque de Montesquieu.

La catégorie des biens susceptibles d'être remis en paiement a, elle aussi, été élargie à plusieurs reprises. Ainsi que l'exprime très clairement l'intitulé de la loi Malraux, le dispositif avait, à l'origine, pour unique but de « favoriser la conservation du patrimoine artistique national ». Seuls pouvaient alors être remis à l'État des œuvres d'art, livres, objets de collection et documents ayant une haute valeur artistique ou historique. De très nombreux biens, principalement des œuvres d'art, mais aussi des manuscrits ou encore des meubles royaux, ont été intégrés, par ce biais, au patrimoine culturel et artistique national. Par exemple, une centaine d'œuvres d'art a déjà rejoint les collections du Musée d'Orsay. Longtemps, l'État a néanmoins été réticent au fait d'accepter des œuvres d'artistes vivants, en raison notamment de la difficulté de les évaluer et de la volonté de ne pas interférer avec le marché de l'art. Dorénavant, elles peuvent toutefois faire l'objet d'une dation⁶, comme l'illustre la remise d'un Martial Raysse en 2008. La procédure a également permis l'enrichissement du patrimoine géologique (par ex., avec la remise de la collection Krafft consacrée aux volcans et à la vulcanologie) ou encore scientifique (par ex., avec celle des archives de Louis de Broglie).

À l'étranger, c'est dans une même perspective de conservation du patrimoine artistique et culturel national que le mécanisme a été créé. En revanche, là où la dation en paiement française se distingue de ses homologues, c'est en ce qui concerne les autres catégories de biens susceptibles de dation. La loi du 30 décembre 1995 de finances pour 1996 et la loi du 9 juillet 2001 d'orientation sur la forêt ont en effet procédé à un élargissement du champ de la procédure en dehors du domaine culturel et artistique, mais aussi au-delà des seuls biens meubles.

Ainsi, l'article 1716 *bis* inclut désormais les « immeubles situés dans les zones d'intervention du

4. J.-P. Placade, *Agissons pour l'art d'aujourd'hui, expression vivante de notre société*, Rapp. d'information fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication du Sénat, 2011, p. 81.

5. J.-P. Changeux et S. Stcherbatcheff, « La dation en paiement : quarante ans de succès » in *Revue du Trésor*, mai 2008, p. 339.

6. Sur les critères d'appréciation susceptibles d'être retenus, voir RM JOAN 20/06/2006 p. 6569 : « il s'agit notamment de s'assurer de l'authenticité de l'œuvre proposée, du niveau de notoriété internationale de l'artiste, qui doit être reconnu par les historiens de l'art contemporain, de son niveau de reconnaissance sur le marché international de l'art et de sa cote, de la qualité artistique et/ou de l'importance historique de l'œuvre, de l'absence ou de la rareté d'œuvres équivalentes dans les collections nationales ».

Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres [...] dont la situation ainsi que l'intérêt écologique ou paysager justifient la conservation à l'état naturel » et les « immeubles en nature de bois, forêts ou espaces naturels pouvant être incorporés au domaine forestier de l'État ». L'extension de la dation à la première catégorie d'immeubles se justifie par le souci de donner au Conservatoire du littoral un nouvel outil de préservation du littoral. Par exemple, à la suite de la remise de l'île de Malprat et de son affectation au Conservatoire du littoral au début des années 2000, des travaux de restauration des digues ont été engagés afin de garantir son intégrité. Des immeubles bâtis peuvent même faire l'objet d'une dation, qu'il s'agisse d'assurer leur conservation ou, bien au contraire, de procéder à leur destruction, pour ceux qui, tels les blockhaus, ont un impact sur le paysage⁷. Quant à l'extension de la dation aux immeubles en nature de bois, forêts ou espaces naturels, elle se justifie principalement par le souci d'éviter le morcellement forestier⁸. Concernant cette seconde catégorie de biens, la procédure n'est cependant que rarement mise en œuvre (RM JOAN 15/01/2013 p. 395) et le montant des impositions jusqu'ici acquittées par ce biais reste très largement inférieur à celui des impositions acquittées par dation d'œuvres d'art⁹.

Finalement, alors que chez nos voisins européens la dation se présente essentiellement comme un moyen d'enrichir le patrimoine culturel, en France **elle permet en outre un enrichissement du patrimoine naturel et environnemental**. Si, théoriquement, le législateur dispose toujours d'une marge de manœuvre pour élargir le champ de l'article 1716 bis, celui-ci n'est, en pratique, pas extensible à l'infini.

L'extensibilité limitée du champ d'application de la procédure

D'autres extensions du champ d'application de la procédure ont été expérimentées au cours des années 2000, afin d'accroître son attractivité. L'article 88 de la loi du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale a ainsi offert aux contribuables la possibilité de s'acquitter des droits de mutation à titre gratuit, du droit de partage et de l'ISF en remettant à l'État des « immeubles bâtis ou non bâtis afin de les céder à une collectivité territoriale et aux organismes publics qui en dépendent ou à un organisme d'habitations à loyer modéré ». **L'extension du champ d'application de la dation avait pour but de développer le parc locatif social**, ces biens étant alors destinés à l'usage de logements présentant le caractère d'HLM. L'article 31 de la loi du 10 août 2007 (LRU) a, quant à

lui, rendu possible le paiement des droits de mutation à titre gratuit et du droit de partage par la remise « de blocs de titres de sociétés cotées, de titres d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières investis en titres de sociétés cotées ou en obligations négociables, ainsi que d'obligations négociables ». Le but recherché était ici bien différent puisqu'il s'agissait principalement de développer la recherche : une fois remis à l'État, les instruments financiers en cause devaient être cédés à titre gratuit, en tant que dotation destinée à financer un projet de recherche ou d'enseignement, à un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, un établissement à caractère scientifique et technologique ou à une fondation de recherche reconnue d'utilité publique ou assimilée.

Cependant, concernant les biens destinés à l'usage de logements HLM, la procédure n'a jamais été appliquée. Elle n'aurait d'ailleurs vraisemblablement pas pu l'être, l'article 1716 bis exigeant que l'agrément auquel est subordonnée la procédure soit donné « dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ». Or, aucun décret n'a, à notre connaissance, été adopté afin de permettre la mise en application de cette nouvelle disposition. Quant à la procédure spécifique d'agrément des offres d'instruments financiers destinés à la recherche ou à l'enseignement, elle a bien fait l'objet d'un décret en Conseil d'État (décret n° 2008-1100 du 28 oct. 2008, art. 1^{er}). Un article 384 A quater décrivant les conditions d'obtention de l'agrément en cause a, à ce titre, été inséré dans l'annexe II du CGI. A par ailleurs été créée la « Commission relative à la procédure de dation de blocs de titres de sociétés cotées destinés à financer un projet de recherche », notamment chargée d'émettre un avis sur l'opportunité d'accepter les titres proposés. Néanmoins, cette procédure n'a pas remporté le succès escompté et n'a jamais été mise en œuvre. Finalement, le législateur a décidé, lors de l'adoption de la loi du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011, de retirer ces deux séries de biens de l'article 1716 bis. Le pouvoir réglementaire vient d'ailleurs d'en prendre acte : le décret n° 2013-420 du 23 mai 2013 a tout à la fois supprimé la Commission relative à la procédure de dation de blocs de titres de sociétés cotées et procédé à l'abrogation de l'article R. 1111-3-4^o du CGPPP en vertu duquel la remise des instruments financiers destinés à la recherche ou à l'enseignement était effectuée selon la procédure fixée par l'article 384 A quater. En revanche, cette dernière disposition elle-même n'a, contre toute attente, pas encore fait l'objet d'une abrogation.

7. A. Lambert, Rapp. général n° 77 au nom de la commission des finances du Sénat sur le projet de loi de finances pour 1996, p. 161.

8. F. Brottes, Rapp. n° 2417 au nom de la commission de la production et des échanges de l'Assemblée nationale sur le projet de loi n° 2332 d'orientation sur la forêt.

9. N. Bricq, Rapp. n° 164 au nom de la commission des finances du Sénat sur le projet de loi de finances rectificative pour 2011 adopté par l'Assemblée nationale, 2011, p. 315.

Toujours dans la perspective de rendre la procédure plus attractive et, plus précisément, de toucher le maximum de contribuables, d'autres extensions de son champ d'application ont été envisagées, par exemple à l'impôt sur le revenu¹⁰. Avec plus de 18 millions de redevables, l'extension de la dation à celui-ci paraît au premier abord séduisante. Outre qu'elle peut être considérée comme portant atteinte au principe d'égalité devant l'impôt¹¹, elle pose toutefois un problème difficilement surmontable. De fait, les biens susceptibles de faire l'objet d'une dation ont, en raison de leur nature et eu égard aux caractéristiques exigées par l'article 1716 bis, une valeur élevée. Dans la plupart des cas, la valeur libératoire qui sera retenue par le ministre chargé du budget sur avis de la commission d'agrément idoine risque donc d'être bien supérieure au montant de l'impôt sur le revenu auquel est assujéti le contribuable. Or, actuellement, si le montant de l'impôt excède cette valeur, ce dernier se voit contraint de s'acquitter de la différence pour que sa dette fiscale soit considérée comme éteinte. En revanche, dans l'hypothèse inverse, il ne peut recevoir aucune soulte de l'État (BOI-SJ-AGR-50-20). Il y a donc peu de chances que l'extension de la dation à l'impôt sur le revenu, censée rendre le mécanisme plus attractif encore, séduise les contribuables. Une solution pourrait néanmoins être envisagée afin de contourner cette difficulté et, par là même, maintenir l'attractivité du dispositif : il pourrait tout simplement être permis à l'État de verser une soulte, comme dans le canton du Jura, en Suisse (art. 7 décret du 30 nov. 1994 relatif au paiement de la taxe des successions et des donations au moyen de biens culturels). Mais, dans la mesure où une telle solution induirait une dépense supplémentaire pour l'État et aurait par conséquent un impact sur les finances publiques, elle paraît difficilement envisageable, notamment en période de crise.

2 Une attractivité à géométrie variable

Plusieurs raisons expliquent aujourd'hui que l'attractivité de la procédure soit sujette à variations : le renforcement de son encadrement, tout comme d'autres facteurs qui lui sont, cette fois-ci, étrangers.

Une attractivité potentiellement réduite par l'encadrement renforcé de la procédure

L'article 1716 bis a été sensiblement modifié par la loi de finances rectificative pour 2011. Or, ces modifications ont pour effet de réduire l'at-

tractivité de la procédure. Longtemps, le législateur s'est effectivement contenté, dans le cadre de cet article, de la subordonner à un agrément et d'indiquer que la dation n'est parfaite que par l'acceptation par le contribuable de la valeur libératoire reconnue par la décision d'agrément aux biens offerts.

Une dernière extension du champ d'application de la dation a été envisagée, à propos cette fois-ci des biens susceptibles d'être remis en dation : il a été proposé de permettre le recours à la procédure pour des immeubles présentant une haute valeur historique et artistique¹². La mesure se justifie certes par la nécessité de préserver de tels biens, mais des considérations financières pourraient conduire à la repousser. Lors de la discussion portant sur le projet de loi Malraux, une telle solution avait ainsi été écartée, notamment en raison des coûts liés à l'entretien de ces immeubles qui seraient générés par leur remise à l'État. Néanmoins, le ministre du Budget disposant d'un large pouvoir discrétionnaire pour décider de l'octroi de l'agrément, l'on pourrait admettre cette extension, à charge pour ce dernier d'évaluer les coûts d'entretien des biens considérés et, le cas échéant, de refuser l'offre du contribuable. Se pose, cependant, la question de l'utilité de l'extension de la dation à cette catégorie de biens. En effet, d'autres mécanismes existent déjà pour assurer leur préservation : afin de protéger les immeubles dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt public, l'administration peut, par exemple, décider de les classer comme monuments historiques, avec ou sans le consentement du propriétaire, voire d'engager une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique (voir art. L. 621-1 et suiv. du code du patrimoine). Ces immeubles bénéficiant d'ores et déjà de mesures de protection, l'élargissement de la dation à leur profit, outre les coûts qu'il engendrerait, se révélerait superflu.

L'attractivité de la dation en paiement de l'impôt est donc intrinsèquement liée à l'extension à la fois progressive et mesurée de son champ d'application. Toutefois, d'autres facteurs conduisent, au contraire, à la limiter.

La nécessité d'encadrer plus étroitement le recours à la procédure s'est néanmoins fait sentir, notamment à la suite de l'échec de la dation Claude Berri, initialement destinée au Musée national d'art moderne : les démarches entamées

10. Voir notamment M. Bethenod (dir.), *Propositions en faveur du développement du marché de l'art en France*, La Doc. française, 2008, p. 16 et s.

11. J. Fingerhut, « Le 25^e anniversaire de la loi du 31 décembre 1968 instituant la dation en paiement », LPA 17 déc. 1993, p. 15.

12. Concernant plus précisément l'extension de la dation aux immeubles classés monuments historiques ou inscrits, voir C. Kert, Rapp. d'information n° 3530 déposé par la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale sur la conservation et l'entretien du patrimoine monumental, 2006, p. 71.

courant 2009 par les héritiers du collectionneur n'ont pas abouti puisque, fin 2010, ils ont eux-mêmes mis un terme à la procédure, à la grande surprise du ministère de la Culture et du directeur du musée. L'offre de dation étant à l'époque susceptible d'être retirée par les contribuables, sans intérêts de retard, à n'importe quel stade de la procédure, certains d'entre eux pouvaient en effet être tentés d'user de celle-ci uniquement dans le but de retarder le paiement de l'impôt concerné, voire de faire jouer une certaine concurrence entre l'État et le marché de l'art¹³.

Dorénavant, le contribuable se voit donc imposer un délai – de six mois suivant le dépôt de l'offre de dation, prorogeable de trois mois – au-delà duquel il ne pourra plus retirer celle-ci. De plus, des intérêts de retard peuvent être exigés du contribuable lorsqu'il décide de mettre fin à la procédure avant son terme et qu'il ne paie pas l'impôt considéré dans un certain délai. Ainsi, s'il ne donne pas son acceptation à l'agrément des biens offerts en paiement pour la valeur proposée dans l'offre de dation ou s'il retire cette offre avant la notification de la décision d'agrément, ces intérêts seront dus à partir du premier jour du mois suivant celui au cours duquel les droits en cause devaient être acquittés. En outre, dans l'hypothèse où l'État accepte les biens offerts pour une valeur différente de celle qu'il a proposée, ces intérêts seront dus s'il renonce à son offre sans avoir payé, dans les trente jours, les droits qu'il devait acquitter.

Par ailleurs, une somme est désormais fixée, en deçà de laquelle la procédure ne peut être mise en œuvre : le montant des droits que le contribuable propose d'acquitter par ce biais doit, pour chaque imposition considérée, être égal ou supérieur à 10 000 €. Enfin, l'offre de dation n'est plus recevable dans deux cas : lorsque les biens proposés ont déjà fait l'objet de deux refus d'agrément et, sauf exception, lorsqu'ils sont détenus depuis moins de cinq ans par l'intéressé.

Si, en définitive, les modifications intervenues en 2011 conduisent bien, dans une certaine mesure, à réduire l'attractivité de la procédure, elles conduisent à préserver la dation puisqu'elles sont justifiées soit par le souci de limiter le risque qu'elle soit « utilisée abusivement », soit par la volonté d'« éviter un travail administratif inutile »¹⁴.

Quant aux conditions spécifiques dans lesquelles la procédure est mise en œuvre pour chaque type de biens concernés, elles sont fixées par décret en Conseil d'État et sont aujourd'hui régies par les articles 384 A et suivants

de l'annexe II du CGI. Elles restent, dans leurs grandes lignes, similaires. Ainsi, le contribuable commence par déposer au service des impôts compétent une offre de dation à l'État, précisant notamment la nature et la valeur des biens proposés. L'offre est ensuite adressée à l'une des trois commissions compétentes. Après consultation (obligatoire ou facultative, selon les cas) d'un tiers dont l'expertise est susceptible de l'éclairer, cette dernière émet un avis sur l'intérêt – artistique ou historique, écologique ou paysager, économique, environnemental ou social – et la valeur des biens en cause. L'avis est alors transmis au ministre compétent, chargé de proposer au ministre du Budget d'octroyer ou de refuser l'agrément. En cas de réponse positive, le contribuable dispose d'un délai, fixé par la décision d'agrément, pour accepter la valeur libératoire reconnue aux biens proposés.

Récemment, la gestion de la procédure spécifique d'agrément des offres de dation de biens culturels a néanmoins été assouplie (voir décret n° 2012-1241 du 7 nov. 2012, art. 384 A et 384-0 A bis CGI). Le délai au-delà duquel l'offre sera considérée comme refusée, en l'absence de décision notifiée à l'auteur de celle-ci, a été doublé : ce délai passant d'un à deux ans à compter de la date du récépissé de l'offre, l'administration disposera de plus de temps pour se prononcer sur les offres qui lui sont faites. La commission d'agrément pourra, quant à elle, se prononcer plus sereinement sur l'intérêt et la valeur des biens en cause. De plus, la commission se voit offrir une marge de manœuvre plus large en disposant désormais de la possibilité de ne retenir qu'une partie des biens proposés, voire de proposer à l'auteur de l'offre de substituer ou d'ajouter d'autres biens à celle-ci.

Quelque peu réduite par la loi de finances rectificative pour 2011, l'attractivité de la procédure – tout du moins celle relative aux biens culturels – se trouve en fin de compte relancée, grâce au décret de 2012. Cependant, celle-ci ne dépend pas uniquement de son champ d'application, plus ou moins étendu, et de ses conditions de mise en œuvre, plus ou moins strictes.

Une attractivité susceptible d'être affectée par d'autres facteurs

D'autres facteurs peuvent affecter l'attractivité de la procédure, qu'ils agissent sur l'autorité chargée d'octroyer ou non l'agrément ou sur les contribuables eux-mêmes.

13. Les héritiers de Claude Berri auraient finalement vendu les œuvres d'art initialement proposées à l'État 50 millions d'euros, alors que la dation était, elle, estimée à 30 millions d'euros.

14. G. Carrez, Rapp. n° 4006 fait par la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances rectificative pour 2011 (n° 3952), p. 279.

Ainsi, le ministre du Budget tiendra évidemment compte, afin d'accorder ou de refuser l'agrément, de la proposition d'octroi ou de refus de celui-ci faite par le ministre compétent, lui-même guidé par l'avis de la commission idoine. Mais, il ne se trouve aucunement lié par cette proposition (BOI-SJ-AGR-50-20). Des considérations budgétaires pourraient, par exemple, le conduire à refuser l'agrément, malgré un avis positif. En effet, si le paiement de l'impôt par la remise d'un bien n'entraîne, en tant que tel, aucune perte, elle conduit l'État à renoncer à percevoir la somme due au titre de l'impôt considéré. Avec un déficit public qui, actuellement, est l'objet de grandes attentions, le ministre chargé du budget pourrait donc hésiter avant d'accorder son agrément.

La question se pose, d'ailleurs, de savoir si le refus d'agrément peut faire l'objet d'un recours juridictionnel. Selon l'ancien président de la Commission des dations, la réponse serait négative : « la dation [étant] un agrément fiscal et non un droit », « il n'existe pas de recours » contre une telle décision¹⁵. Cette analyse doit néanmoins être nuancée. D'une part, le recours pour excès de pouvoir est bien admis contre les agréments fiscaux (par ex., CE, 25 nov. 1994, *Min. du budget*, n° 118171, Inédit). D'autre part, concernant plus spécifiquement le refus d'agrément opposé par le ministre à un contribuable ayant formulé une offre de dation, il est admis qu'elle est bien susceptible de recours devant le juge administratif (par ex., CAA, Marseille, 9 mars 2010, *M. Truel*, n° 08MA00513, Inédit) et, ce, même si le contentieux de l'impôt en cause relève du juge judiciaire (CAA, Paris, 11 mai 2000, *M. Mocchi*, n° 99PA03843, inédit, AJDI 2001, p. 360, Note J.-P. Maublanc). Dès lors, peuvent en théorie être formés des recours tendant, par exemple, à l'annulation de la décision prise par le ministre, à sa suspension, voire à l'engagement de la responsabilité de l'État.

Cependant, là où Jean-Pierre Changeux nous paraît bien s'approcher de la vérité, c'est sur les chances de succès d'un tel recours. Le ministre disposant en la matière d'un large pouvoir discrétionnaire, le juge administratif exercera vraisemblablement un contrôle limité sur la décision qu'il a prise. Le contentieux soulevé par cette question, trop peu fourni, ne nous permet toutefois pas d'illustrer notre propos. En effet, sur les deux seuls arrêts qui, à notre connaissance, portent sur des recours formés contre le refus d'agrément, l'un conduit certes à admet-

tre la recevabilité du recours et à annuler, en conséquence, l'ordonnance rendue par le premier juge qui s'était estimé à tort incompétent pour connaître de la demande (CAA, Paris, 11 mai 2000, *M. Mocchi*, préc.). Mais, il ne se prononce pas sur le fond, celui-ci renvoyant l'affaire devant la première juridiction. Quant à l'autre arrêt (CAA, Marseille, 9 mars 2010, *M. Truel*, préc.), il conduit très rapidement à un rejet de la demande d'annulation formée par le requérant, son offre de dation ayant été formulée en dehors des délais requis. L'on y apprend uniquement que « pour ce seul motif », le ministre était fondé à refuser l'offre.

L'issue de la procédure est donc nécessairement conditionnée par la décision prise par le ministre du Budget qui dispose, en la matière, d'une marge de manœuvre élevée. Toutefois, sa mise en œuvre dépend avant toute chose de l'initiative des contribuables eux-mêmes. Or, le degré de la pression fiscale exercée sur ces derniers est également susceptible d'avoir une influence sur l'attractivité du mécanisme.

Ainsi, l'allègement ou, bien au contraire, l'alourdissement de la charge des impôts concernés par la procédure aura logiquement des répercussions sur la propension des contribuables à user de celle-ci : le premier pourra agir comme un frein, le second comme un moteur. Par exemple, l'intégration des œuvres d'art dans l'assiette de l'ISF, dont il avait notamment été question fin 2012, lors de la discussion sur le projet de loi de finances pour 2013, pourrait certes avoir pour conséquence d'accroître à la fois le nombre de contribuables concernés et le montant total des droits dus au titre de l'ISF. Mais, elle pourrait également avoir pour effet pervers de conduire les collectionneurs à hésiter avant d'acquérir des œuvres d'art, voire à les vendre, avec le risque élevé qu'elles trouvent alors un acquéreur à l'étranger. D'ailleurs, en octobre 2012, une lettre avait été adressée par les présidents de plusieurs musées français à la ministre de la Culture, au Premier ministre et au Président de la République afin d'attirer leur attention sur les dangers d'une telle réforme. L'amendement prévoyant cette mesure n'a finalement pas été adopté par les députés.

Grâce aux récentes retouches dont elle a fait l'objet, la dation en paiement de l'impôt s'est finalement offerte une nouvelle jeunesse. Et, sous les quelques réserves qui viennent d'être émises, l'on peut considérer qu'elle a encore de beaux jours devant elle. ■

15. J.-P. Changeux et S. Stcherbatcheff, « La dation en paiement : 40 ans de succès », *op. cit.*, p. 339.



Stéphane MATHIEU
Inspecteur des Finances Publiques
Affecté à la Direction du Budget
Enseignant vacataire à Paris X

Le don aux associations et organismes bénéficiant de la générosité publique : du concept au contrôle

Le don relevant d'une longue tradition s'enracine dans l'histoire du Code Civil sous des formes plus ou moins solennelles. Si la notion évolue avec la société libérale, l'essor contemporain des organismes en bénéficiant et ouvrant droit à avantage fiscal, renouvelle la vigilance de l'administration.

La notion juridique relative au don ne relève pas d'une définition strictement fixée par le cadre normatif. Son existence est le fruit d'une construction complexe et progressive, *praeter legem* notamment en ce qui concerne le don manuel, sous l'impulsion de la jurisprudence et de la dynamique fiscale qui ont engendré le concept actuel.

Le contrôle des dons intéresse particulièrement l'administration fiscale qui vérifie leur imposition adéquate. Qui donne quoi, à qui, sous quelle forme, et pour quel(s) motif(s)? Le don implique nécessairement donateur et donataire, avec un apport. Généralement, l'usage veut que le don soit financier. Les personnes physiques, et les personnes morales peuvent être l'une ou l'autre des parties. Ces transmissions que l'on peut qualifier de libéralités visent

à la réalisation d'un intérêt spécifique dont les buts peuvent être philanthropiques, culturels, etc. L'évidence sémantique du « don », le terme issu du verbe « donner », incite naturellement à en déduire que la motivation principale du donateur est désintéressée par nature. Toutefois, la limite de ce désintéressement théorique s'estompe au constat des avantages fiscaux qui en découlent et qui souvent sont le fait générateur de l'opération, d'où le contrôle par l'administration sur l'origine des dons. La surveillance opérée de la sorte porte sur le respect des conditions de réciprocité entre le don et les objectifs poursuivis. Les sanctions aux particuliers entraînent la réintégration des dons déduits dans la base imposable pour l'imposition sur le revenu, alors que du côté des organismes bénéficiaires, le contrôle peut désormais déclencher des sanctions administratives.

Notre étude portera plus précisément sur le contrôle des dons aux **organismes d'intérêt général** dont le champ d'application est très vaste, voire disparate. À ces fins il est utile de savoir que l'utilisation des dons aux organismes d'intérêt général bénéficie à compter de 2010, particulièrement en raison de son avantage fiscal, d'une nouvelle armature réglementaire, plus exactement dans le cadre du contrôle par la Cour des comptes des dons ouvrant droit à des avantages fiscaux, s'ajoutant aux vérifications menées par le fisc. Consacrant cette ambition l'article L111-8 du code des juridictions financières est enrichi par un nouvel alinéa 3, inséré par l'apport de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 (en son art. 20). Ce dernier a donné pouvoir à la Cour des comptes pour le contrôle des organismes bénéficiant de ces dons, et le respect des avantages fiscaux afférents. L'intérêt de la question se trouve dans l'effectivité de ce contrôle. Les premiers contrôles ont débuté en 2011, soit deux années après la réforme législative car certes l'outil est beau, mais ses modalités d'usage nécessitaient un recul pour s'assurer de sa faisabilité. Ce nouvel angle ouvert au contrôle a renforcé les missions de l'administration fiscale dont le périmètre est flou.

S'est donc ouvert un nouveau pan pour l'analyse, en premier lieu de la notion même de don (I) à destination des organismes bénéficiant de la générosité publique (II), et suivant cette évolution s'est dessinée une nouvelle approche du suivi portant sur le régime fiscal afférent (III).

1 La notion de don

Après avoir examiné les composantes écrites du don (A), nous verrons ensuite l'approche spécifique du don « manuel » qui constitue une conception originale dans l'ensemble de la notion (B). Enfin, nous définirons les associations et les organismes collecteurs de ces dons (C).

A. La codification du don

À l'exception du droit fiscal ou du code des juridictions financières, le Code Civil persiste à ne pas inscrire dans son marbre l'expression générique du don.

Le Code Civil ne définit pas strictement le don mais ses éléments constitutifs

Le terme de don n'apparaît pas en tant que tel dans le Code Civil. Plus largement, le don appartient à la famille des libéralités détaillées aux articles 893, 894 et 931 et suivants du Code Civil. Aux termes de l'article 893 du Code Civil, la libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne, à savoir la volonté de se dépouiller sans contrepartie en faveur de l'autre. Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament. La donation¹ ne pose pas de problème quant à sa définition légale qui détermine le concept au sens large. Dans le cadre particulier de l'examen du don, il faut rappeler qu'en vertu de l'article 931 du Code Civil « *Tous actes*

portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire de contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité. ». Cette définition cible la donation entre vifs, traduite en la forme authentique. D'autre part, les legs représentent des libéralités d'une autre nature traduisant la transmission (révocable) de biens à titre gratuit du vivant du légataire, ne prenant effet qu'à son décès par acte testamentaire.

Le don dans le code général des impôts et le code des juridictions financières

Le code général des impôts, et le code des juridictions financières évoquent le don dans son acception la plus large que d'aucuns pourront qualifier d'expression « fourre-tout », incluant pêle-mêle les dons manuels, les legs et les versements, entre vifs ou non. En effet, désormais le code des juridictions financières prévoit que le don pourra faire l'objet d'un contrôle assorti de sanctions éventuelles. Aussi, la notion de don citée à l'alinéa 3 de l'article L111-8³⁵ du code des juridictions financières ou dans les articles nombreux du code général des impôts³ peut donc s'entendre comme regroupant les donations prévues à l'article 931 du Code Civil d'une part, et les dons manuels qui sont le fruit d'une construction prétorienne de longue date.

“ Notre étude portera plus précisément sur le contrôle des dons aux organismes d'intérêt général dont le champ d'application est très vaste, voire disparate. ”

1. RTD Civ - page 25 - Réflexions sur le fondement de l'article 931 du Code Civil par Lagarde Xavier - 14/03/1997

2. Article L111-8 alinéa 3 du code des juridictions financières

3. Articles 431, 757, 800, 1722 bis et 885 G du code général des impôts

4. Répertoire de droit civil
Don manuel - avril 1996
(dernière mise à jour : mars
2010) - André COLOMER

5. Le don manuel, « donation
de meubles réalisée par
tradition » (Mazeaud, Leçons
de droit civil, t. 4, 2^e vol.,
par Breton, n° 1461 ; « le don
manuel est une donation de
la main à la main » (Terré et
Lequette, Les successions.
Les libéralités, 2^e éd., 1988,
n° 489) ; c'est « un contrat
réel (...) dont la formation
est subordonnée à
l'accomplissement d'un acte
matériel de tradition de la
chose objet du contrat »
(Sériaux, Les successions. Les
libéralités, 2^e éd., 1993, n° 77).

B. Le don manuel : vers une utilisation plus souple de la transmission

Cette définition s'inscrit plus largement dans le développement libéral de la société et la multiplication des échanges entre agents économiques, ce qui implique une meilleure fluidité du transfert de biens ou d'argent. Cette évolution s'insère dans un contexte technologique où la dématérialisation permet moins de rigidités et plus de rapidité. L'utilisation croissante des dons manuels, sous diverses formes, obéit aux principes fondamentaux de la donation, avec moins de contraintes.

La justification du don manuel : une transmission plus souple

Comme il a été vu plus haut, la jurisprudence traite de la notion de don « manuel » lorsqu'une libéralité entre vifs est passée sans formalisme. Les juges et la doctrine alimentent abondamment la définition du don « manuel » au sens civil, en raison de la difficulté de son interprétation. Cette pratique consiste en une donation entre vifs, i.e. du vivant du donateur, de main à la main, i.e. sans acte notarié. À la lecture de l'article 894 du Code Civil édictant que « *La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte* », il en ressort que l'article 894 détermine la notion de don « manuel » par exception à l'article 931 du Code Civil précité. Le caractère « manuel » du don découle de l'absence d'écrit⁴. Il peut se matérialiser par la forme d'un bien meuble corporel : espèces, meubles meublants, d'un chèque ou d'un virement ; il peut être effectué directement ou par l'intermédiaire d'une association ou d'un organisme relais ; il doit être effectué du vivant du donateur pour ne pas être requalifié en legs. Enfin, il s'agit d'une exception jurisprudentielle à l'article 931 du Code Civil qui définit les donations, notamment en raison de l'absence de formalisme.

Les critères du don manuel

Les conditions de validité du don « manuel » recouvrent en premier lieu l'accord des volontés des parties. Celles-ci doivent être réelles et faire l'objet d'une intention réciproque de faire et de recevoir une libéralité, la cause doit être licite et les parties avoir la capacité juridique licite. En second lieu, il apparaît que toutes les définitions soulignent et s'accordent au travers de multiples définitions existantes sur la nécessité de la tradition matérielle⁵, laquelle

représente le noyau élémentaire dans l'action du don. Fondamentalement, la Tradition, au sens civiliste du terme, représente le transfert juridique de la possession d'une chose faisant l'objet d'un contrat et elle doit être effective⁶. Il doit y avoir nécessité de la tradition qui doit faire l'objet d'une remise de la main à la main, effective et irrévocable. Elle doit être datée, les personnes concernées devant pouvoir faire et recevoir tradition de la chose donnée. Enfin, son objet doit être défini.

La base du raisonnement jurisprudentiel trouve ses racines dans la « Tradition » civiliste du transfert de propriété tel qu'analysée par Georges Ripert. Il se trouve que le formalisme de l'article 931 du Code Civil a rapidement donné des signes de faiblesse, en particulier par son manque de flexibilité dans la mise en œuvre ; dès lors, des donations en dehors des formes légales ont été admises comme le don manuel. Conformément à l'analyse classique de Ripert, la tradition qu'impose le don manuel implique une véritable solennité. La tradition traduit de ce fait une condition de validité du don manuel, lequel constitue incontestablement un contrat réel. On peut citer l'arrêt de cassation de la première chambre civile du 14 décembre 2004 qui rappelle que la notion de tradition attachée au don « manuel » réalise une dépossession définitive et irrévocable du donateur.

D'autre part, la licéité du don « manuel » est une constante classique et incontestée du droit français ; la doctrine tout autant que la jurisprudence en apporte la confirmation, d'autant plus que l'article 1099-1 introduit dans le Code Civil par la loi du 28 décembre 1967, paraît admettre implicitement la régularité du don manuel de deniers⁷. Si l'on se réfère à l'histoire, il semble que le législateur de 1804 ait consacré cette technique libérale en reproduisant purement et simplement l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1731 à l'article 931 du Code Civil, l'article 1^{er} de l'ordonnance entendant implicitement valider le don⁸. Il faut rappeler que la révélation du don doit être « prévue par la loi »⁹ comme l'a confirmé la jurisprudence de la CEDH du 30 juin 2011 concernant les Témoins de Jéhovah de France¹⁰. Partant, l'administration fiscale ne peut estimer que cette révélation dépend de son contrôle sauf à tomber sous le coup de l'article 9 dans son deuxième paragraphe de la Convention européenne des droits de l'Homme¹¹. C'est pourquoi le contrôle des dons n'est pas chose aisée et implique une approche précise dans le suivi des objectifs générant les avantages fiscaux en découlant.

6. Cour d'appel de Riom, du
17 juin 2004, 03/2342 ; Cass.
civ., 1^{ère}, 10 octobre 2012,
n° 10-28-363

7. Cass. civ., 1^{ère}, 26 mai 1971,
JCP 1972.II.17047,
note M. Dagot

8. Ordonnance 1731 au Journal
de l'enregistrement et du
notariat : pages 167, 51, 231,
275, 278, et 123

9. La Semaine Juridique Edition
Générale n° 36, 5 Septembre
2011, 943 « L'Armageddon
des services fiscaux ou
conclusion attendue d'une
« révélation » peu inspirée »

10. « L'imprévisibilité de
l'application de la loi fiscale
sanctionnée par la Cour
EDH - la fin d'une politique
fiscale « antisectes » -
Frédéric Dieu - Droit fiscal
n° 44, 3 Novembre 2011,
comm. 577

11. CEDH, 5^e sect., 30 juin 2011,
n° 891/05, Assoc. Les
témoins de Jéhovah
c/France, note F. Dieu

2 Les organismes et associations bénéficiaires des dons

Pour notre étude il convient de lister ceux visés par les articles 200, 238 bis, 795 et 885-0 V bis A du CGI précités, à savoir : les fondations ou associations reconnues d'utilité publique ; les fondations d'entreprise ; les œuvres ou organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la défense de l'environnement naturel ; les fonds de dotation ; les organismes agréés dont le siège est situé dans un État membre de l'UE qui poursuivent des objectifs et présentent des caractéristiques similaires aux organismes dont le siège est situé en France ; les organismes agréés dont l'objet exclusif est de verser des aides financières compatibles avec le marché commun. Deux familles d'organismes se dégagent, celle des associations, fondations et fonds de dotation (A), et celle des autres structures, plus hétérogènes (B).

A. L'éventail des associations, fondations et fonds de dotation¹²

Associations et fondations reconnues d'utilité publique¹³ :

La notion d'utilité publique

La reconnaissance d'utilité publique est reconnue à un organisme dès lors qu'il réalise une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif. Les associations reconnues d'utilité publique (articles 8 à 13 de la loi du 1^{er} juillet 1901) bénéficient de cette qualité par décision du Gouvernement après avis du Conseil d'État.

Les associations

L'association, prévue par la loi du 1^{er} juillet 1901, est un contrat de droit privé. Aussi les créateurs et membres ont la liberté de s'organiser dans le respect des lois en vigueur, de choisir le but de l'association (pratiquement tous les domaines d'activité et de la vie sociale sont possibles à condition qu'ils soient licites), de décider du mode d'organisation et des procédures internes de fonctionnement. Les créateurs doivent en faire la publicité au Journal officiel afin que l'association devienne une personne morale dotée de la capacité juridique. Celle-ci est dite « réduite » par rapport à la pleine capacité juridique des sociétés commerciales. De ce fait, une association ne peut s'inscrire à une chambre des métiers ou à une chambre du commerce et d'industrie, ni

obtenir un bail commercial ou répartir ses biens et bénéfices entre ses membres et dirigeants. Elle doit par ailleurs donner ses biens et son actif à une autre personne, morale ou physique, lorsqu'elle se dissout.

Les fondations

Les fondations sont définies par l'article 18 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat. Une fondation désigne l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif. Elle se distingue de l'association par le fait qu'elle ne résulte pas du concours de volonté de plusieurs personnes pour œuvrer ensemble, mais de l'engagement financier et irrévocable de ses créateurs, qu'il s'agisse de particuliers ou d'entreprises. Il s'agit donc avant tout d'argent privé mis à la disposition d'une cause publique.

À l'inverse d'une association, une fondation ne comporte pas de membres. Elle est dirigée par un conseil d'administration, dont les administrateurs peuvent être en partie les fondateurs, mais aussi de membres de droit et de membres cooptés élus. La législation française distingue plusieurs types de fondations :

La fondation d'utilité publique

Sa création requiert l'autorisation de l'État, par décret du Premier ministre contresigné par le ministre de l'Intérieur, pris après avis du Conseil d'État. Autonomes, elles fondent leur solidité et leur longévité sur leur richesse. Le nouveau modèle de la fondation à capital consommable, imaginé pour accueillir des patrimoines et des projets de taille moyenne ou modeste a, dans les faits, été strictement réservé à ce jour par le Conseil d'État aux causes elles-mêmes considérées comme limitées dans le temps et aux fondations de recherche. La fondation reconnue d'utilité publique a longtemps été gouvernée par un Conseil d'administration dans lequel figuraient à parts à peu près égales les fondateurs, des représentants des pouvoirs publics et des personnalités cooptées pour leurs compétences dans les champs d'activités de la fondation. Depuis 2003, il est possible, d'une part, d'accueillir un commissaire du Gouvernement comme unique représentant de l'État, non plus codécisionnaire, mais observateur chargé de veiller au respect de l'utilité

12. <http://www.interieur.gouv.fr/> (voir rubriques fondations) et <http://www.centre-francais-fondations.org/>

13. <http://www.maf.net/> (registre national des associations françaises)

publique, et, d'autre part, d'opter pour une gouvernance bicéphale (conseil de surveillance et directoire).

La fondation reconnue d'utilité publique peut recevoir des subventions publiques ou privées, des dons et legs, faire appel à la générosité publique, organiser des manifestations relatives à ses objectifs et vendre des produits liés à son objet. Contrairement aux autres organismes sans but lucratif, elle peut également être propriétaire d'immeubles de rapport, même si ces immeubles ne concernent pas directement l'objet de la fondation, dont l'exemple typique est WWF France.

* La fondation d'entreprise

Cette structure a été créée par la loi n° 90-559 du 4 juillet 1990, sous la pression des demandes d'organismes issus du milieu des entreprises. En effet, obligatoirement pérenne, la fondation reconnue d'utilité publique s'avérait trop pesante et rigide pour porter le mécénat d'une entreprise lucrative soumise aux aléas de la vie économique et des stratégies commerciales. Il convenait donc d'introduire un dispositif intermédiaire spécifique plus souple. Fondation à durée limitée, dont le budget n'est plus assis sur les revenus d'un capital mais sur des ressources apportées annuellement par l'entreprise, cette structure est créée par un arrêté du préfet du département de rattachement du siège de l'entreprise.

* La fondation abritée

Créée au sein d'une fondation dite « abritante », la fondation abritée n'a pas le statut de personne morale et c'est l'organisme qui l'héberge qui gère son budget. Totalement assujetties à leur maison-mère sur le plan juridique et fiscal, ces fondations bénéficient par « capillarité » des avantages de la reconnaissance d'utilité publique, notamment en ce qui concerne la déductibilité des dons qui leur sont consentis. En attendant les aménagements successifs qui depuis près de vingt ans ont modernisé le régime des fondations, le parapluie sécurisant de la fondation « abritante » a permis d'expérimenter des dispositifs variés et de concrétiser des projets que le modèle de la fondation reconnue d'utilité publique interdisait. Quelle que soit l'ambition des projets, ce dispositif d'accueil reste particulièrement pertinent pour des fondateurs qui recherchent des compétences spécialisées ou un appui dans la durée, au-delà de leur propre disparition et de celle de leurs proches.

De nouvelles formes de fondations ont été créées plus récemment :

La fondation de coopération scientifique (FCS), créée par la loi de programme n° 2006-450 pour la recherche du 18 avril 2006 ;

La fondation universitaire, créée par la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités et régie par le décret n° 2008-326 du 7 avril 2008, puis modifiée par la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008 ;

La fondation partenariale, créée par la loi du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités et modifiée par la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008.

Les fonds de dotation

Il convient d'ajouter aux associations et fondations, le fonds de dotation, nouvelle structure à personnalité morale et à but non lucratif, instauré par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008. Le fonds de dotation, équivalent français de l'*endowment fund* américain, s'adresse à tous les acteurs publics et privés ayant un projet ou une mission d'intérêt général. L'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 en donne la définition suivante : « *Le fonds de dotation est une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général.* »

À noter toutefois que la réalisation d'une œuvre et de missions d'intérêt général suscite des interrogations, compte tenu de la définition extensive¹⁴ de ce concept, qui suscite un large spectre d'interprétations.

En effet, elle ne nécessite pas de décret en Conseil d'État, une seule personne, physique ou morale, suffit à la créer et elle procure à ses donateurs les mêmes avantages fiscaux qu'une fondation, à l'exception de l'exonération d'impôt de solidarité sur la fortune. Un fonds de dotation peut par ailleurs recevoir des dons, donations et legs, y compris d'immeubles de rapport, ce qui lui confère un avantage certain par rapport à d'autres structures juridiques comme les associations, même reconnues d'utilité publique.

14. Selon le Vocabulaire juridique de Gérard Cornu, l'intérêt général est « ce qui est pour le bien public »

Le fonds de dotation jouit donc d'une grande capacité juridique, puisqu'il peut recevoir et gérer des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable. Comme pour les fondations et associations reconnues d'utilité publique (FRUP et ARUP), il peut recevoir des dons et libéralités. Toutefois, à la différence des FRUP et des ARUP, les donations et legs qui lui sont consentis n'ont pas à être déclarés en préfecture (l'article 910 du Code Civil ne s'applique pas aux fonds de dotation).

En 2008, le fonds de dotation a été créé avec l'ambition d'aider la France à rattraper son retard en matière de philanthropie privée (retard tenant essentiellement aux dispositions du Code Civil sur la réserve successorale, destinée à protéger la transmission des patrimoines dans les familles).

Pour autant, il convient sans doute d'en relativiser l'impact financier réel sur la philanthropie privée : beaucoup de fonds se sont en effet créés sans dotation, parfois en vue de récolter des sommes promises, parfois dans le seul espoir d'en récolter. En pratique, les fonds de dotation peuvent être utilisés pour contourner les « interdictions » imposées aux autres structures juridiques. Ainsi, plus que dans un souci d'efficacité économique, les associations qui ne peuvent bénéficier de libéralités ou de legs ouvrant droit à avantage fiscal ont tout intérêt à constituer un fonds de dotation pour contourner cette difficulté, pour peu que ce dernier ait un vague objet d'intérêt général. De même, les fondations d'entreprise, qui ne peuvent faire appel à la générosité publique, ont dorénavant la possibilité de créer un fonds de dotation qui en a la capacité après feu vert de la préfecture. Ces souplesses, qui permettent de contourner les contraintes existantes, peuvent en partie expliquer le succès récent des fonds de dotation.

Au total, les fondations et structures assimilées recueillent depuis quelques années en France un succès qui, loin d'atteindre le niveau des pays anglo-saxons ou de l'Allemagne, est croissant.

B. L'éventail des autres structures, plus hétérogènes

Organismes agréés dont le siège est situé dans un État membre de l'UE qui poursuit des objectifs et présente des caractéristiques similaires aux organismes dont le siège est situé en France

Faisant suite à l'arrêt de la CJUE du 27 janvier 2009, aff. 318/07 (gr. ch, Hein Persche), l'article 35 de la loi 2009-1674 du 30 décembre 2009 a étendu la réduction d'impôt prévue en faveur

des dons à ceux consentis au profit d'organismes qui poursuivent les mêmes objectifs et présentent des caractéristiques similaires aux organismes français éligibles au dispositif. Ces dispositions concernent les dons et versements effectués au profit d'organismes étrangers à compter du 1^{er} janvier 2010.

Le siège des organismes étrangers bénéficiaires des dons doit être situé dans un État membre de l'UE ou dans un État partie à l'espace économique européen ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale (en pratique l'Islande et la Norvège). Restent en revanche exclus du dispositif les dons versés au profit d'organismes étrangers établis hors de l'UE.

Pour ouvrir droit à avantage fiscal, les organismes doivent poursuivre des objectifs et présenter des caractéristiques similaires aux organismes français répondant aux conditions fixées par l'article 200 du CGI. Ils doivent être d'intérêt général au sens du dispositif français¹⁵ et exercer une activité présentant l'un des caractères énumérés par l'article 200 du CGI.

Pour s'assurer de l'éligibilité au régime du mécénat des dons qui lui sont consentis, l'organisme étranger doit en principe déposer une demande d'agrément préalable auprès de l'administration française satisfaisant aux conditions prévues à l'article 1649 nonies du CGI. Si l'organisme bénéficiaire n'a pas sollicité d'agrément, la réduction d'impôt obtenue sera reprise, sauf si les pièces justificatives attestant qu'il poursuit des objectifs et présente des caractéristiques similaires aux organismes français éligibles sont produites par le donateur dans le délai légal de dépôt de sa déclaration de revenus.

Organismes agréés dont l'objet exclusif est de verser des aides financières compatibles avec le marché commun

Les organismes bénéficiaires des dons doivent en premier lieu avoir pour objet exclusif de verser des aides financières permettant la réalisation d'investissements tels que définis au 1 de l'article 12 du règlement (CE) 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 ou de fournir des prestations d'accompagnement à des petites et moyennes entreprises telles qu'elles sont définies à l'annexe I de ce règlement (Cf. instruction fiscale 4 C-9-04 n° 16 et 17 du 8 décembre 2004).

Ces structures, dont le profil juridique n'est pas clairement identifié, ne sont pas aisées à détecter pour un contrôle potentiel.

15. Le fait qu'ils puissent se prévaloir de la qualification d'intérêt général dans l'État dans lequel ils ont leur siège est sans incidence

3 La traçabilité fiscale des dons et les organismes bénéficiaires

16. Loi n° 91-772 du 7 août 1991 relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique
17. Annexe au PLF 2012 (jaune budgétaire) qui reprend l'effort financier de l'État en faveur des associations et sur le fascicule des votes et moyens, fondés sur les articles 200 (impôt sur le revenu) et 238 bis (impôt sur les sociétés) du CGI, complétés par les exonérations relatives aux droits de mutation (article 795 du CGI) et à l'impôt de solidarité sur la fortune (article 885-0 V bis A du CGI).
18. Loi n° 2003-709 du 1^{er} août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations

Depuis la loi du 7 août 1991¹⁶, l'article L111-8 du code des juridictions financières prévoyait dans son alinéa premier la possibilité pour la Cour des comptes de contrôler l'emploi des ressources collectées auprès du public, dans le cadre de campagnes menées à l'échelon national par les organismes visés par la loi précitée, afin de vérifier la conformité des dépenses engagées par ces organismes aux objectifs poursuivis par l'appel à la générosité publique. Après avoir cerné la teneur de ce nouveau contrôle (A), nous verrons dans quelle mesure le contrôle étendu aux organismes bénéficiant d'avantages fiscaux a permis d'élargir le périmètre de veille quant à l'utilisation des deniers publics (B).

A. Le contrôle de l'utilisation des dons ouvrant droit à avantage fiscal

L'article L111-8 alinéa 4 du code des juridictions financières vise une nouvelle approche du contrôle des dons sous l'angle des avantages fiscaux induits par le don aux organismes précités, et les sanctions qui pourront être mises en œuvre en cas d'anomalies.

Les avantages fiscaux générés par le don

Les avantages accordés tant aux particuliers qu'aux entreprises sont importants¹⁷, surtout depuis la loi de 2003¹⁸ déjà citée sur le mécénat. Parmi ces avantages il y a la réduction d'impôt de 60% pour les sociétés, dans la limite de 5% (pour mille) de leur chiffre d'affaires. Elle est de 66% pour les particuliers, tant que les dons n'excèdent pas 20% du revenu imposable et de 75% lorsque le don est affecté à la fourniture gratuite de soins, de repas ou au logement de personnes en difficulté. Pour ce qui est de l'impôt de solidarité sur la fortune, dans la limite de 50 000 € par an, les trois quarts des dons aux fondations d'utilité publique peuvent être, moyennant certaines conditions, imputés sur le montant de l'impôt à régler. Les donations temporaires d'usufruit peuvent également, dans un cadre déterminé, aboutir à une diminution d'impôt.

L'objectif du contrôle des dons

Le périmètre défini recouvre le contrôle répondant aux causes soutenues par la générosité publique sous dix formes principales : scientifique, sociale, familiale, humanitaire, philanthropique, éducative, sportive, culturelle, et de la défense de l'environnement. Le critère de diffusion doit être mené à l'échelon national, soit sur la voie publique, soit par l'utilisation de

moyens de communication. Les organismes concernés sont tenus de faire une déclaration annuelle et tous les types de versement sont concernés par l'appel à la générosité publique et des ressources collectées, sans condition de seuil dès lors que cela concerne les dons, legs et donations. Le développement des dons en ligne a suscité l'explosion des dons consentis par le biais d'internet¹⁹ au profit d'associations caritatives, ou encore pour les partis politiques. Ce mouvement se range dans le nouveau processus de dématérialisation des moyens de paiement, lesquels, en ce qui concerne les dons n'affectent pas *ad validitatem* les avantages fiscaux y afférent. L'alinéa 3 de l'article L111-8 du code des juridictions financières vise spécifiquement le contrôle des organismes bénéficiant de l'appel à la générosité publique pour des campagnes qui ne sont pas nationales ; ces dons doivent être supérieurs à 153 000 €²⁰. Par ailleurs, les associations et fondations bénéficiant de dons ouvrant droit à avantage fiscal sont soumises à l'obligation de déclarer leurs comptes²¹.

Les personnes donatrices dont il est question sont les personnes physiques²², les mécènes²³ et les organismes d'intérêt général. Ceux-ci peuvent relever des marchés réglementés de certains secteurs d'activité²⁴. Ces organismes sont multiples et peuvent recouvrer les dons et legs d'œuvre d'art²⁵, ainsi que les Ateliers et chantiers d'insertion dans le cadre de la mise en œuvre des actions d'insertion par l'activité économique²⁶. Il peut s'agir d'associations intermédiaires.

Les organismes sont compris dans le sens exhaustif, ce qui élargit véritablement le périmètre de contrôle ; ces organismes sont multiples et variés : associations, fondations d'entreprises, fonds de dotation, entreprises d'insertion, associations intermédiaires, ateliers et chantiers d'insertion, entreprises adaptées, organismes HLM, œuvres ou organismes d'intérêt général, établissements d'enseignement supérieur, sociétés ou organismes publics ou privés²⁷, État et établissements publics, fondations de patrimoine, organismes d'investissement, petites et moyennes entreprises, organismes agréés sur ces causes dont le siège est situé dans un État membre de l'UE. La jurisprudence permet seulement d'exclure les associations ne relevant d'aucune des catégories d'activités prévues par le législateur et fonctionnant au profit d'un cercle restreint de personnes²⁸, ne pouvant donc être regardées comme un organisme d'intérêt général²⁹.

19. « Brèves observations sur les dons en ligne » Nathalie Peterka communication Commerce électronique n° 5, Mai 2005, Étude 19
20. Décret du 23 septembre 2010
21. Article 612-4 du code du commerce et décréta du 21 mars 2006
22. Article 200 du code général des impôts
23. Article 238 bis du code général des impôts
24. Article 885-OV du code général des impôts
25. Article 795 du code général des impôts
26. Article 5132-7, 5132-15 et 5213-13 du Code du travail
27. Au sens de l'alinéa d et de l'alinéa e de l'article 238 bis du code général des impôts
28. CAA Paris, 2e ch., 28 juin 2012, n° 11PAO2508, Assoc. Pour défendre la mémoire du général Pétaïn, note Y. Egloff
29. « Réduction d'impôt pour don des particuliers : exemple d'association ne relevant d'aucune catégorie d'activités prévues par le législateur et fonctionnant au profit d'un cercle restreint de personnes » par Yves Egloff – Droit fiscal n° 30, 26 juillet 2012, comm. 390

La remise en cause des avantages fiscaux suite au contrôle de l'utilisation des dons

La suspension administrative des avantages fiscaux peut être de deux ordres, soit elle fait suite à une décision ministérielle, soit elle est automatique en cas de condamnation pénale définitive pour escroquerie ou abus de confiance³⁰. D'autre part, la procédure de suspension des avantages fiscaux est indépendante d'une procédure de contrôle fiscal de l'organisme concerné. Prévue à l'article 1378 octies du CGI qui s'applique depuis 1^{er} janvier 2010, cette procédure est destinée à supprimer toute possibilité de financement des organismes faisant appel à la générosité publique dont les comptes révèlent une absence de conformité entre les objectifs poursuivis et les dépenses engagées, et vise tant les organismes contrôlés par la Cour des comptes que ceux faisant l'objet d'un refus de certification par un commissaire aux comptes ou d'une condamnation pénale définitive. Lorsque le ministre chargé du budget reçoit de la Cour des comptes une déclaration de non-conformité ou le rapport d'un commissaire aux comptes dans lequel celui-ci indique refuser de certifier les comptes d'un organisme, il dispose de la faculté de suspendre le bénéfice de tous les avantages fiscaux accordés aux dons, legs et versements effectués au profit de l'organisme concerné. En cas de condamnation pénale définitive pour escroquerie ou abus de confiance en application des dispositions des articles 313-2 et 314-1 du Code pénal, la suspension des avantages fiscaux est automatique. La procédure de suspension des avantages fiscaux dont bénéficient les donateurs est indépendante d'une procédure de contrôle fiscal de l'organisme concerné.

B. La portée du contrôle étendu aux organismes bénéficiant de dons ouvrant droit à avantage fiscal

Un tel contrôle permet d'améliorer le suivi des objectifs assignés pour inciter fiscalement aux dons envers ces organismes, et les perspectives apportées par cet élargissement.

Un meilleur contrôle de l'utilisation des sommes défiscalisées

Les dons, legs et versements ouvrant droit à des avantages fiscaux, tant du point de vue du donateur que du bénéficiaire, s'inscrivent dans le cadre de l'utilisation des deniers publics ; il importe peu que les intérêts des organismes en profitant soient purement commerciaux ou à vocation plus ou moins publique. Aussi, le contrôle par l'administration fiscale des dons reçus par les personnes morales existe déjà largement pour les activités commerciales. Certes,

ces contrôles sont parfois difficiles et sont finalement rarement exécutés tant le paysage des organismes recensés est varié et hétéroclite. Il s'ensuit que la notion d'organisme recoupe tous ces satellites dès lors qu'il y a avantage fiscal.

L'élargissement du contrôle des dons : quelles perspectives ?

Le contrôle de l'administration est nettement plus efficace en ce qui concerne le contrôle des dons effectués par les personnes physiques, notamment dans le cadre de la réduction à l'Impôt sur le revenu des personnes physiques pour dons à des organismes d'intérêt général de 66% à 75% selon les cas, en imposant un justificatif. Il appert que tout avantage fiscal est un levier pour une action financière ayant pour objectif un but d'intérêt général. C'est pourquoi la possibilité de contrôler des organismes tels que des associations ou autres fondations trouve ici un intérêt prioritaire. En effet, l'administration fiscale ne contrôle pas de tels organismes s'ils ne sont pas soumis à l'impôt, et un angle mort a pu se créer de ce point de vue. De telles associations, non soumises à l'impôt sur les sociétés auraient pu longtemps être hors de portée de l'administration fiscale. Seuls des donateurs personnes physiques étaient susceptibles de sanction.

Depuis 2011, la Cour des comptes, en vertu de l'article L111-8 du code de juridictions financières, a pu contrôler 14 organismes concernant le parrainage international bénéficiant de dons en 2012, mettant en exergue la méconnaissance par nombre d'associations des règles applicables aux organismes faisant appel à la générosité publique. Nous trouvons également le « Foyer de Cachan », « Greenpeace », ou le Secours populaire français. D'autres organismes ont été contrôlés tels que « La Fondation Vinci pour la Cité » ou la « Fondation pour la recherche médicale », ou encore « L'aide française à Haïti après le séisme du 12 janvier 2010 »³¹.

Les organismes contrôlés peuvent éventuellement faire l'objet d'une sanction via les suspensions administratives précitées. S'il s'agit d'une avancée indéniable et que les contrôles indiqués sont un progrès dans la traçabilité des dons ayant ouvert droit à avantage fiscal dans la jungle de certains organismes satellitaires, il reste fort à faire pour l'instauration d'un mécanisme de traçabilité répressif dont l'effectivité reste à confirmer, si l'on se réfère au nombre peu élevé de décisions en ce sens. ■

■ *Gestion et Finances Publiques - La Revue* tient à rappeler qu'un numéro spécial intitulé "Associations - Fondations" a été publié en décembre 2010. Son contenu est consultable sur Internet.

“ il reste fort à faire pour l'instauration d'un mécanisme de traçabilité répressif dont l'effectivité reste à confirmer, si l'on se réfère au nombre peu élevé de décisions en ce sens. ”

30. En application des dispositions des articles 313-2 et 314-1 du Code pénal. Elle intervient sans aucune décision de la part de l'administration et concerne tous les dons effectués à compter du quinzième jour qui suit la condamnation.

31. Publication rapports Cour des comptes de 2011 à 2013 accessibles sur le site à l'adresse url suivante : <http://www.ccomptes.fr/fr/content/search?SearchText=dons>

Abonnement 2014

L'année 2014 sera une année **d'innovation** pour la Revue Gestion et Finances Publiques.

Suivant les suggestions contenues dans vos réponses à notre récent questionnaire, nous vous proposons :

- Une **parution bimestrielle**, mais maintenant en volume la totalité des articles actuellement répartis sur 10 numéros,
- et un **accès Internet** inclus pour chaque abonnement « papier ».

Quelques thèmes à venir :

- Modernisation de l'action publique,
- Déontologie et Fonction publique
- Contrôle de la dépense publique
- Caisse des dépôts
- Gouvernance des Finances publiques
- Réforme de la fiscalité des entreprises
- ...

Abonnement 2014

Version papier + accès numérique

Métropole : 150,00 € TTC

DOM : 180,00 €

DROM-COM et ÉTRANGER : 200,00 €

Coordonnées de l'abonné :

NOM : Prénom :

Raison sociale : Profession :

Adresse :

Code postal : Ville Pays :

Adresse mail (obligatoire) :



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



Amélie BARBIER-GAUCHARD

Maître de conférences-HDR à la Faculté des Sciences économiques et de Gestion de l'Université de Strasbourg et chercheur au Bureau d'Économie Théorique et Appliquée (BETA)

Le déficit structurel : un indicateur riche d'enseignements

Depuis l'avènement de l'euro, la question du choix du meilleur indicateur pour juger de la saine gestion des finances publiques se pose de manière récurrente. Étant donné la nature des difficultés auxquelles la zone euro a été confrontée ces dernières années, essentiellement d'ordre conjoncturel, l'attention s'est rapidement portée sur le déficit structurel comme indicateur plus pertinent que le déficit total.

Depuis l'avènement de l'euro le 1^{er} janvier 1999, la question du choix du meilleur indicateur pour juger de la saine gestion des finances publiques se pose de manière récurrente. En effet, dans l'union monétaire, une attention toute particulière est portée à l'état des finances publiques afin d'éviter que toute dégradation ne vienne mettre en péril la stabilité de la zone euro.

Institutionnalisé dans le Traité de Maastricht (1992), traité qui jette les fondations de l'union monétaire, fixe les diverses étapes pour y parvenir ainsi que les critères à satisfaire pour

tout État membre qui souhaite intégrer l'union monétaire, le déficit total a longtemps été considéré comme l'indicateur de référence en la matière. Dès 2004, de nombreux doutes sur la pertinence de cet indicateur se font jour et conduisent à l'introduction du concept de déficit structurel dès 2005¹ comme nouvel indicateur pertinent. La crise des finances publiques qui fait suite à la crise financière et bancaire de 2008, pose une nouvelle fois la question des indicateurs de déséquilibre macroéconomique et conduit à l'apparition d'une large gamme d'indicateurs parmi lesquels le déficit structurel occupe toujours une place importante.

1. À l'occasion de la première réforme du Pacte de Stabilité et de Croissance (1996).

1 Quel indicateur de déficit pour juger de la saine gestion des finances publiques ?

1.1. Le débat sur l'indicateur le plus pertinent

La question de l'indicateur le plus pertinent pour juger du caractère délibéré d'une politique budgétaire et refléter fidèlement la bonne gestion des finances publiques se pose avec une acuité toute particulière. L'objectif est d'être capable d'évaluer correctement l'orientation des finances publiques.

Ce débat s'est d'abord concentré sur les qualités souhaitables de cet indicateur. À ce titre, les travaux de Kopits et Symansky (1998)² sont précurseurs en la matière. Parmi les qualités requises, citons l'adéquation à l'objectif visé (contrôler l'orientation des budgets), la clarté de la définition de l'indicateur, la cohérence générale (au regard des objectifs de politique macroéconomique), la simplicité (dans le calcul de l'indicateur) ou encore la souplesse (pour que les gouvernements continuent à assurer leurs fonctions).

1.2. Une grande variété d'indicateurs possibles

Parmi les indicateurs qui semblent répondre à la plupart de ces critères et qui apparaissent relativement pertinents au regard de la situation dans l'UE, trois indicateurs méritent une attention particulière : le déficit primaire, le déficit structurel et le déficit hors investissement public net.

Le déficit primaire correspond au déficit total corrigé du poids de la dette. Prendre en compte un tel indicateur permet de desserrer la contrainte qui pèse sur les États membres les plus endettés, les obligeant à mener des politiques plus restrictives que les autres. Elle présente par ailleurs l'avantage de ne pas faire peser sur le gouvernement actuel le poids des erreurs des gouvernements passés. En revanche, un tel indicateur ne permet pas vraiment de redonner de la souplesse aux politiques budgétaires nationales. Prendre en compte le déficit primaire permet de ne pas pénaliser les pays les plus endettés sans toutefois relâcher la contrainte sur les pays les plus disciplinés.

Le déficit structurel est défini comme le déficit total corrigé des effets automatiques de la conjoncture. Un tel indicateur permet de dis-

tinguer, dans l'évolution des finances publiques, les actions délibérées ou discrétionnaires des pouvoirs publics des actions automatiques qui résultent du libre jeu de stabilisateurs automatiques³ dont l'effet bénéfique sur la conjoncture est particulièrement bien documenté⁴. Les stabilisateurs budgétaires automatiques transitent notamment par les impôts sur le revenu, les impôts indirects, les cotisations sociales et les allocations chômage. Prendre en compte le déficit structurel permet de ne pas contraindre le pouvoir de stabilisation automatique du budget.

Le déficit hors investissement public net représente le déficit total corrigé des investissements publics nets réalisés par les pouvoirs publics. Le principal avantage d'un tel indicateur est d'exclure de la surveillance un facteur essentiel de croissance, l'investissement public. À partir des années 90, depuis les travaux fondateurs de Aschauer (1989)⁵ ou encore Barro (1990)⁶, la plupart des études confirment l'impact positif des investissements publics sur le niveau d'activité. Dans le cas particulier de l'Union économique et monétaire (UEM), cet indicateur s'avère d'une importance toute particulière pour trois raisons supplémentaires. Premièrement, il se place tout à fait dans l'esprit de la Stratégie Europe 2020 destinée à soutenir une croissance intelligente, durable et inclusive dans l'UE. Deuxièmement, l'instauration du Traité de Maastricht puis du Pacte de Stabilité et de Croissance semble avoir eu une influence négative sur l'évolution de l'investissement public des pays membres de l'UEM : un biais anti-investissements publics d'infrastructures et de recherche et développement s'est développé en Europe. Troisièmement, avec l'élargissement de l'UE à certains pays de l'Est, il paraît peu justifiable de vouloir contraindre l'effort d'investissement en capital physique public, étant donné l'état actuel des disparités de niveau de développement entre ces nouveaux membres et les anciens membres.

Toutefois, l'évaluation de la dépréciation du capital public constitue un véritable obstacle à la prise en compte de cet indicateur. Le problème repose sur l'évaluation du taux de dépréciation du capital public qui ne fait pas l'objet d'un véritable consensus. Prendre en compte le déficit hors investissement public net

2. Kopits et Symansky (1998), « Fiscal policy rules », IMF Occasional Paper (162).

3. Stabilisation budgétaire automatique : mécanisme par lequel l'évolution « automatique » du budget permet d'amortir les effets des chocs conjoncturels (exemple : réduction des recettes fiscales collectées et accroissement des prestations sociales versées en cas de ralentissement économique).

4. Voir notamment in 't Veld, Larch et Vandeweyer (2012), « Automatic Fiscal Stabilisers: What they are and what they do », European Commission – European Economy, Economic Papers 452, avril.

5. Aschauer (1989), « Is public expenditure productive ? », Journal of Monetary Economics, 23(2), 177–200.

6. Barro (1990), « Government spending in a simple model of endogenous growth », Journal of Political Economy 98(5), S103–S125.

permet de ne pas contraindre un facteur essentiel de croissance : le capital public.

1.3. Une attention toute particulière portée au déficit structurel

Étant donné la nature des difficultés auxquelles la zone euro a été confrontée ces dernières années, essentiellement d'ordre conjoncturel

(difficulté à soutenir l'activité et l'emploi en période de ralentissement économique), l'attention s'est rapidement portée sur le déficit structurel comme indicateur plus pertinent que le déficit total. En effet, en excluant le poids de la stabilisation automatique de l'indicateur contrôlé, la cible de déficit structurel semble répondre au mieux au besoin de flexibilité budgétaire des budgets nationaux.

2 Le déficit structurel, un indicateur du degré de saine gestion des finances publiques

2.1. Dès 1999, le déficit structurel permet d'identifier les risques encourus par l'UEM

Dès 1999, un grand nombre de pays membres de la zone euro commencent à présenter des niveaux de déficit public particulièrement élevés. La distinction du déficit structurel permet de

révéler que ces dérives des finances publiques proviennent bien d'une mauvaise gestion des finances publiques. Comme l'illustre le tableau suivant qui présente le solde total (*budget balance*) et le solde structurel (*cyclically-adjusted budget balance*) dans l'UE 25 entre 2004 et 2007, l'écart entre le solde total et le solde structurel s'avère relativement faible. En d'autres

Tableau 1 - Solde total et solde structurel dans l'UE 25 entre 2004 et 2007 (en % du PIB)

	Budget balance				Cyclically-adjusted budget balance			
	2004	2005	2006	2007	2004	2005	2006	2007
BE	0.0	0.1	-0.3	-0.9	0.0	0.6	0.1	-0.3
DE	-3.7	-3.3	-3.1	-2.5	-3.4	-3.0	-3.0	-2.3
EL	-6.9	-4.5	-3.0	-3.6	-7.7	-5.3	-3.8	-4.4
ES	-0.1	1.1	0.9	0.4	0.0	1.3	1.3	1.0
FR	-3.7	-2.9	-3.0	-3.1	-3.6	-2.5	-2.5	-2.5
IE	1.5	1.0	0.1	-0.4	1.4	1.5	1.1	0.8
IT	-3.4	-4.1	-4.1	-4.5	-3.3	-3.4	-3.4	-3.8
LU	-1.1	-1.9	-1.8	-1.5	-0.5	-1.3	-1.3	-1.0
NL	-1.9	-0.3	-1.2	-0.7	-0.9	1.0	-0.3	-0.2
AT	-1.1	-1.5	-1.9	-1.4	-0.8	-1.0	-1.7	-1.2
PT	-3.2	-6.0	-5.0	-4.9	-2.7	-5.1	-4.0	-3.8
FI	2.3	2.6	2.8	2.5	2.5	3.2	3.0	2.7
EUR-12	-2.8	-2.4	-2.4	-2.3	-2.6	-1.9	-2.0	-1.9
CZ	-2.9	-2.6	-3.2	-3.4	-2.0	-2.5	-3.6	-4.0
DK	2.7	4.9	3.9	4.0	3.8	5.4	3.9	4.0
EE	1.5	1.6	1.4	0.8	1.8	1.5	1.1	0.5
CY	-4.1	-2.4	-2.1	-2.0	-3.9	-2.1	-1.9	-2.0
LV	-0.9	0.2	-1.0	-1.0	-0.9	-0.2	-1.2	-0.8
LH	-1.5	-0.5	-0.6	-0.9	-1.9	-1.2	-1.0	-1.0
HU	-5.4	-6.1	-6.7	-7.0	-5.2	-5.8	-6.6	-7.1
MT	-5.1	-3.3	-2.9	-3.2	-3.9	-2.4	-2.2	-2.6
PL	-3.9	-2.5	-3.0	-3.0	-4.2	-2.6	-3.3	-3.5
SI	-2.3	-1.8	-1.9	-1.6	-1.8	-1.4	-1.8	-1.7
SK	-3.0	-2.9	-2.7	-2.1	-2.3	-2.4	-2.4	-2.1
SE	1.8	2.9	2.2	2.3	1.9	3.0	2.1	2.1
UK	-3.3	-3.5	-3.0	-2.8	-3.5	-3.3	-2.7	-2.5
EU-25	-2.6	-2.3	-2.3	-2.2	-2.5	-1.9	-1.9	-1.8

NB: Cyclically-adjusted figures are computed with the Production Function method

Source : European Commission (2006), Public Finance in EMU 2006, European Economy, 03/2006.

termes, la composante du déficit public expliquée par le jeu des stabilisateurs automatiques est relativement limitée. Par exemple, en 2004, le déficit total dans l'UEM 12 s'élève à 2,8% du PIB contre 2,6% du PIB pour le déficit structurel. Seulement 0,2 point de PIB de déficit s'explique donc par les effets des stabilisateurs budgétaires automatiques. De la même façon, dans le cas de la France, le déficit total s'élève à 3,7% du PIB et le déficit structurel à 3,6% du PIB, la stabilisation budgétaire automatique n'explique donc que 0,1 point de PIB du déficit public. Il en est de même pour des pays comme l'Allemagne, le Portugal ou encore l'Italie.

2.2. Depuis 2008, le déficit structurel permet d'évaluer l'effet de la dégradation de la conjoncture sur le déficit public

Au contraire, depuis la multi-crise amorcée en 2008, une grande partie du déficit des États

membres de l'UE s'explique par le libre jeu de la stabilisation budgétaire automatique pour amortir l'effet des chocs conjoncturels. Le tableau suivant présente le solde total (*budget balance*) et le solde structurel (*structural balance*) dans l'UE 27 entre 2010 et 2014 (prévisions pour 2013 et 2014). Sur cette période, la composante conjoncturelle du déficit public apparaît beaucoup plus élevée. Par exemple, en 2010, le déficit total dans l'UEM 17 s'élève à 6,2% du PIB contre 4,5% du PIB pour le déficit structurel. Par conséquent, le jeu des stabilisateurs budgétaires automatiques explique 1,2 point de PIB de déficit. Dans le cas de la France, le déficit total s'élève à 7,1% du PIB et le déficit structurel à 5,8% du PIB, la stabilisation budgétaire automatique explique donc 1,3 point de PIB du déficit public. Ce constat peut être fait pour la plupart des pays de l'UE.

Tableau 2 - Solde total et solde structurel dans l'UE 27 entre 2010 et 2014 (en % du PIB)

	Budget balance					Structural balance				
	2010	2011	2012	2013*	2014*	2010	2011	2012	2013*	2014*
BE	-3.8	-3.7	-3.9	-2.9	-3.1	-3.4	-3.5	-3.0	-2.3	-2.3
DE	-4.1	-0.8	0.2	-0.2	0.0	-2.3	-0.9	0.3	0.4	0.3
EE	0.2	1.2	-0.3	-0.3	0.2	-1.1	-0.6	0.2	-0.2	0.2
IE	-30.8	-13.4	-7.6	-7.5	-4.3	-9.1	-7.7	-7.4	-6.9	-4.8
EL	-10.7	-9.5	-10.0	-3.8	-2.6	-8.8	-5.4	-1.0	2.0	2.0
ES	-9.7	-9.4	-10.6	-6.5	-7.0	-7.4	-7.2	-5.5	-4.4	-5.5
FR	-7.1	-5.3	-4.8	-3.9	-4.2	-5.8	-4.7	-3.6	-2.2	-2.3
IT	-4.5	-3.8	-3.0	-2.9	-2.5	-3.7	-3.6	-1.4	-0.5	-0.7
LU	-0.9	-0.2	-0.8	-0.2	-0.4	-0.1	0.3	0.1	0.7	0.3
NL	-5.1	-4.5	-4.1	-3.6	-3.6	-4.0	-3.7	-2.6	-2.0	-2.3
AT	-4.5	-2.5	-2.5	-2.2	-1.8	-3.3	-2.2	-1.5	-1.6	-1.7
PT	-9.8	-4.4	-6.4	-5.5	-4.0	-8.8	-6.6	-4.2	-3.6	-2.0
SI	-5.9	-6.4	-4.0	-5.3	-4.9	-4.7	-4.7	-2.7	-2.4	-3.3
FI	-2.5	-0.8	-1.9	-1.8	-1.5	-0.7	-0.1	-0.7	-0.6	-0.5
MT	-3.6	-2.8	-3.3	-3.7	-3.6	-4.6	-3.6	-4.1	-3.8	-3.7
CY	-5.3	-6.3	-6.3	-6.5	-8.4	-5.7	-6.6	-6.7	-5.4	-5.1
SK	-7.7	-5.1	-4.3	-3.0	-3.1	-7.1	-5.2	-4.1	-3.0	-2.4
EA-17	-6.2	-4.2	-3.7	-2.9	-2.8	-4.5	-3.6	-2.1	-1.4	-1.5
BG	-3.1	-2.0	-0.8	-1.3	-1.3	-2.1	-1.6	-0.4	-0.8	-0.9
CZ	-4.8	-3.3	-4.4	-2.9	-3.0	-4.5	-3.0	-1.7	-1.6	-2.1
DK	-2.5	-1.8	-4.0	-1.7	-2.7	-0.2	0.3	0.3	0.0	-0.3
LV	-8.1	-3.6	-1.2	-1.2	-0.9	-2.9	-1.6	-0.3	-1.4	-1.5
LT	-7.2	-5.5	-3.2	-2.9	-2.4	-4.7	-4.9	-3.2	-2.8	-2.8
HU	-4.3	4.3	-1.9	-3.0	-3.3	-3.3	-4.1	-0.7	-1.1	-1.8
PL	-7.9	-5.0	-3.9	-3.9	-4.1	-8.3	-5.4	-3.8	-3.3	-2.9
RO	-6.8	-5.6	-2.9	-2.6	-2.4	-6.2	-4.0	-2.7	-1.7	-1.4
SE	0.3	0.2	-0.5	-1.1	-0.4	1.3	0.2	0.2	-0.1	0.3
UK	-10.2	-7.8	-6.3	-6.8	-6.3	-8.9	-6.8	-7.0	-5.7	-5.4
EU-27	-6.5	-4.4	-4.0	-3.4	-3.2	-4.9	-3.9	-2.8	-2.0	-2.1

Source :
European Commission
(2013), Report on Public
Finance in EMU 2013,
European Economy
4-2013.

3 Un indicateur qui présente toutefois deux limites majeures

Deux principales limites apparaissent dans l'utilisation de cet indicateur. Premièrement, cet indicateur ne considère pas les mesures délibérées mises en œuvre par les pouvoirs publics pour soutenir la conjoncture, aux côtés du jeu des stabilisateurs budgétaires automatiques. Deuxièmement, son évaluation même est soumise à critique dans la mesure où l'évaluation de la « croissance potentielle » demeure controversée.

3.1. La non-prise en compte des mesures conjoncturelles délibérées

Le déficit structurel se définit comme le déficit public corrigé des effets « automatiques » de la conjoncture, il ne considère donc pas les mesures « discrétionnaires » mises en œuvre de façon ponctuelle par les administrations publiques pour soutenir, sur une courte période, l'activité et l'emploi. Ainsi, des mesures comme le crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE), les contrats d'accompagnement dans l'emploi ou encore les emplois d'avenir échappent au périmètre de cet indicateur dans la mesure où ce sont des actions « délibérées » et non « automatiques », bien qu'elles exercent un effet stabilisateur sur l'activité et l'emploi.

3.2. L'évaluation de la croissance potentielle

L'évaluation du solde structurel peut se faire par différentes méthodes mais toutes passent par l'estimation de la « croissance potentielle ». La « croissance potentielle » peut se définir comme le niveau maximal de production durablement soutenable qui assure le plein emploi des facteurs de production (travail et capital) sans tensions excessives dans l'économie et, plus précisément, sans accélération de l'inflation. L'écart de production, encore appelé *output gap*, est la différence entre la production effective et le niveau estimé de la production potentielle. Cette évaluation du solde structurel s'opère généralement en deux étapes.

Il faut tout d'abord estimer la croissance potentielle. Cette grandeur n'étant pas une grandeur observable, son estimation reste problématique car elle repose sur diverses hypothèses

statistiques et théoriques. Deux principales méthodes sont généralement utilisées pour évaluer la production potentielle : une méthode statistique d'extraction de la tendance et une méthode structurelle consistant à évaluer la fonction de production de l'économie. L'approche statistique utilise uniquement l'information contenue dans la série historique des données sur la production pour déterminer la production potentielle. La méthode repose sur le postulat que, sur longue période, le PIB observé gravite autour du PIB potentiel et que ce dernier peut être évalué comme la tendance du PIB observé. Au prix de cette hypothèse, il existe un nombre important de méthodes de décomposition d'une série entre tendance et cycle. Le filtre Hodrick-Prescott est le plus souvent utilisé. L'approche structurelle consiste quant à elle à estimer une fonction de production de type Cobb-Douglas. Toutefois, cette approche est complexe dans la mesure où elle implique de collecter des données concernant la productivité, le travail, le capital qui ne sont pas directement observables.

Il faut ensuite évaluer la sensibilité du solde public à l'*output gap*. Il est alors possible d'en déduire le solde conjoncturel en appliquant l'élasticité du déficit public à l'*output gap*. Une nouvelle difficulté apparaît à cette étape dans la mesure où le solde obtenu correspond simplement au solde conjoncturel automatique. Ainsi, toutes les organisations internationales qui tentent d'évaluer le solde structurel ne font finalement qu'en donner une approximation puisqu'elles négligent la composante conjoncturelle délibérée comme nous l'avons déjà souligné. Le solde structurel est finalement obtenu par différence entre le déficit total et le déficit conjoncturel.

La Commission européenne, qui a longtemps utilisé un filtre d'Hodrick-Prescott pour estimer la croissance potentielle, fait désormais appel à une fonction de production.

Malgré tout, le déficit structurel, entendu comme déficit corrigé des fluctuations conjoncturelles automatiques des finances publiques, demeure à ce jour un indicateur pertinent pour juger de la saine gestion des finances publiques au sein de l'UEM. ■



Régis LANNEAU

Maître de conférences en droit public, CRDP, FIDES
Université de Paris Ouest Nanterre La Défense

Synthèse

Première partie du rapport de la Cour des comptes relatif à la Sécurité sociale 2013

Le dernier rapport de la Cour des comptes relatif à la sécurité sociale dresse, comme ses prédécesseurs, un portrait peu flatteur du financement de notre protection sociale. Non seulement les déficits sont massifs mais le canal de l'augmentation des prélèvements s'assèche. Sans une mise en œuvre rapide de réformes structurelles, c'est le modèle français qui risque de s'éteindre.

Les rapports de la Cour des comptes relatifs à la sécurité sociale se suivent et, malheureusement, se ressemblent. Depuis 12 ans, les comptes de la sécurité sociale sont dans le rouge et les déficits massifs – il s'agit d'ailleurs là d'une spécificité française que l'on ne retrouve pas chez nos partenaires européens –, depuis 12 ans, les dépenses de santé augmentent, depuis 12 ans, des réformes structurelles sont une nécessité pour « *enrayer la spirale de la dette sociale* » (p. 3) qui remet en cause une des pierres angulaires du modèle social français¹. Et comme la solution de l'augmentation des prélèvements semble se rapprocher de ses limites, ces réformes – et la maîtrise

des dépenses qui va avec – sont désormais urgentes (le rapport évoque même une « *urgence impérieuse* » p. 4) quoiqu'impopulaires. Sans action(s), ce serait 78 Mds de dettes supplémentaires qui s'accumuleraient d'ici à 2018 (p. 59), ce qui entrainerait des problèmes de financement inextricables. L'histoire du suivi des recommandations de la Cour des comptes ne laisse guère optimiste (rappelons que 3 recommandations sur 282 ont été suivies concernant le précédent rapport) ; espérons que cette fois-ci les sages de la rue Cambon seront entendus... mais n'anticipons pas.

En 1981, Pierre Rosanvallon dressait un tableau bien noir de l'État providence. Celui-ci subissait

1. Cour des comptes, *Rapport 2013 sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale pour 2013*, La Documentation française, septembre 2013.

une triple crise : légitimité, efficacité, financement. Trente ans plus tard, ce constat est toujours actuel et se transpose parfaitement à la situation que connaissent aujourd'hui les finances sociales. L'intuition est largement confirmée par la lecture du riche et lourd rapport (621 pages) de la Cour des comptes de 2013. La simple lecture des titres des cinq parties en atteste :

1. La réduction des déficits et le financement de la sécurité sociale
2. La maîtrise des dépenses hospitalières
3. L'efficacité du système de soin
4. La soutenabilité de certains régimes de retraite
5. La gestion de l'assurance maladie déléguée à des tiers

Les crises d'efficacité et de financement ressortent clairement, la crise de légitimité en découle ; à terme, c'est bien la pérennité du « modèle social français » qui est en jeu car rester sur la voie des déficits chroniques et de l'absence de réformes structurelles, ce n'est rien d'autre que le condamner à mort.

La présente synthèse ne s'intéressera qu'à la première partie du rapport qui offre une vision globale des problèmes de financement du système de santé. Cette partie comprend elle-même cinq chapitres. Le premier est central puisqu'il dresse un bilan des déficits et de l'endettement de la sécurité sociale (p. 13-52). Le deuxième est plus technique ; il concerne les tableaux d'équilibre² et le tableau patrimonial nécessaire à la bonne information du parlement (p. 53-84) ; il ne nous intéressera pas directement ici. Le troisième s'intéresse à l'objectif national des dépenses d'assurance maladie (ONDAM) de 2012 (p. 85-112). Les deux derniers chapitres visent le financement de la sécurité sociale à travers une présentation de la CSG (chapitre IV, p. 113-142) et un besoin de maîtrise des « niches sociales » (chapitre V, p. 143-172). Comme habituellement, les éléments de réflexion sont riches, les recommandations pertinentes, les chiffres précis (le rapport contient d'ailleurs de très nombreux tableaux de synthèse) et l'analyse peu partisane. Comme habituellement également, le constat est brutal tant sur les politiques mises en œuvres que sur la gestion des deniers publics. L'ensemble peut se résumer assez facilement : la Cour des comptes dresse un tableau peu flatteur (I) dont les perspectives sont lugubres (II).

1 Un tableau peu flatteur

Le tableau du financement de la sécurité sociale qui ressort du rapport de la Cour des comptes est peu flatteur. D'une part, le déficit est préoccupant (A), 17,4 Mds en 2012, et sensiblement équivalent en 2013. La mise en perspective de celui-ci dans sa dimension historique, ou avec d'autres agrégats (PIB par exemple), ne permet pas de relativiser les choses. D'autre part, l'ONDAM, s'il est désormais respecté depuis près de 3 ans présente des objectifs peu ambitieux (B). Cette critique n'est pas faite directement par la Cour, mais ressort clairement de ses propos : il a ainsi augmenté deux fois plus vite que le PIB sur les cinq dernières années (p. 90), ce qui n'est évidemment pas soutenable.

A. Un déficit préoccupant

Le déficit du régime général (13,3 Mds) et du fonds de solidarité vieillesse (4,1 Mds) s'établit, pour l'année 2012 à 17,4 Mds (soit près de 1 point de PIB). Plus de la moitié de ce déficit (8,9 Mds) correspond aux prestations vieillesse au sens large (déficit de la branche vieillesse et déficit du FSV). La branche maladie du régime général participe à ce résultat à hauteur de 5,9 Mds ; la branche famille pour 2,5 Mds. Plus grave encore, toutes les composantes du régime général sont en déficit ! Pour l'année 2013, le déficit devrait également s'élever à 17,4 Mds. La dette désormais portée par la CADES (caisse d'amortissement de la dette sociale) se monte à 132,8 Mds, celle portée par l'ACOSS (agence centrale des organismes de sécurité sociale) passera de 16,5 Mds fin 2012 à 26 Mds en l'espace d'un an ; la dette sociale sera donc d'un peu moins de 159 Mds à la fin de l'année. Si rien n'est fait, 78 Mds s'ajouteront à celle-ci à l'horizon 2018. **La protection sociale n'a peut-être pas de prix, mais elle a clairement un coût qu'il faudra bien rembourser un jour et ce sont, une nouvelle fois, les générations futures qui régleront, largement, la note.**

Ces chiffres bruts ne sont guère encourageants. Il est vrai que les déficits se sont sensiblement réduits depuis le pic de 2010 à 28 Mds. Néanmoins, l'effort en 2012 (réduction du déficit de 3,5 Mds) est sans commune mesure avec l'effort réalisé en 2011 (réduisant le déficit de 7,1 Mds)... et force est de constater que l'exercice 2013 ne marquera, quant à lui, aucune baisse des déficits. Plus encore, ils

2. Tableau d'équilibre de l'ensemble des régimes obligatoires de sécurité sociale, tableau d'équilibre du régime général, tableau d'équilibre des organismes concourant au financement des régimes obligatoires (dans la pratique, ce tableau ne concerne que le FSV (fonds de solidarité vieillesse)).

correspondent toujours à des déficits massifs, deux fois supérieur à ce qu'ils ont pu être au cours des exercices 2006-2008 ; et ils tendent à faire oublier, pour l'année 2012 tout du moins, que cette baisse du déficit de 3,5 Mds trouve largement son origine dans une augmentation des recettes de 6,22 Mds qui s'explique largement (pour 4,7 Mds) par de nouveaux prélèvements ou des hausses de taux décidés en 2012, et notamment dans la loi de finances rectificative (pour un détail, voir p. 23-24). Enfin, l'augmentation des charges du régime général, dans leur globalité, est loin de suivre (et donc d'être en partie résorbée mécaniquement par) l'augmentation du PIB (augmentation de 3,3% contre une augmentation de 1,5% du PIB). La spirale de la dette n'est par conséquent toujours pas enrayée et cette dynamique s'avère préoccupante.

Si la crise de 2008 peut être invoquée pour justifier ces mauvais chiffres – après tout le financement de la protection sociale repose largement sur la masse salariale – elle ne peut en aucun cas dédouaner d'une gestion, voire d'un système, qu'il convient de revoir en profondeur pour en assurer la pérennité.

B. Un ONDAM peu ambitieux

L'ONDAM, institué en 1996, est un outil visant à une meilleure maîtrise des dépenses d'assurance maladie. Il est déterminé par la loi de financement de la sécurité sociale. Comme son nom l'indique, il fixe un objectif national de dépenses afin de tenter d'en maîtriser la progression : en fixant une ancre cognitive, il permet aux différents services de modifier leurs objectifs, voire leur organisation, afin de s'y conformer. Il ne concerne donc pas l'ensemble des prestations sociales (notamment, les pensions d'invalidité dont la charge a augmenté de 500 millions d'euros au cours de l'exercice 2012).

L'ONDAM était de 171,1 Mds pour l'année 2012, en hausse de 2,5% par rapport à celui de 2011 (+4,18 Mds) ; cette hausse est cependant moins importante que les années précédentes (en pourcentage) et s'avère même être la plus faible augmentation votée depuis 1998. Il a été respecté au niveau agrégé³ sur l'exercice 2012 puisque la dépense effective est inférieure de 865 millions d'euros à celle qui était prévue par l'ONDAM. Ce résultat est évidemment encourageant et montre que des politiques volontaristes permettent de se lancer sur la voie de la maîtrise des dépenses d'assurance maladie.

Néanmoins, les satisfactions légitimes ne doivent pas faire oublier que l'augmentation des dépenses d'assurance maladie reste préoccupante relativement au PIB. En effet, elles augmentent deux fois plus vite (+11,4% contre 5,1%) que lui, ce qui ne permet pas de résorber mécaniquement le poids de cette hausse, et donc de résorber les déficits de l'assurance maladie. La Cour conseille d'ailleurs de réviser l'ONDAM pour les années à venir en l'abaissant de 0,2 point par rapport aux objectifs initiaux (2,4% contre 2,6% pour 2014, 2,3% contre 2,5% pour 2015 et 2016). Par ailleurs, la base de référence adoptée pour le calcul de l'ONDAM est inadaptée : elle ne se fonde en effet pas sur les dépenses effectives de l'année n-1, mais sur l'estimation de ces dépenses, réalisées en n-2. Dès lors, les sous-exécutions de l'année précédente ne sont pas prises en compte dans le calcul. La Cour note, par exemple, qu'en matière hospitalière : « *L'effort de régulation permis par la mise en réserve en début d'exercice puis l'annulation en fin d'exercice d'une partie des crédits hospitaliers n'est donc pas consolidé sous forme d'une réduction de la base de calcul. Il en résulte un effet favorable en base qui facilite le respect de l'objectif de l'année suivante* » (p.186). Plus largement, la positivité de l'ONDAM ne doit pas être perçue comme une fatalité, la mise en œuvre de réformes structurelles devrait permettre d'infléchir, voire d'inverser, la courbe d'évolution des dépenses de santé... même si le vieillissement de la population et l'augmentation des dépenses de santé qui va avec est un fait.

2 Des perspectives lugubres

À ce tableau peu flatteur s'ajoutent des perspectives lugubres. Le problème n'est, ni plus, ni moins, que de sauver le système social en place dans notre pays. Cela impose donc de rétablir un (semblant d') équilibre qui passe nécessairement par une hausse des prélèvements (A) – même si cette stratégie semble avoir atteint ses limites – et par des réformes structurelles (B) – qui ne sont pas directement envisagées dans la 1^{re} partie du rapport. À cela se superpose le problème du financement actuel des déficits à travers un jeu de portage sensible aux augmentations de taux d'intérêt, donc risqué : les recommandations de la Cour en matière de hausse des prélèvements se fondent, en partie sur un assainissement de ce mode de financement.

3. Mais toutes ses composantes ne sont pas touchées de la même manière. Les soins de ville ont « sous consommé » 830 millions d'euros et se sont restreints globalement à 1,9%. Néanmoins les dépenses en matière de kinésithérapie ou de transports sanitaires continuent à augmenter sur une base de 3% à 4% par an.

A. Vers une hausse des prélèvements ?

La Cour consacre tout un chapitre à la CSG, instituée par la loi de finances de 1991 et qui a révolutionné le financement de la sécurité sociale⁴. 83% des recettes qu'elle engendre sont affectées au FSV et au régime général ; 9% aux autres régimes de base d'assurance maladie. Ses recettes⁵ sont, depuis plus de 10 ans, supérieures au montant de l'impôt sur le revenu et devraient atteindre 90,5 Mds pour l'année 2013 (il n'était que d'à peine 20 Mds en 1997), 24 Mds de plus que le montant des recettes affectées à la sécurité sociale à architecture de financement inchangée (p.119). Sous cet angle, il s'agit donc d'un véritable succès.

Depuis sa création, son assiette s'est élargie et ses taux⁶ se sont envolés (de 1,1% à plus de 6% pour l'ensemble de ses composantes et même 7,5% pour les revenus d'activité) ; l'évolution de ses recettes a même été plus importante que l'évolution du PIB ! Plus encore, « Sa montée en puissance s'est [...] accompagnée de la création de prélèvements annexes dont les caractéristiques sont proches » (p.115 ; la CRDS est directement visée) ce qui a altéré, à plus d'un titre, sa lisibilité. Ainsi, 6,5% des recettes de la CSG sont affectées au financement de la CADES (caisse d'amortissement de la dette sociale) ce qui pose naturellement la question de sa distinction avec la CRDS dont l'objet est précisément la dette sociale. Plus encore, cette affectation conduit, selon la Cour, à masquer les réels coûts de la dette sociale.

Outre les problèmes de lisibilité, la Cour considère que la montée en puissance de la CSG atteint aujourd'hui ses limites. En effet, la récente décision du Conseil constitutionnel 2012-622 DC est venue préciser, en creux, le seuil au-delà duquel une imposition devient confiscatoire. Le Conseil précise par exemple que : « Le taux marginal maximal d'imposition des retraites « chapeau » ne pourra excéder 68,34% ». L'avis du Conseil d'État sur la taxation des rémunérations les plus élevées retient quant à lui un taux marginal de 66,66%. Or, si les revenus d'activité et les revenus de remplacement sont encore assez loin de ce seuil (57% et 56,4% respectivement), le taux marginal maximal d'imposition des revenus du capital se monte à 64,5%, donc très proche de la limite. L'augmentation généralisée des taux de la CSG ne semble ainsi pas constituer une option pertinente (tant d'un point de vue juridique que politique) ; l'élargissement de l'assiette est en

revanche une option (même si politiquement la chose est délicate ; la Cour recommande, comme en 2012, d'aligner le taux de CSG sur les pensions les plus élevées à celui des salaires, soit une augmentation de 0,9 point pour un rendement espéré de l'ordre de 1,3 Mds). Elle obligerait à diminuer, voire supprimer, les niches sociales⁷ dont le coût serait de l'ordre de 52 Mds (la Cour regrette d'ailleurs l'absence d'évaluation détaillée de ces montants et plus largement l'absence de maîtrise de tels coûts). C'est cette dernière voie que recommande la Cour des comptes.

En tout état de cause, toute hausse des prélèvements (dont notamment la CRDS), par augmentation des taux ou élargissement de l'assiette, doit davantage viser le remboursement de la dette sociale que le financement du système de santé. Il en va de la viabilité de celui-ci et de la justice du système ; il n'est plus possible de continuer de vivre « à crédit » en faisant porter le poids de la dette sur les générations à venir. Par ailleurs, les modes actuels de financement et notamment le portage d'une partie de la dette par l'ACOSS qui ne peut se financer sur les marchés qu'à court terme, la soumettent au risque d'augmentation des taux qui ne peuvent que suivre cette voie ayant atteint des niveaux extrêmement et historiquement bas.

B. La nécessité de réformes structurelles

« La limitation par la décision du Conseil Constitutionnel des marges d'augmentation de la CSG et de ses déclinaisons, illustre le poids déjà atteint par les prélèvements obligatoires dans l'économie, et souligne la nécessité de réaliser le redressement des comptes publics et plus particulièrement des comptes sociaux, par des mesures d'économies sur la dépense » (p. 138). Or, l'économie sur la dépense signifie, outre une plus grande efficacité dans les dépenses actuelles, ce qui permettrait de maintenir le système en en baissant les coûts (mais ce qui indique également que le système actuel est très inefficent), moins de remboursement pour alléger le déficit de la sécurité sociale (lorsque les dépenses sont déjà réalisées de façon efficiente). La première partie du rapport ne vise pas directement ces réformes structurelles (puisqu'elle se concentre sur l'aspect « financement »), mais elles irriguent la suite des réflexions proposées par le Cour des comptes.

4. Elle constitue également le deuxième poste de recettes pour le financement des régimes obligatoires (16,5%) juste derrière les cotisations sociales.

5. La CSG est actuellement composée de 4 impôts s'appuyant sur des assiettes distinctes : les revenus d'activité et de remplacement (1), les revenus du patrimoine (2), les revenus de placement (2) et les gains et mises de jeux (3). Originellement, les recettes n'étaient affectées qu'à la seule branche famille.

6. Si à l'origine elle n'avait qu'un taux unique, il en existe aujourd'hui neuf.

7. La Cour en donne même une définition : « Les niches sociales recouvrent l'ensemble des exonérations, réductions et abattements d'assiette ou de taux applicables aux prélèvements finançant la sécurité sociale et, plus généralement, les dispositifs qui entraînent, une perte de recettes pour les organismes de sécurité sociale en raison de règles dérogatoires » (p. 145). Leur identification n'est cependant pas chose aisée en raison de la grande complexité des normes applicables qu'il faudrait au préalable déterminer et simplifier.

Les inefficiences sont nombreuses. Le cas de l'optique est topique. La Cour note que le système est peu concurrentiel (ce qui conduit le consommateur français à payer près de deux fois plus cher ses lunettes par rapport à la moyenne des prix des quatre grands pays européens, p. 400), que les prix ne sont pas transparents (notamment, il n'existe aucune distinction entre le prix du produit et le prix de la prestation rendue, p. 414), que les asymétries d'informations sont importantes entre le consommateur et l'opticien. Mieux encore, la pratique de « l'ajustement » qui vise à faire converger le prix des lunettes vers le montant maximum « remboursé » par le contrat d'assurance complémentaire n'aide pas à la baisse des prix (voire les maintient artificiellement élevés) et se traduit par le premium élevé payé par l'assuré (souvent un contrat offrant un remboursement plus élevé des lunettes se traduit par une cotisation bien plus élevée que l'augmentation du montant du remboursement). Dans ce

domaine, la sécurité sociale obligatoire ne participe que symboliquement au remboursement des frais et la question de l'articulation entre régime obligatoire et régime complémentaire est directement posée par le rapport. Si le pragmatisme l'impose, la symbolique y est plus rétive : il s'agirait en effet de réduire le domaine du régime général obligatoire sans que les frontières de sa réduction ne soient posées.

La faiblesse française en matière de chirurgie ambulatoire est également source de nombreuses inefficiences que la Cour estime à 5 Mds (p. 251). Cette pratique est deux fois moins élevée que chez nos partenaires européens et permettrait d'éviter les surcouts liés à l'hospitalisation sans avoir d'effets néfastes sur la qualité des soins rendus ou la santé des patients.

Les exemples pourraient hélas être multipliés à l'envi : hospitalisation à domicile (sous employée), biologie médicale, hôpitaux publics (qui devraient être mis sous contraintes de réorganisation drastiques), médicaments, dépenses de soins. À la lecture du rapport, tout semble fragile, archaïque et mal pensé ; parfois même c'est la perversité du système de santé qui est pointée du doigt (*supra*). Car il ne faut pas s'y tromper ; ce à quoi appelle la Cour des comptes (comme chaque année désormais) n'est pas un simple toilettage, mais à une remise à plat d'un système qui s'enfoncé dans la crise et que seules des réformes structurelles permettront de sauvegarder sur le long terme. ■

Réponse commune du ministre de l'économie et des finances, du ministre des affaires sociales et de la santé et du ministre délégué auprès du ministre de l'économie et des finances, chargé du budget :

CONCLUSION : Le Gouvernement ne peut donc que souscrire au constat de la Cour lorsque celle-ci considère que le déséquilibre des comptes sociaux est une anomalie qu'il convient de corriger au plus vite. C'est cet objectif que poursuivront les mesures, tant en dépenses qu'en recettes, qui seront présentées prochainement dans le cadre du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 et de la réforme des retraites.



MUTUELLE D'ASSURANCES

L'expert de vos risques



- ▶ La Mutuelle des Comptables Publics,
- ▶ Assureur de référence du risque professionnel des Comptables et des Régisseurs,
- ▶ 75 ans d'expérience à votre service,
- ▶ Partenaire de l'ACP et de l'AFCM.

**Contactez-nous au 0972 67 27 70
ou rendez-vous sur notre site
www.amf-assurances.fr**



Stéphanie DAMAREY
Maître de conférences - HDR
Université Lille Nord de France

La procédure de jugement des comptes des comptables publics

Principe du contradictoire et rôle du ministère public - Précisions

CE 5 avril 2013, Centre hospitalier de Compiègne, n°347536 ;

CE 5 avril 2013, Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau, n°357938 ;

CE 5 avril 2013, Agence nationale de la recherche, n°349755.

Ce sont trois arrêts que le Conseil d'État a rendus le 5 avril 2013 en tant que juge de cassation de décisions rendues par la Cour des comptes. Trois pourvois formés par le parquet général de la Cour des comptes qui, avec le décret du 12 avril 2007, a désormais la possibilité de saisir le Conseil d'État¹. Ainsi qu'a pu le souligner M. Girardi, magistrat financier, dans sa note consacrée à ces arrêts, ces pourvois sont « *motivés par des divergences d'interprétation des nouveaux textes régissant la procédure juridictionnelle devant la Cour des comptes, apparues entre le procureur général et certaines chambres de la Cour des comptes, notamment la quatrième chargée des appels relatifs aux jugements rendus par les chambres régionales et territoriales des comptes*² ». Ces pourvois

ont conduit le Conseil d'État à éclairer « certaines parts d'ombres laissées par le législateur³ ».

Trois pourvois qui ont abouti à la cassation de deux des arrêts rendus par la Cour des comptes (Centre hospitalier de Compiègne - n° 347536 et Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau - n°357938) et au rejet du troisième pourvoi formé par le parquet général près la Cour des comptes (Agence nationale de la recherche - 349755).

Ces trois affaires présentent la particularité d'éclairer, chacune, la procédure de jugement des comptes des comptables publics. Sont ainsi précisées les modalités d'application du principe du contradictoire à cette procédure de jugement mais également le rôle imparti au ministère public dans le cadre de ses réquisitoires.

1 Le respect du contradictoire dans la procédure de jugement des comptes

La procédure de jugement des comptes des comptables publics s'articule en deux phases. La première permet la notification au comptable et à l'ordonnateur des exercices comptables sur lesquels la procédure de jugement des comptes va porter. La seconde s'ouvre avec le réquisitoire du ministère public en ce qu'il conclut à l'existence d'un élément susceptible

d'aboutir à la mise en jeu de la responsabilité du comptable public.

Mais la seconde phase peut ne pas s'ouvrir si, au terme de la première, une ordonnance rendue à juge unique conclut à la décharge de la responsabilité du comptable public.

Lorsque la seconde phase est engagée, elle conduit à apprécier la responsabilité du comp-

1. Décret n°2007-543 du 12 avril 2007 modifiant le Code des juridictions financières, JO 13 avril, p. 6744.

2. Girardi Jean-Luc, note sous CE, 5 avril 2013, n°347536, 357938 et 349755, Parquet général près la Cour des comptes, BJCL n°4/2013, p. 289.

3. Hoepffner Hélène, note sous CE, 5 avril 2013, n°347536, 357938 et 349755, Parquet général près la Cour des comptes - Précisions sur la procédure de jugement des comptes, Dr. adm. 2013, comm. n°52.

table public et donne lieu à un jugement rendu collégalement au terme d'une procédure contradictoire ainsi que le prévoient les dispositions de l'article L. 242-1 du Code des juridictions financières : « Lorsque le ministère public relève (...) un élément susceptible de conduire à la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable (...), il saisit la formation de jugement. La procédure est contradictoire. À leur demande, le comptable et l'ordonnateur ont accès au dossier ».

Ce sont les modalités d'application de ce principe du contradictoire que vient préciser l'arrêt

du Conseil d'État concernant le Centre hospitalier de Compiègne (347536). À propos d'une ordonnance ayant déchargé le comptable public de sa responsabilité, la Cour des comptes a estimé que la chambre régionale des comptes ne pouvait valablement se prononcer sans respecter le principe du contradictoire. En l'espèce, la Cour des comptes a retenu que l'ordonnance attaquée avait été rendue sans que la cause du Centre hospitalier de Compiègne ait été entendue et en a déduit un non-respect du principe du contradictoire permettant d'annuler le jugement rendu.

Cour des comptes, 3 février 2011, Centre hospitalier de Compiègne, req. n°60083 – extrait :

Sur la régularité de l'ordonnance attaquée :

Attendu que le contrôle des comptes a été notifié au comptable et à l'ordonnateur de l'établissement par une lettre du greffier de la chambre régionale des comptes de Picardie en date du 19 janvier 2009 ; que cette lettre précisait que l'engagement de la procédure de contrôle des comptes devait leur être notifiée en application de la loi n°2008-1091 du 28 octobre 2008 et ses décrets pris pour son application ; qu'elle informait ses destinataires que « le contrôle est inscrit au programme de travail de la chambre régionale des comptes de Picardie pour les exercices 2002 à 2007 » ; qu'elle mentionnait le nom du magistrat rapporteur chargé de ce contrôle ainsi que celui de son assistant ; qu'elle indiquait enfin « cette procédure sera clôturée par une ordonnance de décharge, dans le cas où le ministère public ne retiendrait aucune charge à l'encontre du comptable public » et que « dans le cas contraire, le réquisitoire du ministère public et le nom du ou des magistrats instructeurs » leur seraient notifiés ;

Attendu qu'au vu du rapport d'examen des comptes à fin de jugement en date du 19 octobre 2009, le procureur financier près la Chambre des comptes de Picardie a conclu le 10 novembre 2009 qu'il n'y avait pas lieu à prononcer de charge à l'encontre de MM.D. ou L. ; que le président de la chambre régionale a pris le 26 novembre 2009 une ordonnance déchargeant ces comptables de toute res-

ponsabilité ; qu'il est constant que, préalablement à cette décision juridictionnelle, l'ordonnateur du centre hospitalier de Compiègne n'a pas été explicitement invité à exposer d'éventuels griefs pouvant s'opposer à la décharge des comptables de l'établissement de toute responsabilité ;

Attendu que l'ordonnance de décharge a été notifiée à l'ordonnateur le 3 décembre 2009 ; qu'elle mentionne qu'elle peut être attaquée en appel ; que ce n'est qu'après l'avoir reçue, le 9 décembre 2009, que l'ordonnateur a fait valoir les droits de l'établissement en interjetant appel ;

Attendu selon l'article L. 242-1 du code des juridictions financières, la mise en cause de la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables par une chambre régionale des comptes est subordonnée à sa saisine par le ministère public ; que lorsque celui-ci ne relève aucune charge à l'égard d'un comptable public dans le ou les rapports qui lui ont été adressés, il transmet ses conclusions au président de la chambre régionale ou à son délégué afin qu'il rende une ordonnance déchargeant le comptable, sauf si ce président ou son délégué estime nécessaire un rapport complémentaire à adresser au ministère public ; que l'article R. 241-2 du code des juridictions financières dispose qu'avant d'entreprendre l'examen d'une gestion, le président de la chambre régionale des comptes doit in-

former l'ordonnateur de la collectivité ou de l'établissement concerné de l'engagement de cet examen ainsi que, le cas échéant, le ou les ordonnateurs précédemment en fonction pour tout ou partie de la gestion examinée ; que cette dernière disposition vise à permettre aux ordonnateurs ou anciens ordonnateurs concernés de faire valoir leurs éventuels griefs à l'égard de la gestion d'un comptable, quand bien même ils ne seraient pas interrogés sur ce point par le ou les rapporteurs chargés du contrôle, avant que le ministère public ne se prononce sur l'existence ou non de griefs pouvant conduire à mettre en jeu la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable ; que cette notification doit donc être suffisamment explicite quant à la responsabilité pour les ordonnateurs de faire valoir des griefs, afin d'éviter que la portée de cette notification ne leur échappe ; que, dans le cas contraire, l'ordonnance doit être considérée, en l'absence de preuve au dossier d'une question explicite posée par les rapporteurs, comme ayant été rendue sans que l'article R. 241-2 précité ait été correctement appliqué ;

Attendu qu'il résulte de l'exposé des faits que l'ordonnance attaquée a été rendue sans que la cause du centre hospitalier de Compiègne ait été entendue ; que le principe du contradictoire n'a pas été respecté ; qu'il convient donc d'annuler ladite ordonnance ;

Saisi, le Conseil d'État a censuré la position de la Cour des comptes en estimant que cette dernière a commis une erreur de droit en jugeant que l'ordonnance avait été rendue sans respecter le contradictoire.

Distinguant la première phase de jugement des comptes de la seconde, le Conseil d'État retient « que la procédure de jugement des comptes ne revêt un caractère contradictoire qu'à compter de l'ouverture de la phase contentieuse par le réquisitoire du représentant du ministère public saisissant la formation de jugement ». Le principe du contradictoire ne saurait donc être invoqué au stade de la première phase et alors même que l'ordonnateur du Centre hospitalier de Compiègne, auquel le contrôle des comptes avait été notifié, n'a pas été invité à faire valoir d'éventuels griefs à l'égard de la gestion des comptables.

Alors certes, le texte applicable n'évoque le respect du contradictoire qu'au stade de la seconde phase de la procédure de jugement des comptes des comptables publics. Mais il faut quand même s'étonner de ce qu'une décision (en l'occurrence une ordonnance de décharge voire de quitus), qui constitue bien une décision de justice dont il est possible de faire appel, soit rendue au terme d'une procédure présentée comme non contentieuse et échappant ainsi au contradictoire...

Ainsi que nous avons pu le souligner, à l'égard des collectivités et établissements publics, le respect du contradictoire est formalisé au travers des dispositions de l'article R. 241-2 CJF qui prévoient que le président de la chambre régionale des comptes est tenu d'informer par lettre l'ordonnateur de la collectivité ou de l'établissement concerné de l'engagement de

la procédure d'examen de la gestion du comptable. Ces dispositions visent à permettre aux ordonnateurs de faire valoir leurs éventuels griefs à l'égard de la gestion d'un comptable quand bien même ils ne seraient pas interrogés par les rapporteurs chargés du contrôle et avant que le ministère public ne se prononce sur l'éventualité de griefs à l'égard du comptable. Cette notification doit donc être, ainsi que l'a précisé la Cour des comptes, suffisamment explicite quant à la responsabilité pour les ordonnateurs de faire valoir des griefs et afin d'éviter que la portée de cette notification ne leur échappe.

Dans le cas contraire, l'ordonnance de décharge doit être considérée comme rendue au mépris de ces dispositions et en violation du principe du contradictoire. C'est ce raisonnement qu'a retenu la Cour des comptes pour annuler l'ordonnance de décharge prononcée par la chambre régionale des comptes, c'est ce raisonnement qu'il aurait été souhaitable que le juge de cassation confirme.

C'est également le respect du principe du contradictoire qui était en question dans l'espèce Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau (357938), alors que la Cour des comptes avait annulé le jugement de la chambre régionale des comptes, au motif de l'absence d'examen par le magistrat rapporteur dans son rapport d'instruction des présomptions de charge invoquées par l'ordonnateur, en réponse au réquisitoire du ministère public. Saisi, le Conseil d'État a écarté l'application du principe du contradictoire et fait prévaloir le monopole des poursuites confié au ministère public par le législateur. Une décision qui permet de préciser le rôle imparti au ministère public.

2 Les précisions apportées au rôle du ministère public

Les deux autres arrêts rendus par le Conseil d'État permettent d'apporter des précisions quant au rôle dévolu au ministère public. Dans le premier de ces arrêts (357938 – Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau), la Cour des comptes avait annulé le jugement par lequel la Chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon n'avait pas examiné les présomptions de charges invoquées par l'ordonnateur.

Ainsi que l'indique M. Girardi, « le Conseil d'État donne raison au procureur général qui faisait valoir que le ministère public dispose désormais du monopole des poursuites. Dans

ces conditions, les éventuels griefs de l'ordonnateur à l'encontre du comptable ne peuvent être examinés par le magistrat chargé de l'instruction, puis par ses collègues du siège, qu'à condition d'être repris dans un réquisitoire. Si ces griefs apparaissent uniquement dans la deuxième phase de la procédure, le magistrat chargé de l'instruction du réquisitoire doit en faire rapport afin de permettre au représentant du ministère public, de prendre un réquisitoire complémentaire, dit supplétif⁴ ».

Rappelons que le ministère public dispose d'un monopole des poursuites. Ceci induit, ainsi que

4. BJCL n°4/13, p.289.

le rappelle le Conseil d'État, que si des éléments nouveaux apparaissent au stade de l'instruction de l'affaire par le magistrat rapporteur, il n'appartient pas à ce dernier « *d'instruire au-delà des termes du réquisitoire, que ce soit de sa propre initiative ou pour répondre aux observations d'une partie, sous peine de méconnaître le monopole des poursuites confié au ministère public par le législateur ; que cette règle ne fait pas obstacle à ce que le ministère public, qui a accès à l'ensemble des mémoires et pièces versées au dossier, reprenne, s'il s'y croit fondé, dans un réquisitoire supplétif les griefs nouveaux* ».

Avec l'espèce Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau, la Cour des comptes avait annulé le jugement de la chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon en retenant qu'il avait été rendu de façon irrégulière en l'absence d'instruction par le magistrat rapporteur des présomptions de charges invoquées par l'ordonnateur dans ses observations en réponse au réquisitoire du ministère public et que ce dernier n'avait pas reprises. Un motif censuré par le Conseil d'État qui a estimé qu'avec cette décision, la Cour des comptes avait commis une erreur de droit – et méconnu ce faisant le rôle du ministère public.

Dans le second de ces arrêts (349755 – Agence nationale de la recherche), la question se posait de savoir si le représentant du ministère public avait la possibilité de prendre un réquisitoire supplétif concernant un exercice qui n'était pas en jugement. Sur ce point, le Conseil d'État rejoint la position de la Cour des comptes en rejetant le pourvoi en cassation. La Haute juridiction administrative prend soin de préciser que la Cour des comptes et les chambres régionales des comptes conservent la maîtrise de leur programme de travail et ne sauraient être obligées d'y inscrire un compte. Aussi et alors même que pouvait être détectée une charge à venir imputable au comptable, la Cour des comptes peut valablement refuser de se prononcer sur une charge élevée par réquisitoire supplétif au motif que cette charge trouve son origine dans un exercice dont elle n'est pas encore saisie.

Ainsi que nous avons pu le souligner⁵, la particularité de cette espèce résidait justement dans les conclusions du ministère public. Alors qu'était soulevée par le parquet une irrégularité afférente à l'année 2009, le juge des comptes avait estimé ne pas être fondé à statuer sur le défaut de recouvrement d'une créance en raison de son incompétence *ratione temporis*. Une irrégularité mise en évidence par le rapport à fin d'examen juridictionnel des comptes, portant sur les années 2005 à 2008. Dans ses conclusi-

ons, le ministère public s'interrogeait fort opportunément sur la possibilité pour le parquet de prendre un réquisitoire fondé sur une présomption de charge concernant un exercice postérieur au dernier exercice examiné par le REJC (rapport à fin d'examen juridictionnel des comptes). Tentant de démontrer le bien-fondé de sa demande, le parquet avait insisté sur les pouvoirs qui lui sont reconnus par le code des juridictions financières. Mais en vain : la Cour des comptes estime ne pas être compétente pour statuer sur des faits afférents à une période qui n'a pas encore été passée sous revue. Un simple report dans le temps puisque, bien évidemment, il sera possible pour la Cour des comptes de connaître des faits reprochés à l'occasion du rapport à fin d'examen juridictionnel des comptes pour l'année 2009.

La présente espèce illustre une nouvelle fois⁶ les difficultés rencontrées dans l'articulation des rôles entre la formation de jugement et le ministère public depuis la mise en œuvre des dispositions de la loi d'octobre 2008. Il semble clair que le Parquet entend exercer l'ensemble des missions que lui reconnaît désormais le Code des juridictions financières, insistant en particulier sur l'idée que *"la vérification des comptes ne constitue pas un préalable à l'ouverture de l'instance contentieuse par le ministère public"* ; en clair, le Parquet n'est jamais tenu par les termes du rapport d'examen des comptes et il peut librement utiliser toute information à sa disposition pour nourrir son réquisitoire ; à défaut, le Parquet n'exercerait plus la mission qui lui a été confiée par la loi.

Mais cette liberté du Parquet, voulue, on le rappelle, par le législateur, doit se combiner avec les contraintes qui pèsent sur la formation de jugement, s'agissant en particulier de l'enchaînement des comptes et des exercices en jugement. Comme l'a rappelé la Cour, *"l'éventuel engagement de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable, à raison de son défaut de diligence dans cette affaire, trouverait son fait générateur dans un exercice dont la Cour n'est pas saisie et que le juge des comptes n'est pas fondé à statuer sur ce point pour incompétence ratione temporis"*. Une solution incontestable.

Concrètement, il incombera au Parquet de faire preuve d'une particulière vigilance lorsque les comptes 2009 de l'Agence nationale de la recherche viendront en jugement afin de ne pas oublier la position prise dans la présente espèce. Quant au comptable, il a la possibilité de mettre à profit le délai qui lui est ainsi accordé pour faire disparaître le manquant.

5. Observations sous Cour des comptes, 4 avril 2011, Agence nationale de la recherche, *Gestion et Finances Publiques - La Revue*, 2012, p. 178.

6. Cour des comptes, 30 mars 2011, TPG d'Ille-et-Vilaine, *Gestion et Finances Publiques - La Revue*, p. 176.

Conseil d'État, 5 avril 2013, Centre hospitalier de Compiègne, n°347536

Vu le pourvoi, enregistré le 16 mars 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présenté par le Parquet général près la Cour des comptes qui demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler l'arrêt n°60083 du 3 février 2011 par lequel la Cour des comptes, statuant sur un appel de l'ordonnateur du Centre hospitalier de Compiègne, a annulé une ordonnance de décharge rendue par le président de la chambre régionale des comptes de Picardie sur la gestion des comptables de cet établissement public et statué sur la responsabilité de ces derniers ;

2°) de renvoyer l'affaire devant les chambres réunies de la Cour des comptes ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des juridictions financières ;

Vu la loi n°63-156 du 23 février 1963 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Didier Ribes, Maître des Requêtes,
- les conclusions de M. Xavier de Lesquen, rapporteur public ;

1. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué qu'après avoir reçu communication du rapport d'examen des comptes présentés en qualité de comptables du Centre hospitalier de Compiègne par M. B...C...pour la période du 1er janvier 2002 au 29 décembre 2005 et M. A...D...du 30 décembre 2005 au 31 décembre 2007, le procureur financier près la chambre régionale des comptes de Picardie a rendu, le 10 novembre 2009, des conclusions ne relevant aucune charge sur la gestion de ces comptables ; que le président de la chambre régionale des comptes, statuant sur ces comptes, a, par une ordonnance du 26 novembre 2009, déchargé MM. C...et D...de leur gestion pour ces mêmes périodes ; que, saisie par l'ordonnateur du Centre hospitalier de Compiègne, en application de l'article R. 243-1 du code des juridictions financières, d'un appel contre l'ordonnance de décharge rendue par le président de la chambre régionale des comptes, la Cour des comptes, après avoir annulé cette ordonnance pour méconnaissance du principe du contradictoire et évoqué l'affaire, a jugé, par un arrêt du

3 février 2011, qu'il n'y avait pas lieu d'engager la responsabilité personnelle et pécuniaire de ces comptables ; que le Parquet général près la Cour des comptes se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 242-1 du code des juridictions financières, relatif aux activités juridictionnelles des chambres régionales des comptes : " I. - Les rapports d'examen des comptes à fin de jugement ou ceux contenant des faits soit susceptibles de conduire à une condamnation à l'amende, soit présomptifs de gestion de fait sont communiqués au représentant du ministère public près la chambre régionale des comptes. / II. - Lorsque le ministère public ne relève aucune charge à l'égard d'un comptable public, il transmet ses conclusions au président de la formation de jugement ou à son délégué. Celui-ci peut demander un rapport complémentaire. Lorsque le ministère public ne relève aucune charge après communication de ce dernier, le président de la formation de jugement ou son délégué rend une ordonnance déchargeant le comptable de sa gestion. / Si aucune charge ne subsiste à l'encontre du comptable public au titre de ses gestions successives et s'il a cessé ses fonctions, quitus lui est donné dans les mêmes conditions. / III. - Lorsque le ministère public relève, dans les rapports mentionnés au I ou au vu des autres informations dont il dispose, un élément susceptible de conduire à la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable, ou présomptif de gestion de fait, il saisit la formation de jugement. / La procédure est contradictoire (...) " ;

3. Considérant que la procédure de jugement des comptes déterminée par ces dispositions est ouverte par la notification au comptable et à l'ordonnateur concernés des exercices comptables sur lesquels elle porte ; que le magistrat de la chambre régionale des comptes qui procède à l'examen, à charge et à décharge, du compte établit un rapport communiqué au représentant du ministère public près cette chambre ; que lorsque, après examen du rapport, le ministère public ne relève, dans ses conclusions transmises au président de la formation de jugement ou à son délégué,

aucune charge à l'égard du comptable public intéressé, il est mis fin à la procédure de jugement des comptes par une ordonnance du président de la formation de jugement ou de son délégué déchargeant le comptable de sa gestion, sauf le cas où un recours est exercé contre cette ordonnance ; que cette première phase de la procédure de jugement des comptes ne revêt pas un caractère contentieux ; que si le ministère public conclut, au vu du rapport d'examen des comptes ou au vu des autres informations dont il dispose, à l'existence d'un élément susceptible de conduire à la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable, il saisit la formation de jugement et ouvre ce faisant, par son réquisitoire, une seconde phase de la procédure de jugement des comptes qui revêt un caractère contentieux ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article R. 241-2 du code des juridictions financières, applicable à l'ensemble des activités juridictionnelles et administratives des chambres régionales des comptes : " Le président de la chambre régionale des comptes informe par lettre l'ordonnateur de la collectivité ou de l'établissement concerné de l'engagement de la procédure d'examen de la gestion, ainsi que, le cas échéant, le ou les ordonnateurs précédemment en fonction pour toute ou partie de la période examinée. La lettre mentionne le nom du rapporteur qu'il a désigné " ; que l'article R. 241-32 du même code précise, pour le jugement des comptes, que : " Le contrôle du compte ou d'une série de comptes est notifié au comptable et aux ordonnateurs en fonctions. / La notification précise le ou les exercices contrôlés et le nom du ou des magistrats rapporteurs " ; que l'article R. 241-33 du même code, qui concerne lui aussi la phase de jugement des comptes, dispose que : " Le magistrat rapporteur instruit à charge et à décharge les comptes dont il est saisi. / à tout moment de la procédure, les comptables, les ordonnateurs et les autres personnes mis en cause sont tenus de déférer aux demandes d'explication ou de production de pièces formulées par le magistrat chargé de l'instruction, dans un délai fixé par ce magistrat et qui ne peut être inférieur à quinze jours suivant la réception de cette demande. " ;

5. Considérant que si, en vertu de ces dispositions, le comptable et l'ordonnateur concernés sont informés de l'ouverture de la phase non contentieuse de la procédure de jugement des comptes par une notification de la chambre régionale des comptes qui précise notamment les exercices contrôlés, il résulte des termes mêmes du III de l'article L. 242-1 du code des juridictions financières que la procédure de jugement des comptes ne revêt un caractère contradictoire qu'à compter de l'ouverture de la phase contentieuse par le réquisitoire du représentant du ministère public saisissant la formation de jugement ; que, par suite, en annulant l'ordonnance du président de la chambre régionale des comptes de Picardie déchargeant les comptables de leur gestion au motif qu'elle avait été rendue sans que l'ordonnateur du Centre hospitalier de Compiègne, auquel le contrôle des comptes avait été notifié conformément aux dispositions de l'article R. 241-2 du même code, ait été ainsi invité à faire valoir d'éventuels griefs à l'égard de la gestion des comptables et que, par suite, le principe du contradictoire n'avait pas été respecté, la Cour des comptes a commis une erreur de droit ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi, que le Parquet général près la Cour des comptes est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêt de la Cour des comptes du 3 février 2011 est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la Cour des comptes.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au Parquet général près la Cour des comptes, à M. B... C..., à M. A...D..., au Centre hospitalier de Compiègne et au Premier président de la Cour des comptes.

Copie en sera adressée pour information au ministre de l'Économie et des Finances. ■

Conseil d'État, 5 avril 2013, Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau, n°357938

Vu le pourvoi, enregistré le 26 mars 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présenté par le Parquet général près la Cour des comptes qui demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler l'arrêt n°62533 du 16 janvier 2012 par lequel la Cour des comptes, statuant sur un appel de l'ordonnateur du Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau, a annulé le jugement n°2010-0015 du 17 février 2011 par lequel la chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon a constitué M. A...B..., comptable, débiteur des deniers dudit établissement pour les sommes de 6 202,99 euros et 20 768,02 euros augmentées des intérêts de droit ;

2°) de renvoyer l'affaire devant les chambres réunies de la Cour des comptes ;

Vu les pièces dont il résulte que le pourvoi a été communiqué à M. B...qui n'a pas produit de mémoire ;

Vu le code des juridictions financières ;

Vu la loi n°63-156 du 23 février 1963 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Didier Ribes, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Peignot, Garreau, Bauer-Violas, avocat du Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau,
- les conclusions de M. Xavier de Lesquen, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Peignot, Garreau, Bauer-Violas, avocat du Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau ;

1. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon, statuant sur les comptes 2002 à 2004 du Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau sur réquisitoire du ministère public, a, par un jugement du 17 février 2011, constitué M.B..., comptable, débiteur des deniers de cet établissement pour les sommes de 6 602,99 euros et 20 768,02 euros augmentées des intérêts de droit ; que, saisie par le directeur du Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau, la Cour des

comptes a annulé le jugement de la chambre régionale des comptes de Languedoc-Roussillon pour méconnaissance du caractère contradictoire de la procédure, en raison de l'absence d'examen par le magistrat rapporteur dans son rapport d'instruction des présomptions de charge invoquées par l'ordonnateur en réponse au réquisitoire du ministère public, et a renvoyé l'affaire à la chambre régionale des comptes ; que le Parquet général près la Cour des comptes se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

2. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 241-2 du code des juridictions financières, relatif aux activités juridictionnelles des chambres régionales des comptes : " I. - Les rapports d'examen des comptes à fin de jugement ou ceux contenant des faits soit susceptibles de conduire à une condamnation à l'amende, soit présomptifs de gestion de fait sont communiqués au représentant du ministère public près la chambre régionale des comptes. (...) / III. - Lorsque le ministère public relève, dans les rapports mentionnés au I ou au vu des autres informations dont il dispose, un élément susceptible de conduire à la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable, ou présomptif de gestion de fait, il saisit la formation de jugement. / La procédure est contradictoire. (...) " ; que l'article R. 212-19 du même code, dans sa rédaction alors applicable, dispose que : " Le procureur financier exerce le ministère public par voie de réquisitions, de conclusions ou d'avis. Il met en mouvement et exerce l'action publique. (...) / S'il n'a pas conclu à la décharge du comptable, il saisit la formation de jugement de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable par des réquisitions écrites et motivées en droit " ;

3. Considérant, d'autre part, que l'article R. 241-34 du même code dispose que : " Lorsqu'une instance a été ouverte dans les conditions prévues au III de l'article L. 242-1, le réquisitoire du ministère public et le nom du ou des magistrats chargés de l'instruction sont notifiés à chacun des comptables et autres personnes mis en cause, ainsi qu'à l'ordonnateur en fonctions. / Les comptables et autres personnes mis en

cause, ainsi que l'ordonnateur en fonctions, ont accès au dossier constitué des pièces sur lesquelles le réquisitoire est fondé. " ; que l'article R. 241-35 précise que : " I. - Les comptables et les autres personnes mis en cause, ainsi que l'ordonnateur en fonctions, sont tenus de déférer aux demandes d'explication ou de production de pièces formulées par le magistrat chargé de l'instruction jusqu'à la clôture de celle-ci, dans un délai fixé par ce magistrat et qui ne peut être inférieur à quinze jours suivant la réception de cette demande. / II. - Les mêmes personnes ont accès au dossier et peuvent demander au greffe copie de pièces du dossier. / III. - Elles peuvent adresser au magistrat chargé de l'instruction leurs observations écrites, dont la production est notifiée à chaque partie. Ces observations sont versées au dossier. " ; qu'aux termes du II de l'article R. 241-39 du même code : " La formation délibère ensuite sur le projet de jugement présenté, le cas échéant, par le réviseur ; elle examine les propositions du rapport sur chacun des griefs formulés par le réquisitoire du ministère public. (...) " ;

4. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que lorsque, à l'issue de la première phase non contentieuse de la procédure de jugement des comptes, le ministère public conclut à l'existence d'un élément susceptible de conduire à la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable, il saisit, par son réquisitoire, la formation de jugement ; que, dans le cadre de la phase contentieuse de la procédure de jugement des comptes ouverte par le réquisitoire du ministère public, l'instruction dont est chargé le magistrat rapporteur de la chambre régionale ou territoriale des comptes ne peut porter que sur les griefs formulés par le ministère public dans ce réquisitoire introductif et, le cas échéant, dans un réquisitoire supplétif ; que si, lorsque l'ordonnateur produit dans ses observations des éléments nouveaux se rapportant à des griefs formulés par le ministère public, il appartient au magistrat rapporteur de les instruire, en revanche, il n'appartient pas à ce magistrat d'instruire au-delà des termes du réquisitoire, que ce soit de sa propre initiative ou pour répondre aux observations

d'une partie, sous peine de méconnaître le monopole des poursuites confié au ministère public par le législateur ; que cette règle ne fait pas obstacle à ce que le ministère public, qui a accès à l'ensemble des mémoires et pièces versées au dossier, reprenne, s'il s'y croit fondé, dans un réquisitoire supplétif les griefs nouveaux éventuellement formulés par une partie ; que, dès lors, en jugeant que le jugement attaqué a été rendu de façon irrégulière en l'absence d'instruction par le magistrat rapporteur des présomptions de charge invoquées par l'ordonnateur dans ses observations en réponse au réquisitoire du ministère public et que ce dernier n'avait pas reprises, la Cour des comptes a commis une erreur de droit ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Parquet général près la Cour des comptes est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

6. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative fait obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'État qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêt de la Cour des comptes du 16 janvier 2012 est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la Cour des comptes.

Article 3 : Les conclusions présentées par le Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au Parquet général près la Cour des comptes, à M. A... B..., au Centre hospitalier intercommunal du bassin de Thau et au Premier président de la Cour des comptes.

Copie en sera adressée pour information au ministre de l'Économie et des Finances. ■

Conseil d'État, 5 avril 2013, Agence nationale de la recherche, n°349755

Vu le pourvoi, enregistré le 31 mai 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présenté par le Parquet général près la Cour des comptes qui demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler l'arrêt n°60386 du 4 avril 2011 par lequel la Cour des comptes a décidé qu'il n'y avait pas lieu de déclarer M.A..., agent comptable de l'Agence nationale de la recherche (ANR), débiteur de la somme de 1 875 euros ;

2°) de renvoyer l'affaire devant la Cour des comptes ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des juridictions financières ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Sophie Roussel, Auditeur,
- les conclusions de M. Xavier de Lesquen, rapporteur public ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces de la procédure, en particulier du réquisitoire du procureur général près la Cour des comptes à fin d'instruction de charge en date du 1^{er} septembre 2010 que, par des lettres en date du 30 juin 2009, le contrôle à fin d'examen juridictionnel des comptes de l'Agence nationale de la recherche (ANR) pour les exercices 2005 à 2008 a été notifié à l'ordonnateur et au comptable en fonction de l'ANR ; que, par ce même réquisitoire, le procureur général près la Cour des comptes a requis la Cour de constituer M. A..., agent comptable de l'ANR, débiteur de la somme de 1 875 euros augmentée des intérêts de droit, à raison du défaut présumé de diligence de l'intéressé pour assurer le recouvrement, au titre de l'exercice 2009, d'une créance de l'ANR sur la société Praxim, inscrite en restes à recouvrer au 31 décembre 2008 ; que, par un arrêt du 4 avril 2011, la Cour des comptes s'est déclarée incompétente pour statuer sur la présomption de charge concernant M. A..., agent comptable de l'ANR, au titre de l'exercice 2009, au motif que l'éventuel engagement de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable, à raison de son défaut de diligence dans cette affaire, trouverait son fait générateur dans un exercice dont la Cour n'était pas saisie ; que le Parquet général près la Cour des comptes se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 142-1 du code des juridictions financières, relatif aux activités juridictionnelles de la Cour des comptes : " I. - Les rapports d'examen des comptes à fin de jugement ou ceux contenant des faits soit susceptibles de conduire à une condamnation à l'amende, soit présomptifs de gestion de fait sont communiqués au représentant du ministère public près la Cour des comptes. / II. - Lorsque le ministère public ne relève aucune charge à l'égard d'un comptable public, il transmet ses conclusions au président de la formation de jugement ou à son délégué. Celui-ci peut demander un rapport complémentaire. Lorsque le ministère public ne relève aucune charge après communication de ce dernier, le président de la formation de jugement ou son délégué rend une ordonnance déchargeant le comptable de sa gestion. / Si aucune charge ne subsiste à l'encontre du comptable public au titre de ses gestions successives et s'il a cessé ses fonctions, quitus lui est donné dans les mêmes conditions. / III. - Lorsque le ministère public relève, dans les rapports mentionnés au I ou au vu des autres informations dont il dispose, un élément susceptible de conduire à la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable, ou présomptif de gestion de fait, il saisit la formation de jugement. / La procédure est contradictoire. À leur demande, le comptable et l'ordonnateur ont accès au dossier. / Les débats ont lieu en audience publique. Toutefois, le président de la formation de jugement peut, à titre exceptionnel et après avis du ministère public, décider que l'audience aura lieu ou se poursuivra hors la présence du public si la sauvegarde de l'ordre public ou le respect de l'intimité des personnes ou de secrets protégés par la loi l'exige. / Le délibéré des juges est secret. Le magistrat chargé de l'instruction et le représentant du ministère public n'y assistent pas. / La cour statue par un arrêt rendu en formation collégiale " ;

3. Considérant que la procédure de jugement des comptes déterminée par ces dispositions est ouverte par la notification au comptable et à l'ordonnateur concernés des exercices comptables sur lesquels elle porte ; que le magistrat de la Cour des comptes qui procède à l'examen, à charge et à décharge, du compte établit un rapport communiqué au représentant du ministère public près la Cour des comptes ; que

lorsque, après examen du rapport, le ministère public ne relève, dans ses conclusions transmises au président de la formation de jugement ou à son délégué, aucune charge à l'égard du comptable public intéressé, il est mis fin à la procédure de jugement des comptes par une ordonnance du président de la formation de jugement ou de son délégué déchargeant le comptable de sa gestion, sauf le cas où un recours est exercé contre cette ordonnance ; que cette première phase de la procédure de jugement des comptes ne revêt pas un caractère contentieux ; que si le ministère public conclut, au vu du rapport d'examen des comptes ou au vu des autres informations dont il dispose, à l'existence d'un élément susceptible de conduire à la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable, il saisit la formation de jugement et ouvre ce faisant, par son réquisitoire, une seconde phase de la procédure de jugement des comptes qui revêt un caractère contentieux ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui a été énoncé ci-dessus que l'examen des comptes à fin de jugement constitue un préalable nécessaire à l'ouverture, à l'initiative du ministère public, d'une instance contentieuse susceptible de conduire à la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire d'un comptable public ; que si, aux termes du III de l'article L. 142-1 du code des juridictions financières cité ci-dessus, le ministère public peut enclencher la procédure susceptible d'aboutir à la constitution en débet d'un comptable public sur la base d'informations autres que celles figurant dans le rapport d'examen des comptes de l'organisme concerné, ces dispositions ne lui permettent pas de relever une charge en dehors du périmètre, fixé préalablement par la Cour des comptes dans le cadre de la notification prévue à l'article R. 141-10 du code des juridictions financières, des exercices comptables contrôlés ; que ces dispositions ne permettent pas davantage à la Cour des comptes de fonder les décisions qu'elle rend dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle sur les éléments matériels des comptes qui n'auraient pas été soumis préalablement à son contrôle et qui n'auraient pas été retenus, par le ministère public dans son réquisitoire introductif

d'instance, comme susceptibles de fonder une charge à l'encontre du comptable concerné ;

5. Considérant toutefois qu'un élargissement du périmètre des exercices comptables contrôlés demeure possible après l'ouverture de la phase contentieuse de la procédure de jugement des comptes ; que, pour y procéder, il appartient à la Cour des comptes d'inclure dans le périmètre du contrôle, par une nouvelle notification au comptable et à l'ordonnateur en fonction prise sur le fondement de l'article R. 141-10 du code, un nouvel exercice comptable ; qu'au vu du rapport d'examen de ce nouveau compte ou au vu d'autres informations dont il dispose, le ministère public a la possibilité de prononcer, le cas échéant, un réquisitoire supplétif concluant à l'existence d'un élément susceptible de conduire à la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable se rattachant à ce nouvel exercice ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en se déclarant incompétente pour statuer sur la présomption de charge concernant M.A..., agent comptable de l'ANR, au titre de l'exercice 2009, au motif que le fait générateur était intervenu au cours d'un exercice non soumis à son contrôle juridictionnel, ceci alors même que le réquisitoire à fin d'instruction de charge du représentant du ministère public par lequel l'instance a été ouverte dans les conditions prévues au III de l'article L. 142-1 du code incluait cet autre exercice comptable, la Cour des comptes n'a pas commis d'erreur de droit ; que, par suite, le Parquet général près la Cour des comptes n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt de la Cour des comptes du 4 avril 2011 ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le pourvoi du Parquet général près la Cour des comptes est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au Parquet général près la Cour des comptes, à M. B... A...et au Premier président de la Cour des comptes.

Copie en sera adressée pour information au ministre de l'Économie et des Finances. ■



Frédéric VALLETOUX
Maire de Fontainebleau
Président de la Fédération hospitalière de France (FHF)

La FHF, fer de lance du service public de santé

Représentante des hôpitaux et maisons de retraite publics, la Fédération Hospitalière de France fête ses 90 ans en 2014. La défense du service public hospitalier et de ses valeurs (permanence et égalité dans l'accès aux soins...) ainsi que l'animation du milieu constituent ses principales missions. Force de réflexion et de proposition, elle a fortement influencé les réformes hospitalières des dix dernières années.

Le monde hospitalier public puise ses racines dans une longue histoire marquée par la création d'institutions religieuses de bienfaisance au Moyen-âge, puis leur sécularisation sous la Révolution française. Les progrès médicaux et l'essor de la Sécurité sociale au XX^e siècle ont ensuite entraîné un fort accroissement du rôle de l'État, qui ne pouvait se désintéresser d'un secteur économique représentant désormais près de 4 % de la richesse nationale.

Cette histoire explique très largement l'importance du tissu hospitalier français, mais aussi son attachement à une forme d'autonomie de gestion qui a toujours été le gage d'une adaptation intelligente aux réalités du terrain.

La Fédération Hospitalière de France est l'héritière de cette histoire très riche et des

valeurs portées par les personnels hospitaliers, mais également l'un des principaux acteurs de la profonde transformation des établissements sanitaires et médico-sociaux publics.

Créée en 1924, la Fédération hospitalière de France (FHF) réunit plus de 3 500 hôpitaux, maisons de retraite et établissements médico-sociaux, qui emploient plus de 1,1 million de salariés. Ces établissements sont très divers : le plus important des 31 Centres hospitaliers universitaires (CHU), l'APHP, a un budget de 7 Mds d'euros et emploie près de 100 000 personnes, alors que certains EHPAD (Établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes) ne comptent qu'une quarantaine de salariés.

Leur champ d'intervention est également extrêmement vaste, puisqu'il recouvre les



missions classiques de soins, d'enseignement et de recherche, dont l'articulation avait été définie par la réforme Debré en 1958, l'hébergement des personnes âgées et handicapées, ainsi que de nombreuses missions spécifiques ajoutées au fil des ans, comme l'organisation de structures veillant à l'accès aux soins des personnes en grande précarité. Cette très grande diversité est un gage de richesse pour une fédération qui est particulièrement fondée à analyser l'intrication des questions sanitaires et médico-sociales.

La FHF est également présente sur l'ensemble du territoire national. À l'origine, elle rassemblait sept unions interrégionales, mais le choix des pouvoirs publics de faire du niveau régional l'échelon pertinent en matière d'organisation des soins l'a conduit à une profonde réforme en 2006. Celle-ci s'est traduite par la création de fédérations hospitalières régionales dans chacune des régions métropolitaines, mais aussi dans l'océan indien, la Guyane, la Guadeloupe, la Martinique et le Pacifique sud.

Ces fédérations régionales, qui désignent les membres de la Convention nationale et du Conseil d'administration de la FHF, sont l'interlocuteur reconnu des pouvoirs publics dans chaque région. Elles sont consultées par les Préfets et les Agences régionales de Santé pour l'organisation et la sécurité sanitaire, par les Conseils généraux pour l'offre médico-sociale, par les Conseils régionaux pour les questions de formation des professionnels de santé. Leur expertise peut être mobilisée par les professionnels, les élus ou les journalistes pour valoriser les initiatives conduites sur le terrain. Chaque Fédération régionale anime en effet des groupes d'experts régionaux qui la guident dans sa politique. Elle développe une stratégie de groupe de l'ensemble de l'hospitalisation publique visant à répondre aux objectifs de santé publique dans chaque territoire.

La gouvernance des fédérations régionales comme de la FHF au plan national est également très originale. Elle vise en effet à associer toutes les forces vives de l'hospitalisation publique : élus politiques (présidents de conseils d'administration d'EHPAD ou de conseils de surveillance d'hôpitaux) représentants légaux (directeurs

généraux de CHU, directeurs d'hôpitaux, directeurs d'EHPAD), représentants des communautés médicales (présidents de commission médicale d'établissements) et désormais représentants des associations d'usagers.

Parce que les hôpitaux sont des institutions singulières, ni entreprises ni administrations, il fallait une gouvernance qui tienne compte des différentes légitimités de représentation.

L'équilibre trouvé par la FHF lui permet de s'exprimer au nom de l'ensemble de la communauté hospitalière, et d'incarner véritablement sa vocation à être la "maison des hospitaliers". Cette vocation à rassembler des établissements, des professionnels et des cultures différentes n'est également possible que parce

que tous partagent un socle de valeurs communes qui leur permettent de dialoguer ensemble pour défendre leur vision de l'avenir : **égal accès à des soins de qualité pour tous ; volonté d'innovation et d'excellence dans les soins, l'enseignement et la recherche ; continuité des prises en charge.**

Au-delà de ces valeurs qui irriguent la doctrine de la FHF et ses prises de position vis-à-vis des pouvoirs publics,

la fédération a défendu avec constance l'autonomie des établissements hospitaliers et médico-sociaux, gage d'une adaptation intelligente aux réalités du terrain. La période récente a vu les nouvelles Agences régionales de Santé, créées par la **loi Hôpital, Patient, Santé et Territoire de 2009**, s'immiscer parfois dans la gestion des achats ou des ressources humaines des hôpitaux. La FHF s'est toujours élevée contre la tentation d'une "administration directe" par l'État d'institutions complexes qui affrontent la concurrence parfois agressive des cliniques privées et des maisons de retraite lucratives. S'il revient bien entendu aux pouvoirs publics de fixer les objectifs de santé publique, il serait aux yeux de la FHF désastreux d'encadrer à l'excès les initiatives prises par les établissements.

La Fédération Hospitalière de France est l'un des acteurs majeurs de la transformation des établissements sanitaires et médico-sociaux, non seulement par sa légitimité unique, mais aussi parce qu'elle propose une vision cohérente.

Rassemblant des élus de toutes sensibilités, la FHF refuse toute position partisane. **Cette**

“ **La gouvernance des fédérations régionales comme de la FHF au plan national est également très originale. Elle vise en effet à associer toutes les forces vives de l'hospitalisation publique** ”

indépendance fonde une légitimité que les pouvoirs publics n'ont cessé de reconnaître. La FHF, qui est consultée régulièrement sur toutes les questions hospitalières et médico-sociales, a ainsi porté nombre de propositions qui ont été reprises dans les grandes réformes hospitalières, comme la tarification à l'activité dans les hôpitaux qui était proposée dans sa plateforme de 2002 et fut mise en œuvre en 2003, la création des Agences régionales de Santé qu'elle avait soutenue en 2007 et qui a été engagée en 2009, ou plus récemment la reconnaissance des missions de service public.

Au-delà de ses missions traditionnelles d'information et de formation de ses adhérents, la Fédération Hospitalière de France est en effet reconnue pour sa capacité à porter les enjeux nouveaux du débat public en matière d'organisation. Cela tient à ses capacités d'expertise, en particulier à la BDHF (Banque de données comparative de l'hospitalisation française) qu'elle a construite pour établir des comparaisons entre ses adhérents, mais plus globalement à la mobilisation constante des expertises des médecins et spécialistes des hôpitaux.

Cette expertise est renforcée par l'implication internationale de la FHF. Sur le plan européen, la FHF collabore activement aux activités de la Fédération européenne des Hôpitaux (HOPE), notamment en coordonnant en France l'organisation de son programme d'échange européen de cadres hospitaliers. Sur le plan international, elle est un membre actif de la Fédération internationale des Hôpitaux (FIH) et elle contribue au développement de la coopération hospitalière internationale, en partenariat avec l'Agence française de développement (AFD).

Mais cette vocation de la FHF à être un creuset d'idées pour inventer l'avenir tient surtout à un positionnement particulièrement adapté aux enjeux actuels. Comme l'a montré la récente définition par les pouvoirs publics d'une Stratégie nationale de Santé, annoncée par la ministre en septembre 2013, **les principaux défis à relever pour notre système de santé sont le développement des maladies chroniques comme le diabète et le vieillissement de la population.** Ceux-ci imposent une réorganisation des filières de soins, mobilisant l'ensemble des acteurs libéraux, hospitaliers et médico-sociaux pour construire des parcours de soins et de vie cohérents. Cette logique ne peut donc que renforcer la place de la FHF, qui associe déjà en son sein la plupart de ces acteurs, à l'exception des professionnels libéraux. C'est pourquoi la vision audacieuse qu'elle

La FHF en chiffres

- 1,129 million d'emplois
- 36 % des dépenses de santé soit 59 Md€ (une part qui ne cesse de baisser depuis un maximum atteint en 1983 avec 43 %)
- 65 % de l'activité hospitalière de court séjour
- 52 % de la chirurgie conventionnelle et 32 % de la chirurgie ambulatoire
- 72 % des naissances en France
- 82 % de l'activité de médecine
- 40 % de l'activité de soins de suite et réadaptation
- 83 % des Urgences en France (15,2 millions) dans 647 services
- 90 SAMU et 407 SMUR
- 70 % de l'activité de psychiatrie
- 54 % des lits en maisons de retraite dans 1 496 EHPAD publics
- Une capacité d'accueil des personnes âgées de 270 000 lits (+3 000 lits avec les unités de soins longue durée)
- 340 établissements adhérents dans le domaine du handicap

promeut, celle d'un service public de santé capable de "sortir de ses murs" pour garantir à la population une offre de soins graduée dans chaque territoire, devrait continuer à inspirer les pouvoirs publics.

La Fédération Hospitalière de France joue depuis quatre-vingt-dix ans un rôle primordial dans l'évolution du système de santé et dans la prise en charge du handicap et du grand âge. La plateforme politique qu'elle a arrêtée en 2012 à l'occasion des élections présidentielles dessine de nouvelles perspectives, qui dépassent les vieux clivages sur la place de l'hôpital ou la séparation sanitaire/médicosociale, en leur substituant une approche centrée sur les besoins des usagers, quel que soit leur mode d'entrée dans le système de soins. Sans doute faut-il y voir en partie l'action des associations d'usagers, auxquelles les FHF se sont largement ouverte dans sa représentation, et avec lesquelles elle entretient désormais des relations étroites.

Selon les enquêtes d'opinion, l'hôpital est le service public préféré des Français (TNS 2013 : 86 % des sondés sont satisfaits ou très satisfaits des hôpitaux publics), qui louent le dévouement et la compétence de ses professionnels. Ces résultats ne sont pas acquis, mais ils démontrent bien la place de l'hôpital public au cœur du pacte républicain, et l'intérêt de disposer dans ce secteur-clé d'un acteur capable non seulement de défendre ses adhérents, mais surtout de transcender les clivages pour préserver ce qui est sans nul doute un des atouts de notre pays. ■



René BARBERYE

Ancien Directeur de la comptabilité publique

Vice-président du conseil de surveillance du centre hospitalier de Rambouillet

Le rapport 2013 de la Cour des comptes sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale - Aspects médico-hospitaliers

Ce rapport traite notamment de quatre sujets :

- la fixation de l'enveloppe des dépenses des établissements de santé dans le cadre de l'ONDAM (Objectif national de dépenses d'Assurance Maladie)
- les fragilités du redressement financier des hôpitaux publics
- la chirurgie ambulatoire
- la permanence des soins

■ La fixation de l'enveloppe de dépenses des établissements de santé dans le cadre de l'ONDAM

L'ONDAM hospitalier comprend deux sous-objectifs :

• **celui relatif aux établissements financés à l'activité** (55,4 Mds€ en 2012), correspondant aux dépenses d'Assurance Maladie pour les établissements publics et privés pratiquant des activités de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie (MCO). Il comporte deux modes de financement : la tarification à l'activité des prestations (46,8 Mds) et les dotations MIGAC (missions d'intérêt général et des aides à la contractualisation 8,6 Mds).

• **celui relatif aux autres dépenses des établissements de santé** (19,2 Mds), qui représente la prise en charge des SSR (soins de suite et de réadaptation) et de séjour en établissements psychiatriques.

La Cour observe tout d'abord que le périmètre des sous-objectifs varie chaque année et que la création d'un seul sous-objectif "ONDAM hospitalier" constituerait un progrès dans le sens de la lisibilité et rendrait plus aisée une comparaison avec le sous-objectif « soins de ville ».

La Cour critique ensuite les étapes successives de construction de l'ONDAM hospitalier qu'elle estime peu transparentes et qui aboutissent à fixer un niveau de dépenses qui s'appuie sur une progression tendancielle et qui facilite, dit-elle, l'affichage d'un montant d'économies modestes et peu documentées.

Elle considère que seules les mises en réserve et annulations de crédits (440 Ms en 2012) ont permis le respect de l'ONDAM les trois dernières années.

En conclusion, elle propose notamment :

- une évaluation rigoureuse du dynamisme de la progression de l'activité dans le cadre de campagnes tarifaires et une amélioration de la capacité d'analyse des déterminants de son évolution ;
- une augmentation des possibilités de régulation tarifaire pour mieux maîtriser les dépenses de financement à l'activité.

■ Les fragilités du redressement financier des hôpitaux publics

La Cour constate que selon les données disponibles fin mai 2013, les hôpitaux publics (865), qui réalisent 58% des séjours hospitaliers, auraient atteint l'équilibre avec un résultat global consolidé de +145 Ms contre -304 Ms en 2011. Cette évolution est en décalage par rapport aux années précédentes. En 2011 notamment, 598 hôpitaux dégagent un résultat principal excédentaire de 280,4 Ms, tandis que 345 affichaient un déficit de 616,2 Ms, dont la moitié était imputable à 13 établissements.

Toutefois, elle estime que ce rétablissement est imputable à des recettes exceptionnelles et à des ajustements comptables. Les principaux facteurs de ce redressement apparaissent en effet soit non reconductibles, soit strictement comptables.

On observe tout d'abord une augmentation des plus-values de cessions d'actifs qui contribuent à hauteur de 97 Ms à l'amélioration du résultat. D'autre part, à la suite du tarissement des concours bancaires de court terme consécutif à la crise financière, les aides d'urgences aux hôpitaux les plus fragiles sont passées de 275 Ms en 2011 à 400 Ms en 2012.

Par ailleurs, les modifications comptables introduites par la circulaire du 6 juillet 2012 ont eu pour effet d'améliorer comptablement les résultats, sans réelle modification des équilibres économiques

Au total, la Cour considère que la maîtrise des finances hospitalières est encore limitée. Pour elle, les modalités de fixation de l'ONDAM et la construction tarifaire aboutissent à atténuer l'effort de maîtrise des prestations tarifées à l'activité. Elle insiste sur le rôle du gel d'une partie des MIGAC, des DAF (dotations de

financement des SSR et de la psychiatrie) et du FIR (Fonds d'intervention régional), dans le respect des prévisions et sur le fait qu'un certain nombre d'établissements ont rencontré de sérieuses difficultés qui ont nécessité des interventions financières ponctuelles des ARS.

Confrontés à une baisse de croissance annuelle des dépenses d'Assurance Maladie consacrées aux établissements de santé (entre 4 et 6% entre 2002 et 2005, moins de 3% depuis 2010) qui représentent 78% de leur compte de résultat, les hôpitaux ont cherché à développer d'autres recettes (forfaits journaliers, tickets modérateurs, redevance pour chambre individuelle). Celles-ci ont crû deux fois plus vite que les recettes d'Assurance Maladie.

Enfin, on constate une contraction de 248 Ms des dotations aux amortissements, dépréciations et provisions, supérieure à la hausse des charges financières qui passent de 840 Ms en 2011 à 940 Ms en 2012.

Un élément inquiétant : l'endettement des hôpitaux publics a connu une forte progression ; depuis 2006, celui-ci a pratiquement doublé et le service de la dette absorbe désormais plus de 4% des produits des hôpitaux. Cette croissance de la dette est la résultante de la relance de l'investissement dans le cadre du plan hôpital 2012, initié par les pouvoirs publics. Ayant pris conscience tardivement des conséquences financières calamiteuses de certains investissements, le ministère de la Santé a reporté la seconde tranche du plan. Toutefois, compte tenu des décisions déjà prises, la diminution des investissements a été limitée à 5% en 2012.

Par ailleurs, fin 2011, le ministère a décidé d'encadrer plus strictement le recours à l'emprunt de certains établissements publics de santé, dont la situation financière présente deux des trois caractéristiques suivantes :

1. un ratio d'indépendance financière (encours de la dette à long terme/capitaux permanents) supérieur à 50%
2. une durée apparente de la dette supérieure à 10 ans
3. un ratio d'endettement (encours de la dette/total des produits toutes activités confondues) supérieur à 30%

Pour ces établissements, le recours à l'emprunt est soumis à l'accord du directeur général de l'ARS.

Face à ces évolutions incertaines, la Cour estime que la résorption durable des déficits impose une accentuation des réorganisations pour dégager des gains de productivité et d'efficacité qui la conditionnent. La Cour estime en effet que les résultats obtenus ne sont pas à la hauteur des enjeux. Elle préconise de renforcer la responsabilité des ARS :

- en les incitant à utiliser davantage les prérogatives dont elles disposent : mise en place rapide d'un plan de redressement, placement sous administration provisoire, arrêt de certaines activités.
- en développant un dialogue contractuel plus exigeant. La Cour souligne toutefois que le calendrier budgétaire qui ne permet pas l'établissement d'un État de prévision de recettes et de dépenses (EPRD), avant la fin du premier semestre, rend difficile l'action de pilotage de l'ARS avant le plus souvent le troisième trimestre, période d'été au surplus peu favorable.
- en restaurant des marges d'action budgétaire. La création en complément de la T2A de dotations forfaitaires au titre des MIGAC (environ 20% des anciens budgets globaux) était censée donner aux ARS des marges de manœuvre. Mais le fléchage au niveau national de plus de la moitié de ces dotations et les mises en réserve d'une partie de celles-ci ont réduit à peu de choses ces marges de manœuvre.
- en renforçant leurs capacités d'expertise technique. Les ARS sont confrontées aujourd'hui à des problèmes particulièrement complexes, qu'il s'agisse des emprunts structurés, de la promotion de la performance

hospitalière ou du conseil aux établissements en difficulté. Or elles n'ont pas toujours, c'est évident pour les plus petites, les personnels ayant les compétences indispensables en nombre suffisant. La solution pourrait résider dans la mutualisation de certains profils à un niveau interrégional.

La Cour estime également indispensable que l'administration centrale adopte un positionnement plus clair et elle propose trois orientations :

1. Assortir la planification sanitaire d'objectifs explicites en terme de gains de restructuration. C'est le cas de la substitution de la chirurgie ambulatoire à la chirurgie en hospitalisation conventionnelle, qui présente un potentiel d'économies considérable.
2. Éviter de fragiliser l'action des agences régionales en remettant en cause pour des raisons de politique locale, des orientations courageuses prises par des ARS. L'affaire de Saint-Affrique n'a pas encouragé les ARS à faire preuve de volontarisme. De même, il conviendrait que l'intervention du comité des risques des établissements financiers, devenu le COPERMO (comité interministériel de la performance et de la modernisation), ne conduise pas à une dépossession de la compétence et de la responsabilité des directeurs généraux des ARS.
3. N'accorder des aides d'urgence qu'en contrepartie d'efforts structurels. Les ARS ont dû appuyer des demandes d'avance à l'Assurance Maladie en faveur de certains hôpitaux qui faisaient face à de graves problèmes de trésorerie. Ceci est parfois indispensable, mais devrait s'inscrire dans un plan plus général d'assainissement de la situation.

Une action plus volontariste était d'autant plus indispensable, estimait la Cour, que l'amélioration risquait de ne pas se poursuivre. C'est effectivement ce qui se passe en 2013, où en octobre, il apparaît que de nombreux établissements voient leur situation financière se dégrader, non pas en raison d'une dérive des charges, mais d'une moindre croissance de l'activité. La FHF considère que la croissance n'aurait été que de 1,7% alors que le ministère de la Santé tablait sur une progression de 2,8% quand les tarifs ont été définis en début d'année. Il vient d'ailleurs d'être décidé de dégeler une partie des crédits mis en réserve.

À noter que le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 prévoit un certain nombre de dispositions nouvelles pour le financement des hôpitaux. Notamment le fait que les établissements de santé situés dans des zones à faible densité de population et répondant à des critères d'isolement géographique pourront être financés selon des modalités dérogatoires, lorsque les prestations qu'ils assurent et leur situation financière le justifient.

Par ailleurs, le texte prévoit que l'État peut fixer, pour tout ou partie des prestations, des seuils exprimés en taux d'évolution ou en volumes d'activité. Lorsque ce taux ou ce volume sont supérieurs au seuil fixé, le tarif national appli-

qué à la prestation concernée est minoré pour la part d'activité réalisée au-delà de ce seuil, par l'établissement concerné.

Il est prévu également que les directeurs généraux des ARS pourront transférer des crédits entre les dotations régionales - dotation annuelle de financement (DAF) et Fonds d'intervention régional (FIR) - sans que cette opération ne soit rattachée à un transfert ou à une création d'activité. Toutefois, ce taux de transfert est limité à 1% des dotations.

Enfin, l'objectif de facturation individuelle directe (FIDES) est reporté pour les séjours hospitaliers de 2016 à 2018, en raison des difficultés rencontrées.

■ La chirurgie ambulatoire

La chirurgie ambulatoire concerne "des actes chirurgicaux réalisés dans des conditions techniques nécessitant impérativement la sécurité d'un bloc opératoire permettant sans risque majoré, la sortie du patient le jour même de son intervention". Cela concerne les actes de chirurgie les plus courants, les hernies, les varices ou la libération du canal carpien, notamment.

La chirurgie ambulatoire a été introduite en France plus tardivement que dans les pays anglo-saxons, ce qui explique un certain retard. La pratique ambulatoire reste deux fois plus faible qu'au Danemark ou en Suède.

En 2011, 39,5% des séjours ont été pratiqués en ambulatoire, marquant une progression de 7,2 points entre 2007 et 2011. Mais cette activité est concentrée sur un nombre limité d'actes : cataracte, chirurgie de la main, varices et ménisectomies, qui représentent 72% des actes opératoires.

Le secteur privé, qui réalise 7 interventions sur 10 en ambulatoire, a une certaine avance sur le secteur public, mais la croissance de ce dernier est deux fois plus rapide que celle du privé.

Le développement de la chirurgie ambulatoire doit s'accompagner normalement d'une réorganisation des activités autour du malade, d'une articulation très étroite des équipes chirurgicales et des anesthésistes réanimateurs, de la mise en place de procédures transversales rigoureuses pour maîtriser les flux et, parfois, de restructurations immobilières. Cette

évolution devrait se traduire par une réduction du nombre de lits traditionnels, or tel n'est pas toujours le cas, en raison des résistances de certains acteurs.

Le taux de pratique ambulatoire est très variable selon les régions, 45,3% à la Réunion et 35,1% en Franche-Comté. Mais on constate une tendance à l'uniformisation, même si cette pratique est plus forte en milieu urbain qu'en milieu rural.

Les pouvoirs publics ont encouragé le développement de cette pratique en mettant en place des incitations :

- Au dispositif d'encadrement s'est substitué un régime très souple et les autorisations sont aujourd'hui systématiquement accordées par les ARS.
- Depuis 2003, le mode de financement est devenu incitatif. Normalement, le mode opératoire permet de prendre en charge davantage de patients, ce qui induit des recettes supplémentaires même s'il y a pertes de certaines recettes du titre II, comme les recettes de chambre individuelle. Or les gestes sans hospitalisation et les gestes avec une nuitée sont rémunérés selon un tarif identique.
- Depuis 2008, la chirurgie ambulatoire est la pratique de référence non soumise à l'entente préalable de l'Assurance Maladie pour certains gestes ciblés, à la différence de la prise en charge en hospitalisation complète.

Malgré ces progrès, la Cour estime que l'objectif de développement reste modeste, car celui-ci reste en deçà du potentiel estimé. En effet, l'objectif pour 2016 a été fixé à 50% alors que le potentiel est de 80%.

Pourtant, le développement de l'ambulatoire permettrait un volume d'économies significatif insuffisamment exploité, que l'ANAP estime à 5Mds par an. Ces économies résulteraient notamment de la suppression de lits excédentaires. Les lits d'hospitalisation à temps complet sont occupés seulement à 67% (74% dans le secteur public et 59% dans le secteur privé), soit une surcapacité de 18000 lits, en prenant pour hypothèse un taux normal d'occupation de 85%. De même, le parc ambulatoire est sous-utilisé ; le nombre d'interventions réalisées varie de 0,6 à 2 patients par jour et par place, alors que la pratique anglaise est de 2,5.

La Cour préconise d'utiliser de nouveaux leviers d'efficience :

- optimiser les capacités chirurgicales à temps complet et ambulatoires impose des regroupements d'activité. La double exigence d'accessibilité et de qualité des soins ne sauraient justifier le maintien de l'ensemble des capacités actuelles ;
- adopter une approche globale de la chirurgie conventionnelle et ambulatoire ;
- inverser la politique tarifaire par le calcul des tarifs sur la base des coûts ambulatoires et non plus sur ceux de l'hospitalisation complète ;
- programmer dans l'ONDAM des objectifs réels d'économies et ne pas se contenter, dans le programme national de chirurgie ambulatoire, du seul objectif de développement d'activité.

■ La permanence des soins

La mission de service public de la permanence des soins permet de répondre aux demandes de soins la nuit, les week-ends, les jours fériés et pendant certains ponts. Elle est assurée par des médecins exerçant en cabinet, par des associations de praticiens (type SOS médecins), mais également, dans certaines conditions, par les établissements de santé.

Depuis 2002, ce qui constituait auparavant une obligation déontologique est devenu un système basé sur le volontariat et rémunéré par un forfait d'astreinte, avec une régulation par le centre 15. Ces forfaits d'astreinte ont été ensuite étendus aux pharmacies et aux transports sanitaires.

Toutefois, on constate une baisse du nombre de généralistes volontaires. Seuls 47% des omnipraticiens participent à ce service avec l'apparition de zones blanches comme l'Yonne (30%). Les préfets disposent certes d'un droit de réquisition, mais en raison de la procédure extrêmement lourde, cette possibilité reste virtuelle.

De ce fait, les hôpitaux assurent de plus en plus souvent la garde libérale après minuit, pour des soins qui, pour une part non négligeable, ne répondent pas à la définition de l'urgence.

D'autre part, la régulation libérale exercée dans les centres 15 fonctionne plus ou moins bien, en raison de modes de régulation différents. On constate en outre une envolée des dépenses des services de garde et d'urgence. Entre 2005 et 2011, on est passé d'un total de 473,2 Ms à 629,5 Ms. Ceci résulte de l'augmentation des tarifs, mais également du maintien de nombreux tours de garde qui ont parfois du mal à être remplis et qui coûtent cher. À titre d'exemple, dans le secteur du Grand Lucé dans la Sarthe, pendant toute l'année 2009 il n'y a eu, en nuit profonde, que deux consultations et 8 visites, mais cela a coûté 3723 euros par consultation et 3727 euros par visite, ce qui est très supérieur au coût d'un passage aux urgences assorti d'un transport sanitaire.

En outre, il est difficile d'isoler dans les activités des services d'urgence des hôpitaux ce qui relève de l'urgence et ce qui relève de la permanence des soins ambulatoires (PDSA), aux heures ou celle-ci est censée fonctionner. Cela nécessiterait une expertise médicale qui n'est pas facilitée par les urgentistes qui considèrent qu'a priori, on ne peut déterminer les risques potentiels.

La Cour trace un certain nombre de pistes d'amélioration :

Encourager de nouvelles formes d'organisation et notamment poursuivre le redécoupage des territoires de la permanence des soins et développer les maisons médicales de garde.

Elargir les compétences des ARS dans les domaines des pharmacies et des transports sanitaires. Éviter par exemple que le cabinet du médecin de permanence ne soit trop éloigné de la pharmacie de garde.

Articuler plus efficacement l'hôpital et la médecine libérale. La Cour considère que le mode de rémunération de l'hôpital pousse à un accroissement de l'activité des services d'urgence, dans le créneau d'actes qui seraient

traités pour moins cher par la médecine de ville. Cet argument est discutable, car le service des urgences n'a aucune prise sur la fréquentation et les patients supporteraient assez mal qu'on les renvoie vers le médecin traitant.

Informier et sensibiliser le public, car la suppression des listes de médecins de garde qui étaient publiées dans la presse locale n'a pas été remplacée par une communication claire. Toutefois, il ne faut pas se dissimuler que l'attrait des urgences s'explique notamment par la gratuité et un accès rapide à des examens qui, en ville, supposent la prise de rendez-vous plus ou moins proches dans le temps.

Recentrer le ministère de la Santé sur un rôle de surveillance, de régulation et d'évaluation. ■



Benoît FLEURY
Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'université de Poitiers
Avocat

Mode de gestion des services publics locaux

Le contrôle analogue dans les sociétés publiques locales : coup de frein au *in house* ?

CE 6 nov. 2013, n°365079, Commune de Marsannay-la-Côte (publiée au Recueil)

1 B. Fleury, "De quelques problématiques soulevées par les Sociétés publiques locales" in *Gestion et Finances Publiques - La Revue*, n°11, 2012, p. 69-74

2 F. Llorens, P. Soler-Couteaux, "Les sociétés publiques locales ou la naissance du *in house* à la française" in *Contrats et Marchés pub.* 2010, repère 7.

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

4 P. Terneyre, "Les sociétés publiques locales" in JCP A 2011, 2396.

5 CJCE, 11 mai 2006, affaire C-340-04, Cabotermo et Consorzio Alisei, Rec. CJCE, I, p. 38.

6 Voir par exemple S. Brameret, *Les relations des collectivités territoriales avec les sociétés d'économie mixtes locales. Recherche sur l'institutionnalisation d'un partenariat public-privé*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 271, 2011.

Il y a tout juste un an, ces colonnes ont été l'occasion d'un rapide tour d'horizon des questions soulevées par les sociétés publiques locales¹. On se souvient à cet égard que la loi n°2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, saluée comme l'acte de naissance du « *in house* à la française² », avait transformé l'essai préalable des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) créées à titre expérimental pour une durée de cinq ans par la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement. Tirant tout le miel de la fameuse jurisprudence *Teckal* de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE)³, le législateur français généralisait ainsi une catégorie de société commerciale de droit privé à capital entièrement public, présentant l'immense avantage de permettre à ses actionnaires – collectivités publiques – de lui confier librement, sans publicité ni mise en concurrence, la réalisation des prestations de services ou d'intérêts publics à

objet économique pour la satisfaction des besoins de ses actionnaires publics⁴.

Toutefois, la possibilité de se soustraire aux règles de la commande publique, suppose la réunion de deux séries de conditions :

– d'une part la société, distincte du pouvoir adjudicateur, doit réaliser « l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent⁵ » ;

– de l'autre, la collectivité membre doit exercer sur la société « un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services ».

Ce second critère est celui qui suscite en pratique le plus de difficultés et nous nous étions en ce sens autorisés quelques réserves en le qualifiant de « maillon faible » du montage, à la suite d'ailleurs de la doctrine la plus avisée⁶. En effet, aucune définition législative ou réglementaire n'existe du contrôle analogue. Or, l'Autorité de la concurrence a eu l'occasion de le rappeler dans un avis de 2011,

celui-ci ne se présume pas. Il doit être effectif et revêtir une certaine matérialité⁷. Dès lors, la question se pose pour les acteurs publics de savoir quand et comment cette condition est remplie. On peut en effet légitimement s'inter-

roger au regard des pratiques actuelles. Certaines SPL regroupent ainsi plusieurs dizaines, voire centaines de collectivités⁸. Comment dans ce cas les actionnaires minoritaires exercent-ils un « contrôle » sur la société ?

1 Du pluricontrôle analogue...

La Cour de justice de l'Union européenne est venue la première apporter des éléments concrets de réponse en affinant progressivement les contours de cette notion⁹. Elle a d'abord considéré que la condition du contrôle analogue ne pouvait être remplie si le capital de la société n'était pas exclusivement public. La participation, même minoritaire, d'un acteur privé, condamne le recours au *in house*. De fait, cela excluait l'économie mixte du champ des prestations intégrées¹⁰, sauf si l'actionnaire privé est lui-même choisi au terme d'une procédure de mise en concurrence¹¹. Elle a ensuite précisé que le critère du contrôle analogue est respecté si le cocontractant est soumis à un contrôle permettant à l'autorité publique d'exercer une influence déterminante, tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes¹². Il convient en fait que les organes de direction de la société publique « ne puissent pas faire émerger une volonté autonome et des intérêts distincts de ceux du pouvoir adjudicateur actionnaire de la structure¹³ ». La Cour a estimé par ailleurs que la participation minoritaire d'une collectivité n'était pas en soi incompatible avec l'exercice d'un tel contrôle¹⁴. Elle a développé à cette occasion

sa doctrine du « pluricontrôle analogue » ou « contrôle conjoint » suivant laquelle il n'est pas impérativement nécessaire que le contrôle exercé par l'actionnaire soit strictement identique au contrôle exercé sur ses propres services¹⁵. Le contrôle exercé doit être effectif, mais il n'est pas nécessaire qu'il soit individuel.

Cette jurisprudence a pu être interprétée sous un jour très favorable au développement des sociétés publiques en ouvrant largement « les vannes du contrôle analogue¹⁶ », au point qu'une partie de la doctrine juridique n'hésite plus désormais à affirmer que de telles entités « paraissent fausser le jeu de la concurrence entre opérateurs économiques¹⁷ ». La perspective alléchante d'échapper aux règles contraignantes du droit de la concurrence, conjuguée à une approche, peut être trop rapide, de la jurisprudence européenne a pu en ce sens susciter un véritable engouement pour cette forme de gestion des services publics, sans que les conditions de sa mise en œuvre soient réellement satisfaites.

Et les juridictions européenne et nationale l'ont récemment et fermement rappelé en précisant encore un peu plus la notion de contrôle analogue.

2 ... à la nécessité d'un contrôle capitalistique et statutaire personnel ?

La Cour européenne est la première à sonner la charge. Rien de surprenant. À bien lire ses premières décisions et les conclusions de ses avocats généraux, le *in house* est et demeure assurément une exception aux principes généraux du droit de la concurrence, une dérogation dont l'interprétation doit être stricte. Elle eut l'occasion de le rappeler dans le cadre d'une question préjudicielle posée par le *Consiglio di Stato* qui s'interrogeait sur l'applicabilité des règles de mise en concurrence « dans le cas où une des communes associées

possède une seule action de la société *ad hoc* et où les pactes d'actionnaires conclus entre les collectivités publiques ne sont pas propres à conférer le moindre contrôle effectif de la société à la commune participante, de sorte que la participation à la société peut être considérée comme le simple cadre formel d'un contrat de prestation de services ». La réponse du juge européen se veut dénuée d'ambiguïté : « lorsque plusieurs autorités publiques, en leur qualité de pouvoir adjudicateur, établissent en commun une entité chargée

7 Avis n°11-A-18 du 24 novembre 2011 relatif à la création des sociétés publiques locales. Voir P. Neveu, "L'avis de l'autorité de la concurrence sur la création des sociétés publiques locales... ou le *in house* à l'épreuve des faits" in JCP A 2012, 2045.

8 C'est notamment le cas de SPL créées à l'initiative de certains départements pour pallier à la suppression progressive de l'ATESAT par l'État. La société regroupe alors un actionnaire majoritaire (le département) et l'ensemble des communes et intercommunalités souhaitant adhérer.

9 Voir notamment R. Noguellou, "La notion de contrôle analogue" in RLCT n°60, 2010.

10 CJCE, 11 janv. 2005, affaire C-26-03, Stadt Halle, Rec. CJCE 2005, I, p. 1 : AJDA 2005, p. 898, note F. Rolin.

11 CJCE, 15 oct. 2009, affaire C-187-08, Acoset : Concurrences n°1/2010, p. 193, note A. Sée.

12 CJCE, 13 oct. 2005, affaire C-458-03, Parking Brixen GmbH c/ Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG, Rec. CJCE 2005, I, p. 8612 : AJDA 2005, p. 2340, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; JCP G 2005, I, comm. 197, C. Boiteau ; Europe 2005, comm. 411, E. Meise ; JCP A 2006, 1021, D. Szymczak.

13 X. Couton, "Précisions sur le pluricontrôle analogue : un contrôle conjoint mais néanmoins personnel" in *Construction-Urbanisme* 2013, 1.

14 CJCE, 19 avr. 2007, affaire C-295-05, Asemfo, Rec. CJCE 2007, I, p. 2999 : AJDA 2007, p. 1759, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert.

15 CJCE, 13 nov. 2008, affaire C-324-07, Coditel Brabant SA c/ Cne Uccle, Rec. CJCE 2008, I, p. 8457 ; AJDA 2008, p. 2336, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; Dr. adm. 2009, comm. 22, R. Caranta ; Contrats et Marchés publ. 2009, comm. 34, W. Zimmer.

d'accomplir leur mission de service public ou lorsqu'une autorité publique adhère à une telle entité, la **condition établie par la jurisprudence de la Cour** selon laquelle ces autorités, afin d'être dispensées de leur obligation d'engager une procédure de passation de marchés publics selon les règles du droit de l'Union, doivent exercer conjointement sur cette entité un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services, **est remplie lorsque chacune de ces autorités participe tant au capital qu'aux organes de direction de ladite entité** ». L'avertissement était sévère. La simple figuration en quelque sorte d'une collectivité publique au sein d'une société publique ne suffit pas pour prétendre bénéficier des mécanismes *in house*.

Le juge français n'est pas en reste. Les juridictions du fond ont fait leur l'analyse de la Cour européenne. Dans une ordonnance de référé du 29 mars 2012, le Tribunal administratif de Lille exigeait - sans le sanctionner puisque tel n'est pas son office en la forme des référés - un double contrôle capitalistique et organique sur l'organisme auquel les prestations intégrées sont confiées¹⁸.

La Cour administrative d'appel de Lyon franchissait un pas supplémentaire peu de temps après. Dans cette dernière affaire, la commune de Marsannay-la-Côte, était entrée au capital de la Société publique locale d'aménagement du Grand Dijon (SPLAAD), pour un montant très limité (à peine plus de 1% du capital). Elle entendait ensuite confier à cette société, sans publicité ni mise en concurrence, l'aménagement d'un nouveau quartier d'habitation dans le cadre d'une concession intégrée, telle que prévue à l'article L. 300-5-2 du Code de l'urbanisme suivant lequel « Les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 300-4 ne sont pas applicables aux concessions d'aménagement conclues entre le concédant et un aménageur sur lequel il exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités avec lui ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui le contrôlent ». La commune ne disposait en outre d'aucun représentant au sein du conseil d'administration de la société où elle ne siégeait qu'indirectement, par l'intermédiaire d'un maire d'une autre commune intervenant au nom de l'assemblée spéciale regroupant les communes actionnaires. Il s'agit là

d'une situation fort classique dans les SPL comprenant de nombreux actionnaires.

En tant que sociétés anonymes et soumises à des qualités au Code de commerce, les SPL ne peuvent en effet comprendre plus de dix-huit administrateurs au sein de leur conseil d'administration. Les collectivités minoritaires sont alors regroupées au sein d'une assemblée spéciale qui désigne un administrateur pour les représenter¹⁹. En outre, les statuts de la société subordonnaient à la détention d'au moins 5% du capital social la capacité à requérir l'inscription d'un projet à l'ordre du jour ; faculté dont était ainsi privée la commune en question. Toutefois, elle participait directement à un comité technique et financier chargé de proposer l'engagement des opérations d'aménagement et disposait ainsi d'un droit de veto pour refuser de transmettre un projet au conseil d'administration. En dépit de cette dernière prérogative dans le fonctionnement de la société publique, la Cour administrative d'appel de Lyon a catégoriquement refusé de reconnaître ici l'existence d'un pluricontrôle analogue, aux motifs que « son avis favorable n'a toutefois pas pour effet d'imposer au conseil d'administration d'autoriser la conclusion d'une telle convention ; que, si elle participe également directement au comité de contrôle, cette instance, chargée de vérifier la conformité de l'exécution des contrats passés en vue de la préparation et de la réalisation des opérations d'aménagement [...] ne peut qu'émettre des propositions et est dénuée de pouvoir décisionnaire. Considérant qu'au regard de l'ensemble de ces éléments, la commune de Marsannay-la-Côte ne peut participer directement à l'édiction des décisions importantes de la société publique d'aménagement ; qu'elle ne peut donc être regardée comme exerçant, même conjointement avec les autres collectivités détenant le capital de la SPLAAD, un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services, dès lors qu'elle n'exerce, personnellement, aucun contrôle²⁰ ».

Les magistrats lyonnais laissent ainsi à penser que l'effectivité du contrôle analogue suppose un contrôle personnel et direct sur les organes décisionnaires de la société publique²¹.

Dans une récente décision de sous-section qui sera publiée au recueil, le Conseil d'État confirme en tout point le raisonnement du juge lyonnais²². Il estime illégal le recours à la dérogation de l'article L. 300-5-2 en des termes

16 C. Devès, "Le « in house » toujours en chantier" in *Contrats et Marchés publ.* 2013, étude 4.

17 M. Karpenschif, "L'égalité concurrence et les entreprises locales" in JCP A 2013, 2002.

18 TA Lille, réf., 29 mars 2012, Communauté de communes Sambre Avesnois : RLCT 2012, note S. Brameret.

19 Article L. 1524-6 du Code général des collectivités territoriales.

20 CAA Lyon, 7 nov. 2012, n° 12LY00811, Assoc. pour la défense du cadre de vie de Marsannay-la-Côte : JurisData n° 2012-029249.

21 B. Fleury, "La SPL(A), le contrôle analogue et le juge. Une histoire sans fin..." *Gestion et Finances Publiques - La Revue*, n° 5, 2013, p. 8-10.

22 CE 6 nov. 2013, n° 365079, Cne de Marsannay-la-Côte : *Revue générale du droit* on line 2013, n° 12333, note. P. Cossalter (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=12333)

identiques : « la commune de Marsannay-la-Côte ne [pouvait] participer directement à l'édiction des décisions importantes de la société publique d'aménagement ; qu'elle ne [pouvait] donc être regardée comme exerçant, même conjointement avec les autres collectivités détenant le capital de la SPLAAD, un contrôle analogue à celui qu'elle exerçait sur ses propres services, dès lors qu'elle n'exerçait, personnellement aucun contrôle ». Surtout, la Haute juridiction administrative pose, dans un considérant de principe, « qu'une collectivité territoriale peut concéder la réalisation d'opérations d'aménagement à une société publique locale d'aménagement, créée sur le fondement de l'article L. 327-1 du Code de l'urbanisme et qui ne peut dès lors exercer son activité que pour le compte de ses actionnaires et sur leur territoire, sans publicité ni mise en concurrence préalable, à la condition que cette collectivité exerce sur cette société un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services ; que pour être regardée comme exerçant un tel contrôle sur cette société, conjointement avec la ou les autres personnes publiques également actionnaires, **cette collectivité doit participer non seulement à son capital mais également aux organes de direction de cette société** ».

Ce considérant de principe s'applique naturellement à toutes les formes de *in house* sans être limité aux opérations d'aménagement à l'origine de l'espèce. Ce faisant, le Conseil d'État s'inscrit logiquement dans la suite de la jurisprudence européenne.

On ne peut que saluer le recadrage opéré par les sages du Palais-Royal. Sans en condamner le principe, ils reviennent sur l'esprit de l'exception *in house* pour dénoncer indirectement les premières « dérives » auxquelles les observateurs attentifs du monde local ont pu assister. La possibilité de recourir à des prestations intégrées n'a pas vocation à permettre aux sociétés publiques d'intervenir librement sur des marchés concurrentiels sous la seule condition d'une prise de participation symbolique des collectivités actionnaires. Il y avait là assurément un détournement du texte. La décision du 6 novembre est ainsi utile sur le plan juridique et particulièrement pertinente sur celui de la transparence de l'usage des deniers publics. Ceci étant, la société publique conserve tout son attrait à condition d'en user avec prudence et raison, de la considérer pour ce qu'elle est : un outil de gestion des services publics parmi d'autres et non un outil politique... ■

Sacha DORDEVIC

Rédacteur, Revue Lamy des Collectivités Territoriales

L'encadrement des conditions d'emprunt

Cet article est paru dans la Revue Lamy des Collectivités Territoriales, n° 93, du mois de septembre 2013, pages 17 à 19. Il est reproduit dans la cadre d'un partenariat avec Gestion et Finances Publiques - La Revue

La loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, publiée au Journal officiel du 27 juillet, intègre une série de dispositions dans le Code général des collectivités territoriales visant à encadrer les conditions d'emprunt des collectivités territoriales. Il s'agit ici de remédier aux difficultés engendrées par les emprunts dits « toxiques », mais aussi de faciliter l'accès des collectivités aux emprunts par la mise en place d'une agence de financement.

L. n°2013-672, 26 juill. 2013, de séparation et de régulation des activités bancaires, JO 27 juill.

Ce n'était pas prévu au départ, mais l'opportunité était là. Le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires, lors de sa présentation au Conseil des ministres du 19 décembre 2012, était un texte de réaction à la crise financière, exprimant « *la volonté du Gouvernement de remettre la finance au service de l'économie réelle* ». Au fil des discussions parlementaires, le texte s'est enrichi. La loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 qui en résulte comprend finalement un Titre VII consacré à « *l'encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales et de leurs groupements* ». Introduites par un amendement du rapporteur général de la

commission des finances de l'Assemblée nationale, Christian Eckert, ces dispositions ont été progressivement remaniées pour viser également les services départementaux d'incendie et de secours (SDIS) et les organismes d'habitation à loyer modéré (HLM). Quatre articles sont donc consacrés à cette question, avec pour objectif d'éviter la souscription d'emprunts « toxiques ». Évitions toute confusion. Tout d'abord, par « emprunts toxiques » on désigne des emprunts structurés, dont le taux d'intérêt – pour résumer le dispositif – est adossé au cours d'une monnaie. En fonction de l'évolution de cette monnaie, le taux diminue ou augmente, et lorsque dans ce dernier cas de figure,

l'augmentation du taux d'intérêt devient forte, l'emprunt est dit « toxique ». Ensuite, il s'agit avec cette loi non pas d'interdire la souscription d'emprunts structurés, mais de traduire en droit positif, comme l'a souligné le ministre de l'Économie, Pierre Moscovici, lors de la discussion du texte au Sénat le 21 mars 2013, « *l'esprit de la Charte Gissler, c'est-à-dire à interdire la souscription d'emprunts structurés trop risqués à la fois du fait des indices sous-jacents et de leur structure. Cet encadrement doit être articulé avec le libre choix des collectivités quant aux modalités de leur endettement, afin d'essayer d'éviter un renchérissement du coût du crédit pour les collectivités* ». L'ambition du texte ne s'arrête pas là car il entend offrir, en plus des mesures encadrant les pratiques à venir, des solutions pour le stock d'emprunts toxiques existant en encadrant également les renégociations de contrats. Enfin, et ce n'est pas la moindre des mesures, le texte ouvre la voie à la création de l'Agence de financement des collectivités territoriales qui a pour mission de faciliter l'accès aux crédits.

1 Une législation pour éviter les emprunts structurés à haut risque

La Charte Gissler, signée le 7 décembre 2009, est une charte de bonne conduite destinée à régir les rapports entre les banques et les représentants des élus lors de la souscription d'emprunts, d'opérations d'échange de taux et de leur renégociation, « *pour éliminer les risques excessifs que le recours à ces produits peut comporter* ». C'est bien dans cet esprit qu'intervient la présente loi avec un caractère plus contraignant. Elle introduit par le biais de son article 32 un nouvel article L. 1611-3-1 au Code général des collectivités territoriales (CGCT) qui pose des limites à la souscription d'emprunt. Il vise essentiellement à imposer plus de clarté dans la formulation des produits et d'éviter certaines dérives.

L'emprunt doit ainsi être libellé en euros ; s'il l'est en devises étrangères, un contrat d'échange de devises contre euros doit être conclu « *pour le montant total et la durée totale de l'emprunt* ». Le but est de couvrir intégralement le risque de change. Le taux d'intérêt peut être fixe ou variable, mais, dans ce second cas, un décret en Conseil d'État déterminera les indices et les écarts d'indices autorisés pour les clauses d'indexation des taux. Autre élément qui sera déterminé par décret, la for-

mule d'indexation des taux variables doit « *répondre à des critères de simplicité ou de prévisibilité des charges financières des collectivités territoriales* ». Enfin, il est précisé que ces règles devront être respectées dans l'hypothèse où un contrat financier est « *adossé à un emprunt* ». Là encore, un décret en Conseil d'État précisera les conditions d'application. L'impact de l'ensemble du dispositif sera donc en grande partie dépendant de sa traduction au niveau réglementaire.

Il est à noter qu'au départ de l'introduction de ces dispositions dans le projet de loi, seul le cas des collectivités territoriales et de leurs groupements était envisagé. Lors de la discussion du texte au Sénat le 21 mars 2013, par un amendement n°160 une référence aux SDIS a été introduite, puis par un amendement n°161, les mêmes mesures ont été reprises pour les organismes d'HLM, mais inscrites dans un nouvel article L. 423-17 au Code de la construction et de l'habitation.

Outre ces mesures préventives, la loi intègre également des mesures curatives, sous la forme d'une dérogation, applicable lors des renégociations pour régler le cas des emprunts ou contrats financiers souscrits avant la promulgation de la loi et dans des conditions non conformes aux règles précédemment exposées. Il est alors possible de se soustraire aux dites règles « *lorsque la souscription d'un emprunt ou d'un contrat financier, par la voie d'un avenant ou d'un nouveau contrat, a pour effet de réduire le risque associé* » à l'ancien emprunt ou contrat financier. Les établissements de crédit sont tenus de fournir, au plus tard lors de la conclusion du nouveau contrat ou de l'avenant, « *un document explicitant la baisse de risque induite par cette renégociation* ». La fin justifie les moyens donc, une certaine souplesse dans le respect de ces règles reste possible, mais toujours dans des conditions définies par décret.

Le législateur, par cette démarche, espère favoriser la réduction du stock d'emprunts toxiques. Dans tous les cas, l'évolution de ce stock fera l'objet d'un suivi de la part du Gouvernement qui remettra chaque année au Parlement un rapport « *recensant au 31 décembre de l'année précédente le volume des emprunts structurés des collectivités territoriales et organismes publics au bilan des établissements de crédit qui comportent soit un risque de change, soit des effets de structure cumulatifs ou dont les taux évoluent en fonction d'indices à fort risque* ».

CGCT, art. L. 1611-3-1

I. Sous réserve des dispositions de l'article L. 1611-3, les collectivités territoriales, leurs groupements et les services départementaux d'incendie et de secours peuvent souscrire des emprunts auprès des établissements de crédit dans les limites et sous les réserves suivantes :

1° l'emprunt est libellé en euros ou en devises étrangères. Dans ce dernier cas, afin d'assurer une couverture intégrale du risque de change, un contrat d'échange de devises contre euros doit être conclu lors de la souscription de l'emprunt pour le montant total et la durée totale de l'emprunt ;

2° le taux d'intérêt peut être fixe ou variable. Un décret en Conseil d'État détermine les indices et les écarts d'indices autorisés pour les clauses d'indexation des taux d'intérêt variables ;

3° la formule d'indexation des taux variables doit répondre à des critères de simplicité ou de prévisibilité des charges financières des collectivités territoriales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours. Les conditions d'application du présent 3° sont fixées par décret en Conseil d'État.

II. Un contrat financier adossé à un emprunt auprès d'un établissement de crédit ne peut avoir pour conséquence de déroger au I. Les conditions d'application du présent II sont fixées par décret en Conseil d'État.

2 Un cadre à la création de l'agence de financement des collectivités territoriales

Les affaires d'emprunts toxiques ne sont pas les seuls problèmes auxquels ont dû (et doivent encore) faire face certaines collectivités, il y a aussi l'accès au financement lui-même. La crise financière, la pression exercée par les normes prudentielles de Bâle III sur les établissements bancaires, l'effondrement de Dexia... autant d'éléments qui ont contribué à la raréfaction des offres de crédits aux collectivités. Rappelons-le, les collectivités locales représentent 70 % de l'investissement public, l'enjeu est important. Pour le cas Dexia, la Banque postale, la Caisse des Dépôts et consignations et l'État ont mis en place la Société de financement local (SFIL). L'État encore a dû débloquer une enveloppe du fonds d'épargne de 20 milliards d'euros pour financer des prêts à très long terme des collectivités. Des solutions d'appoint, mises en place dans l'urgence. Même si la situation semble s'être détendue, il apparaît nécessaire de réguler de manière durable et globale les relations entre les collectivités et les établissements bancaires.

Les associations d'élus locaux appuyées par le Sénat et suivi par le Gouvernement ont donc

proposé la mise en place d'une agence de financement des collectivités locales. L'objectif, comme le souligne le sénateur et vice-président de la commission des finances, Albéric de Montgolfier, lors de la discussion du texte le 26 juin 2013 au Sénat, est de permettre aux collectivités de regrouper leurs emprunts, pour que les plus petites collectivités profitent des conditions d'emprunt avantageuses des plus importantes et réduire la dépendance au financement bancaire.

Une disposition de la loi du 26 juillet 2013, ajoutée par un amendement n°264 présenté par le Gouvernement, prévoit donc l'insertion d'un article L. 1611-3-2 au CGCT autorisant les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre à créer « une société publique revêtant la forme de société anonyme (...) dont l'objet est de contribuer, par l'intermédiaire d'une filiale, à leur financement ». Le ministre de l'Économie, lors de la présentation de cet amendement, voit dans le principe de cette structure une garantie : « cette filiale sera un établissement de crédit de droit commun placé sous la supervision de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, ce qui lui donnera une solidité et une crédibilité fortes vis-à-vis des investisseurs ». Elle aura ainsi recours aux marchés de capitaux internationaux ou français pour financer son activité de prêt qui bénéficiera exclusivement aux collectivités et EPCI actionnaires. Ces derniers détiendront la totalité du capital de la société, ce qui, pour le ministre, évite « toute confusion avec les instruments de financement mis en place par l'État », notamment la SFIL. L'État n'interviendra donc pas dans le financement de la société, pas plus que pour le garantir.

La loi ajoute enfin que les collectivités territoriales et les EPCI actionnaires sont autorisés « à garantir l'intégralité des engagements de la filiale dans la limite de leur encours de dette auprès de cette filiale. Les modalités de mise en œuvre de cette garantie sont précisées dans les statuts des deux sociétés ».

Il est important de souligner un dernier aspect tenant à la formulation du texte, qui n'a pas manqué de laisser sceptiques certains députés lors des débats. L'article L. 1611-3-2 du CGCT, tel qu'il est rédigé, permet de créer non pas une, mais plusieurs agences de financement. Comme l'a souligné le sénateur de l'Essonne, Vincent Delahaye, lors de la discussion du texte le 21 mars 2013 au Sénat, si les collectivités ter-

ritoriales et les EPCI peuvent créer une société publique, « rien n'exclut qu'ils en créent d'autres, tout dépend du périmètre qui a été défini pour cette création ». En réponse, Pierre Moscovici reconnaît que « la loi n'interdit pas que plusieurs agences soient créées ». « C'est d'ailleurs logique », ajoute-t-il, car « il s'agit d'un projet de loi, qui vise donc à créer un cadre, lequel pourrait, le cas échéant, s'appliquer à d'autres ».

Il y aura donc sans doute une « Agence », mais aussi, selon les volontés locales qui s'organiseront, des « agences » de financement. Une initiative a déjà été annoncée. Dans un communiqué du 18 juillet 2013, l'Association d'étude pour l'agence de financement des collectivités locales (AEAFCL) se félicite du vote de la loi et indique que l'agence de financement sera ins-

tallée en octobre 2013 et aura pour nom « Agence France Locale » (communiqué consultable sur : www.aeafcl.com). Il est précisé que « la future société publique sera détenue et administrée directement par des représentants de collectivités locales adhérentes » et que sa première mission sera « de créer une filiale exerçant l'activité de prêt et d'entamer la procédure d'agrément auprès de l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution ».

Lors de la discussion du texte le 5 juin 2013 à l'Assemblée nationale, le président de l'Association des maires de France (AMF), Jacques Pélissard, annonçait déjà que « l'agence de financement des investissements s'interdit tout emprunt toxique et ne doit pratiquer que des taux fixes ou variables. Nous disposerons ainsi, à l'avenir, d'un outil beaucoup plus sain ». ■

Philippe YOLKA

Professeur de droit public, université Grenoble-Alpes

Cessions immobilières des collectivités territoriales : quel(s) juge(s), quelle(s) responsabilité(s) ?

Cet article est paru dans la Revue Lamy des Collectivités Territoriales, n° 93, du mois de septembre 2013, pages 53 à 55. Il est reproduit dans le cadre d'un partenariat avec Gestion & Finances Publiques - La Revue

Si le contentieux des cessions d'immeubles appartenant aux collectivités territoriales intéresse essentiellement l'annulation des actes administratifs détachables des contrats de vente, il existe à titre subsidiaire un contentieux de la responsabilité, qui est selon les cas civil, pénal ou administratif.

Les collectivités territoriales reconvertis-
sent de plus en plus les éléments obsolètes de leur patrimoine immobilier, ce qui suppose la définition de stratégies de vente (sur cette évolution, v. en dernier lieu, *Congrès des notaires de France : Propriétés publiques. Quels contrats pour quels projets ?*, actes du 109^e congrès, Lyon, ACNF, juin 2013, spéc. p. 273 s. - *Rapp. C. Comptes 2013, L'immobilier des collectivités territoriales : vers une gestion plus dynamique*, p. 279 s. - Plus généralement, *Conseil d'État : La valorisation économique des propriétés des personnes publiques*, Doc. fr. 2012, spéc. p. 69 s.). Leur niveau d'endettement peut également les conduire à céder des actifs immobiliers, à l'instar de l'État (v. par ex., *Brouillet S., Pour se désendetter, Saint-Cyprien va vendre une partie de son patrimoine*, *Gaz. cnes*, 22 oct. 2010). Surtout, les patrimoines locaux représentent un outil d'interventionnisme économique essen-

tiel, à côté des transferts financiers et des instruments fiscaux. Les aides des collectivités à l'immobilier d'entreprise se traduisent par la vente de foncier ou de bâtiments aux entreprises (ateliers-relais, lotissements d'activités, etc.), dans les conditions définies par le Code général des collectivités territoriales (CGCT, art. R. 1511-4 s.)

Tous ces éléments concourent au développement d'un contentieux, qui n'a fait que croître et embellir dans la période récente (en suscitant des questions nouvelles, dont la plus délicate touche la distinction entre contrats de vente « secs » et contrats de commande publique). Ce contentieux reste, majoritairement, un contentieux administratif de l'excès de pouvoir, pour la raison très simple que les délibérations des assemblées locales autorisant la cession d'immeubles du domaine privé (autant dire, les actes attaqués la plupart du temps, par des tiers au contrat : contribuables mécontents,

si le lecteur nous pardonne ce pléonasme ; candidats évincés, quand une procédure de mise en concurrence est organisée optionnellement, etc.) sont réputées détachables des contrats – normalement – privés qui leur font suite (v., a contrario : *T. confl.*, 22 nov. 2010, n° 3764, SARL Brasserie du Théâtre, Rec. CE 2010, p. 591 ; AJDA 2010, p. 2423, chron. Botteghi D. et Lallet A. ; BJCL 2011, p. 439, note Martin J. ; BJCP 2011, p. 55, concl. Collin P. et obs. Schwartz R. ; Contrats marchés publ. 2011, comm. n° 26, note Devillers P. ; Dr. adm. 2011, comm. n° 20, note Melleray F. ; Grandes décisions du droit administratif des biens, Dalloz, 2013, n° 67 ; JCP A 2011, n° 2041, obs. Sorbara J.-G. ; JCP A 2011, n° 27, p. 18, chron. Chamard-Heim C. ; JCP G 2011, p. 891, chron. Eveillard G. ; RJEJ 2011, comm. n° 13, note Pellissier G. ; RLCT 2011/65, n° 1842, note Rouault M.-C.).

N'en demeure pas moins une place pour le contentieux de la responsabilité, qui a suivi ce mouvement général d'expansion et que l'on se propose de présenter rapidement dans ses trois composantes, civile, pénale et administrative.

1 Le contentieux est, d'ordinaire, un contentieux de la responsabilité contractuelle devant la juridiction civile (cela ne saurait étonner, s'agissant de contrats de vente de droit privé). Faute de clause exorbitante du droit privé ou de participation du cocontractant à l'exécution d'une mission de service public, ce juge est par principe compétent en la matière (v. par ex., à propos des malfaçons d'un système de chauffage dans un bâtiment vendu par une commune : Cass. 1^{re} civ., 9 oct. 1991, n° 90-12.818, Ville de La Ferté-Saint-Aubin, Bull. civ. I, n° 261 ; Gaz. Pal. 1992, 1, pan. jurispr., p. 35. – Jugeant qu'aucune faute contractuelle ne saurait être reprochée à la commune qui procède au retrait – devenu définitif, à défaut d'avoir été querellé dans le délai du recours contentieux – d'une délibération illégale ayant décidé la vente d'une dépendance de son domaine privé : Cass. 3^e civ., 20 mai 2009, n° 08-12.799, Société Sun village et Société Saint-Germain-des-Prés. – Considérant que la commune qui cède un bien du domaine public non déclassé sans en informer l'acquéreur engage sa responsabilité : CA Nîmes, 20 mars 2012, n° 11/00994, Société civile immobilière Maromel).

Une question, qui n'est pas clairement tranchée et s'avère, en pratique, importante, consiste à savoir si cette compétence s'étend à la de-

mande de réparation du préjudice causé par la rupture des promesses de vente ou d'achat. La réponse est majoritairement affirmative, parce que le litige ne se détache pas de la gestion du domaine privé (*T. confl.*, 7 déc. 1970, n° 1961, Commune de Grandville, Rec. CE 1970, p. 894 ; AJDA 1971, II, p. 291. – CAA Nancy, 30 nov. 1995, n° 93NC01181, Commune de Hambach – CAA Nancy, 6 août 1996, n° 94NC01753, Millière – CAA Lyon, 4 juill. 2013, n° 12LY01556, Société Apsys. – CA Paris, 5 nov. 1999, Commune de Ris-Orangis, Gaz. Pal. 22/23 févr. 2000, p. 35). Il a, cependant, pu être statué quelquefois dans un sens différent (CAA Marseille, 9 déc. 2010, n° 08MA03731, SARL Gestion Études et Constructions – CAA Marseille, 28 mai 2013, n° 10MA04494, La Poste).

2 Après la responsabilité civile, la responsabilité pénale (en pratique, celle des élus : l'on ne sait pas que celle d'une collectivité ait, pour l'heure, été engagée à ce titre). Les ventes immobilières locales peuvent être l'occasion – qui fait, c'est connu, le larron – d'infractions variées de la part d'édiles mal avisés : ainsi, du délit de concussion (C. pén., art. 432-10 - V., Lasserre Capdeville J., *Le délit de concussion*, AJCT 2012, p. 30. Par ex. Cass. crim., 10 oct. 2012, n° 11-85.914, MM. P et T, publié au Bull. ; AJCT 2013, p. 105, note Laval-Mader N. ; BJCL 12/2012, p. 859 ; Dr. pén. 2013, comm. n° 4 ; JCP A 2012, 2394, note Méza R.) ; ou, surtout, du délit de prise illégale d'intérêts (pour un rappel des règles applicables, Rép. min. à QE n° 82274, JOAN Q. 31 mai 2011, p. 5772). L'article 432-12 du Code pénal punit de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement ». Cette disposition a notamment pour conséquence d'entraîner l'engagement de la responsabilité pénale des maires et adjoints qui viendraient à se porter acquéreurs des biens de leur commune (ceci, en violation des dispositions de l'article 1596 du Code civil. – V., Boehler E., *L'article 1596 alinéas 1 et 4 du Code civil* : LPA 17 juill. 1991, p. 14), sauf à bénéficier d'une des dérogations prévues par le même article

dans les communes de 3 500 habitants maximum (Boehler E., *L'article 432-12 du Code pénal et l'interdiction faite aux maires et adjoints d'acquérir des biens de leur commune*, LPA 6 déc. 1993, p. 4) : en bref, transfert de biens dans la limite d'un montant annuel de 16 000 euros (C. pén., art. 432-12, al. 2) ; acquisition d'une parcelle de lotissement communal pour y édifier leur habitation personnelle, moyennant estimation de France Domaine et délibération motivée du conseil municipal (C. pén., art. 432-12, al. 3) ; acquisition d'un bien appartenant à la commune pour la création ou le développement de leur activité professionnelle, après avis conforme de France Domaine et délibération motivée (C. pén., art. 432-12, al. 4).

Ce dispositif est loin d'être idéal. Il s'avère tributaire de l'article 1596 du Code civil, dont la rédaction – largement obsolète – mériterait d'être revue (v., *L'article 1596 alinéa 4 du Code civil : un aggiornamento nécessaire*, JCP A 2013, n° 30, p. 3). On peut ensuite, selon le point de vue, le tenir pour trop souple ou pour trop rigide. D'un côté, il n'est pas sûr qu'existe vraiment entre les représentants des plus petites communes et les autres des différences de situation objectives de nature à justifier un régime à deux vitesses. Les dérogations prévues par l'article 432-12 prêtent d'autant plus à discussion que les ventes ne font l'objet d'aucune obligation de publicité et que l'avis de France Domaine relatif à la valeur des biens cédés lie la collectivité pour les seules cessions à usage professionnel. D'un autre côté, le système actuel a pu être tenu pour trop contraignant : le 109^e Congrès des notaires de France a proposé d'ajouter une exception à l'article 432-12 du Code pénal, destinée à autoriser les ventes de biens appartenant aux membres de l'exécutif d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale (ou à leurs proches), lorsque ces opérations interviennent dans l'intérêt général (*première commission, proposition 2* : JCP N 12 juill. 2013, hors-série, pp. 11-12). Voici qui mériterait – à tout le moins – d'être précisé, vu le caractère nébuleux de la notion d'intérêt général.

3 La responsabilité engagée à l'occasion de la vente de dépendances du domaine privé des collectivités territoriales peut, enfin, être administrative ; et ce, dans des situations assez variées, qui renvoient à la responsabilité extracontractuelle, contractuelle ou post-contractuelle.

Une responsabilité administrative extracontractuelle pour faute sera engagée dans des hypothèses aussi diverses que celles résultant de la violation par le maire d'une promesse de soumettre un projet de vente d'un bâtiment à usage professionnel au conseil municipal (CE, 1^{er} mars 2012, n° 346673, *Société civile immobilière STEMO* : AJDA 2012, p. 462 ; BJCP 2012, p. 162, concl. Dacosta B., obs. Nicinski S. ; JCP A 2012, act. n° 189 et JCP G 2012, p. 550, obs. Touzeil-Divina M.), du lancement d'une procédure d'appel à projets prévoyant la vente au candidat retenu d'une dépendance du domaine public non déclassée (CAA Nancy, 10 juin 2013, n° 12NC00341, *Société de construction et de gestion immobilière*. – Sur la même affaire, ayant considéré antérieurement qu'un maire refusant de vendre un immeuble non déclassé ne commet aucune faute susceptible d'engager la responsabilité de sa commune : CAA Nancy, 19 mai 2011, n° 10NC01492, Severino A.), de la réalisation d'une vente immobilière par laquelle une commune se place en situation de méconnaître les obligations résultant de l'acceptation d'un legs (CAA Marseille, 17 janv. 2008, n° 06MA02732, *Association Congrégation missionnaire de Notre-Dame des Vertus*) ou des conséquences dommageables du vote d'une délibération illégale décidant la cession d'un bâtiment à une entreprise concurrente dans des conditions préférentielles, dès lors que la perte de chance d'acquérir l'immeuble présente un caractère sérieux (CAA Nantes, 16 févr. 2010, n° 09NT02350, *Société Parmentier Sens SA*, JCP A 2010, n° 37, p. 14, chron. Chamard-Heim C., a contrario).

La responsabilité contractuelle ne saurait bien sûr être engagée devant le juge administratif qu'à l'égard de contrats administratifs. Ce cas de figure demeure l'exception, dans la mesure où les ventes immobilières des collectivités territoriales se réalisent d'ordinaire par conventions de droit privé. Mais elle se rencontre quand un avant-contrat ou un contrat est administratif vu la présence d'une ou plusieurs clauses exorbitantes du droit privé. C'est ainsi au juge administratif de statuer sur la responsabilité à raison de la rupture d'une « promesse de vente administrative » par une commune (CAA Paris, 11 mars 1997, n° 94PA01293, *Société civile immobilière Le Bouvier*) ; ou, encore, de la non-réalisation des engagements pris par une collectivité territoriale dans le cadre d'une opération immobilière impliquant la cession par contrat administratif d'un terrain et la démolition d'une caserne de pompiers

(Cass. 1^{re} civ., 18 nov. 1992, n° 91-12.621, Commune de Pantin, JCP G 1993, IV, p. 28).

Cette situation est de moins en moins exceptionnelle, en raison de l'imbrication croissante entre ventes immobilières locales et contrats de commande publique (v. notamment, Devos F., Duchange C., Hollander-Vandenbossche S., *Projet public : un contrat peut en cacher un autre*, LPA 6 juin 2013, p. 12. – Vandepoorter A., *Mise en concurrence et cession domaniale « complexe »*, CP-ACCP mars 2012, p. 60. – Dossier « Ventes immobilières, personnes publiques et droit de l'Union européenne », JCP A 2011, n° 47, p. 23 s. ; JCP N 2011, n° 47, p. 17 s.). Et la responsabilité contractuelle peut alors intéresser tant la « convention-cœur » – marché de travaux publics, concession de travaux publics, concession d'aménagement – que les contrats périphériques tels les mandats de vente, lesquels constituent des marchés publics de services (v. s'agissant d'une demande tendant à la condamnation d'une commune au paiement de dommages et intérêts au titre de la résiliation d'un mandat de vente d'immeuble : T. confl., 14 mai 2012, n° 3860, Commune

d'Egry, SARL La Musthyère, publié au recueil Lebon ; AJDA 2012, p. 1033, obs. Grand R., p. 1747, note Dreyfus J.-D. ; BJCP 2012, p. 307 ; Contrats marchés publ. 2012, comm. n° 208, note Eckert G. ; JCP A 2013, 2125, n° 28, chron. Chamard-Heim C. ; RD imm. 2013, p. 161, obs. Foulquier F.).

Le juge administratif peut, enfin, avoir à connaître de la responsabilité post-contractuelle dans des cas particuliers. Ainsi la collectivité qui vend un bâtiment industriel construit en vue d'être cédé à une entreprise encourt-elle la responsabilité décennale des constructeurs, l'action devant être portée devant la juridiction administrative quand sont en cause des travaux publics, dont on sait le caractère hautement attractif (CE, 22 juin 2001, n° 203340, SARL Constructions mécaniques du Bas-Poitou : BJCP 2001, n° 18, p. 402, concl. Bergeal C. ; Collectivités territoriales-Intercommunalité, oct. 2001, p. 14, obs. Célérier T. ; Contrats marchés publ. déc. 2001, p. 29, obs. Delelis P. ; JCP G 2002, II, 10165, note Plessix B. ; RD imm. 2002, p. 97 et p. 99, chron. Moderne F.). ■

RAPPEL IMPORTANT À NOS ABONNÉS

N'oubliez pas que pour recevoir votre **Code d'accès** à la **version numérique** de la Revue et à ses archives, vous devez impérativement nous faire connaître votre **adresse courriel**.

NE TARDEZ PAS !

Veillez nous faire parvenir votre numéro client et l'adresse mail du lecteur par :

Mail : info@gestionfipu.com

Fax : 01 41 24 23 96

Tél : 01 41 24 23 90

André GIRAULT
TPG honoraire

Henri Labeyrie (1844 -1901)

Percepteur... Trésorier-payeur général...

Premier président de la Cour des comptes...

Un parcours hors norme dans une famille de financiers

De commis aux Finances à Premier président de la Cour des comptes en passant par les fonctions de Trésorier-payeur général, le parcours de M. Labeyrie est hors du commun. Une carrière brillante et exceptionnelle, riche en événements, au sein d'une famille de financiers. Après plus d'un siècle, son souvenir reste vif dans ses Landes natales.

La suppression du corps de Trésorier-payeur général, dans le cadre de la réorganisation des services financiers de l'État, donne l'occasion de se pencher sur le parcours exceptionnel de grands anciens. Créé en 1865 par Napoléon III, le corps a connu deux grandes périodes : de 1865 à 1915, il fallait être riche pour exercer de telles fonctions car le cautionnement devait être versé soit en numéraire soit en rentes sur l'État. De 1915 à la disparition du corps, les fonctions ont été démocratisées car le cautionnement pouvait être réalisé par adhésion à une société de cautionnement mutuel. C'est au cours de la première période que de rares carrières

atypiques ont pu être observées. Après celle de Jules Marmottan, présentée dans *Gestion et Finances Publiques - La Revue* d'octobre 2012, le parcours d'Henri Labeyrie mérite une attention particulière car il est unique dans l'histoire financière de la France.

Henri Labeyrie

Né le 31 août 1844, Henri, prénom d'usage, alors que l'état civil d'Aire sur l'Adour fait apparaître : « Jean, François, Marie, Catherine, Henriette », est entré au Ministère des Finances le 4 janvier 1864, après des études secondaires et supérieures à Pau et Bordeaux, au service du Contentieux en qualité de commis près de son

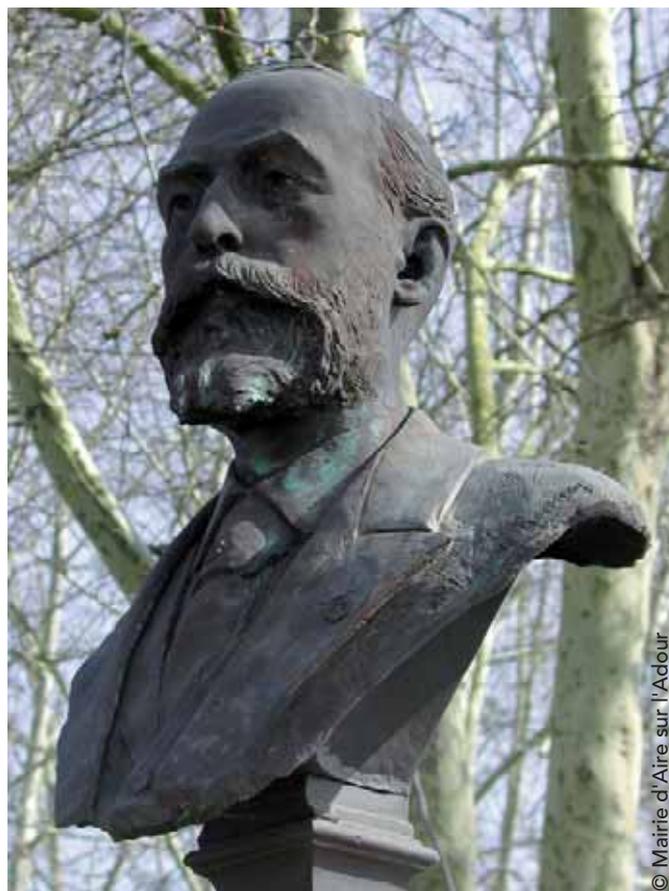
père, directeur de ce service qui deviendra l'agence judiciaire du Trésor.

Il restera dans ce poste jusqu'en avril 1874, date de sa nomination au grade de percepteur des contributions directes à Nantes. Il quittera Nantes le 1^{er} mai 1879 pour rejoindre - à 35 ans - la Trésorerie générale de Saint-Brieuc dans les Côtes-du-Nord qui deviendront Côtes-d'Armor. Entre temps, il publia un ouvrage certes technique, mais très remarqué : *Théorie et histoire des conversions de rente*.

Mais pour être Trésorier-payeur général, il faut être riche car le cautionnement, garantie de l'État, devait - avant 1915 - être libéré en numéraire ou en rentes sur l'État ; à titre indicatif le cautionnement de la Trésorerie générale de Bordeaux qui sera le dernier poste de comptable public de M. Labeyrie, sera de 800 000 francs or. Mais la famille Labeyrie dispose d'un vaste patrimoine. À la fin du XVIII^e siècle, le grand-père d'Henri Labeyrie, Mathieu, a su poser les premiers jalons de la fortune foncière de la famille ; administrateur de biens ecclésiastiques, il sut acquérir lors de la Révolution d'importants biens nationaux.

Sur cette période de sa carrière, aucune information notable n'a pu être recueillie aussi bien dans les archives du Ministère des Finances que dans les archives départementales de Nantes. En revanche, à Saint-Brieuc, on apprend par un rapport de l'Inspection des finances que M. Labeyrie est un fonctionnaire remarquable par ses grandes qualités humaines et professionnelles au service d'une belle efficacité dans la gestion de ses services où il obtient de très bons résultats. À l'époque, l'Inspection des finances a souvent à faire de graves observations, à titre d'exemple : « Monsieur X (...) gère sa trésorerie comme les abbés d'autrefois géraient leurs abbayes (...) c'est un trésorier commendataire non astreint à résidence (...) son service marche mal. » Un secrétaire d'État écrivait à l'époque : « ces trésoriers qui ne font pas leur métier (...) qui ne surveillent pas leurs bureaux sont un danger permanent et font dans l'opinion publique un très grand tort au gouvernement. ». Pour l'anecdote, l'auteur de cette phrase devait être nommé Trésorier général et le rester vingt-huit ans !

Cette double citation va probablement expliquer la suite de la carrière de M. Labeyrie. En janvier 1882, la direction de la comptabilité publique propose un avancement au choix pour une nomination en Eure-et-Loir à Chartres. Mais M. Labeyrie ne sera pas installé dans ce poste. Dans le même temps, de graves événements se



© Mairie d'Aire sur l'Adour

Inscription du socle :
 À Henri Labeyrie
 La ville d'Aire
 Ses amis
 1844-1901

déroulent à Nice (il n'a pas été possible de reconstituer ces événements) le TPG fait l'objet d'une inspection, et il est suspendu en avril 1882 puis révoqué le 12 octobre 1882. C'est Henri Labeyrie qui sera désigné par le Ministère pour redresser la situation et réorganiser les services ; il est installé à Nice le 1^{er} juillet 1882.

Il poursuivra sa brillante carrière en accédant à la Trésorerie générale de Bordeaux dès l'année suivante le 1^{er} mai 1883, l'une des plus rémunératrices de France, où il succédera à Jules Marmottan, brillant industriel, collectionneur à l'origine du Musée Marmottan, devenu Trésorier-payeur général en 1879 et décédé en fonction (Cf. *La Revue* déjà citée).

C'est ensuite que la carrière de M. Labeyrie va prendre une orientation inhabituelle. Le 1^{er} janvier 1888, il est promu Directeur général de la Caisse des Dépôts et consignations, établissement de la plus haute importance depuis sa création en 1816 et dont le champ d'activité s'est accru sous le Second Empire. Il continuera son ascension en devenant en 1895, Gouverneur général du Crédit foncier de

France, fonction qu'il conservera jusqu'au 27 mars 1900, date où il deviendra Premier président de la Cour des comptes sur proposition de Joseph Caillaux, ministre des Finances. Il décède prématurément en fonction le 15 juin 1901.

Ses mérites exceptionnels ont été reconnus par la nation puisqu'il a été distingué dans l'ordre de la Légion d'honneur : chevalier le 7 juillet 1883, officier le 30 avril 1890, et enfin commandeur le 27 novembre 1894. Chaque fois,

M. Labeyrie a choisi un parrain parmi les élus de sa région landaise. C'est une personnalité marquante pour sa région d'origine. Un monument lui fut élevé à Aire sur l'Adour où la rue principale, artère très commerçante, porte son nom.

En revanche, l'examen des rares documents de ses dossiers administratifs ou des parrainages dans l'ordre de la Légion d'honneur n'ont pas permis de mettre en évidence, en dehors de sa grande compétence et de ses qualités humaines et profession-

nelles, des soutiens politiques ou autre qui pourraient expliquer sa rapide et brillante carrière.

En 1892, il a créé et présidé l'Association landaise de Paris qui joua un rôle très important, non seulement lieu de rencontre et de convivialité, mais aussi un rôle social d'aide et de soutien aux Landais parisiens. Sous le second Empire, il fit construire le château de Pantagnan à Subéhargues près d'Aire sur l'Adour, devenu propriété municipale après la Seconde Guerre mondiale.

Ce parcours atypique, de commis à Premier président de la Cour des comptes, justifie pleinement cet article destiné à le mettre en évidence, mais événement encore plus rare, le fils d'Henri, Émile Labeyrie (1877-1966), deviendra également Premier président de la Cour des comptes de 1937 à 1940, situation courante dans l'Ancien Régime mais rarissime sous la République. Un bref rappel d'une carrière également exceptionnelle s'impose.

Émile Labeyrie

Il entre à la Cour des comptes comme secrétaire de son père et après la mort de celui-ci, il est nommé à 25 ans, au choix du gouvernement, conseiller référendaire. Il poursuivra sa carrière à la Cour tout en participant à de nombreux cabinets ministériels, au Ministère des Finances entre 1913 et 1926, notamment près de Joseph Caillaux, et au Ministère des colonies ; il sera également Secrétaire général du Ministère des Finances en 1932. En 1936, il devient Gouverneur de la Banque de France avant d'être nommé à son tour Premier président de la Cour des comptes, le 1^{er} octobre 1937. Il sera mis à la retraite d'office en 1940, mais ne sera pas réintégré à la Libération, en raison d'une lettre maladroite au maréchal Pétain. Lors de son départ de la Banque de France, les personnels et leur syndicat ont offert à M. Labeyrie un buste en bronze toujours exposé à la mairie d'Aire sur l'Adour. Il fut un animateur du Conseil national du mouvement de la paix et membre du Comité central de la Ligue des droits de l'Homme.

Il prit goût à la politique ; de 1926 à 1940, il sera maire d'Aire sur l'Adour où il a marqué ses mandats par de très nombreuses réalisations ; à maintes reprises le Conseil municipal lui rendit hommage. Il milita dans les formations politiques de gauche ; de 1940 à 1944 il œuvra dans la clandestinité à la libération de la France, et après celle-ci, il deviendra maire de Versailles - 1944-1947 - sur une liste soutenue par le parti communiste. Il fut également conseiller général de Seine-et-Oise. Il était Grand Officier de la Légion d'honneur.

Durant quatre générations, la famille Labeyrie s'est illustrée dans le domaine des finances et de l'administration française au plus haut niveau, la cinquième génération, également brillante mais dans le domaine scientifique aurait pu être citée mais ce sont bien les carrières d'Henri et d'Émile qui méritent ce coup de projecteur sur des parcours rares et qui firent l'admiration des contemporains, les délibérations du Conseil municipal d'Aire sur l'Adour, les comptes rendus de réunions ou rapports de l'Inspection des finances sont là pour en témoigner.

Ces exemples illustrent le constat souvent fait au XIX^e siècle que les solidarités familiales ou l'endogamie étaient à la base des carrières dans la haute administration de l'État et notamment dans l'administration financière, qu'ils s'agissent des Receveurs généraux des finances ou des premiers Trésoriers-payeurs généraux. ■

“ Durant quatre générations, la famille Labeyrie s'est illustrée dans le domaine des finances et de l'administration française, au plus haut niveau. ”

Chronique

de jurisprudence administrative



Jean-Luc PISSALOUX

Professeur à l'Université de Bourgogne

Vice-Président du Conseil scientifique du GRALE (GIS CNRS)

CONTENTIEUX CONTRACTUEL

Contrats & Marchés publics – Référé précontractuel – Variantes

CE, 29 mai 2013, Communauté urbaine Marseille Provence Métropole, req. n° 366456

(décision inédite au Recueil Lebon)
(extraits)

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative que le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut être saisi, avant la conclusion d'un contrat de commande publique ou de délégation de service public, d'un manquement, par le pouvoir adjudicateur, à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 du même code : « Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations » ; Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 24 juillet 2012, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a lancé une procédure d'attribution d'un marché à bons de commande portant sur la fourniture d'un système de priorité aux

feux pour des lignes de bus à Marseille ; que, par une décision du 18 janvier 2013, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a rejeté l'offre de la société Comatis, déclarée irrégulière au motif que la mention « sans objet » avait été inscrite dans le bordereau de prix unitaires joint à son offre au titre des prix 308, 311, 327, 328, 329, 330, 352, 353, 355, 802, 804, 805, 824, 825, 827, 828 et 841 ; que la communauté urbaine Marseille Provence Métropole demande l'annulation de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Marseille du 15 février 2013, en ce que, saisi par la société Comatis, le juge a annulé la décision du 18 janvier 2013 rejetant l'offre de la société et enjoint à la communauté urbaine de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres ; que la société Comatis en demande également l'annulation en tant qu'elle n'a pas annulé l'intégralité de la procédure et enjoint seulement à la communauté urbaine de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres et qu'elle a ainsi rejeté le surplus de ses conclusions ;

Sur le pourvoi de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole :

Considérant qu'aux termes du III de l'article 53 du code des marchés publics : « Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables ; qu'en jugeant que la communauté urbaine Marseille Provence Métropole ne pouvait rejeter l'offre de la société Comatis comme irrégulière au motif que cette offre avait été préalablement analysée, notée puis classée par la commission d'appel d'offres, le juge des référés a commis une erreur de droit ; que

la communauté urbaine Marseille Provence Métropole est, dès lors, fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en ce qu'elle annule la décision du 18 janvier 2013 et lui enjoint de reprendre la procédure de passation au stade de l'analyse des offres ;

Sur le pourvoi de la société Comatis :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés, qu'à l'appui de sa demande tendant à l'annulation complète de la procédure de passation du marché en cause, la société Comatis soutenait que les documents de la consultation étaient entachés de contradictions susceptibles d'induire en erreur les candidats et d'affecter le contenu de leurs offres ; qu'en se bornant, après avoir annulé la décision du 18 janvier 2013, à enjoindre à la communauté urbaine Marseille Provence Métropole de reprendre la procédure de passation au stade de l'analyse des offres, sans examiner ce moyen de la société Comatis, qui était susceptible d'entraîner l'annulation de la totalité de la procédure de passation, le juge des référés a méconnu l'étendue de son office ; qu'ainsi la société Comatis est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a rejeté le surplus de ses conclusions ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, que l'ordonnance attaquée doit être intégralement annulée ;

Considérant qu'il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Comatis ;

Considérant qu'un candidat dont l'offre est irrégulière et doit être rejetée pour ce motif, n'est pas susceptible d'être lésé par les manquements qu'il invoque, sauf si

cette irrégularité est le résultat de l'un de ces manquements ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le cahier des clauses techniques particulières permettait aux candidats de choisir, pour élaborer leurs offres, entre plusieurs options techniques, notamment pour la fourniture du modem radio intégré au « boîtier MDPF », des antennes, du relai temporisé pour le « calculateur MDPF » et du relai temporisé pour le modem radio ; que si la communauté urbaine Marseille Provence Métropole soutient que tous les prix devaient être renseignés quelles que fussent les options techniques proposées par les candidats, la société Comatis pouvait légitimement croire, en l'absence de toute stipulation contraire dans les documents de la consultation, qu'elle n'était pas tenue, compte tenu des options techniques offertes aux candidats, de renseigner dans le bordereau des prix unitaires le prix des prestations ou matériels qu'elle ne proposait pas dans le cadre de son offre, et pouvait, dès lors, se contenter d'indiquer que le prix de ces prestations et matériels était " sans objet " ; qu'ainsi la société Comatis est fondée à soutenir que les documents de la consultation étaient entachés d'une imprécision de nature à l'induire en erreur et que la communauté urbaine Marseille Provence Métropole ne pouvait, dès lors, regarder son offre comme irrégulière au motif que le prix de certaines prestations et matériels, jugé sans objet, n'était pas mentionné ;

Considérant qu'en égard à la nature et à la portée du manquement constaté, qui affecte le règlement de la consultation et est susceptible d'avoir influencé les offres des candidats, il y a lieu d'annuler la procédure de passation contestée dans son intégralité ; (...)

Note :

L'arrêt *Communauté urbaine Marseille Provence* du 29 mai 2013, en dépit du fait qu'il soit une décision inédite au Recueil Lebon, constitue une décision intéressante et innovante à plus d'un titre : elle montre, en premier lieu, que le pouvoir adjudicateur peut revenir sur la décision d'admettre une offre analysée, notée et classée par la commission d'appel d'offres ; elle juge, en deuxième lieu, que doit être annulée toute procédure ne précisant pas expressément aux concurrents qu'ils doivent compléter la totalité du bordereau des prix unitaires (BPU) ; elle va, en troisième lieu, jusqu'à annuler l'ensemble de la procédure de passation dans la mesure où les manquements constatés ont pu influencer les offres des candidats.

Pour une meilleure compréhension des problèmes juridiques posés, il apparaît utile de rappeler les faits de l'espèce.

Dans cette affaire, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole avait lancé, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 24 juillet 2012, une procédure d'attribution d'un marché à bons de commande portant sur la fourniture d'un système de priorité aux feux pour des lignes de bus à Marseille. Par une décision du 18 janvier 2013, elle devait rejeter l'offre de la société Comatis, déclarée irrégulière au motif que la mention « sans objet » avait été inscrite dans le BPU joint à son offre au titre des prix 308, 311, 327, 328, 329, 330, 352, 353, 355, 802, 804, 805, 824, 825, 827, 828 et 841. Saisi par la société Comatis, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a annulé, par une ordonnance du 15 février 2013, la décision du 18 janvier 2013 rejetant l'offre de ladite société et enjoint à la communauté urbaine de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres. La communauté urbaine Marseille Provence Métropole s'est alors pourvue en cassation aux fins d'annulation de l'ordonnance précitée, étant observé que la société Comatis a également demandé son annulation en tant que cette ordonnance n'avait pas annulé l'intégralité de la procédure mais qu'elle avait seulement enjoint à la communauté urbaine de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres et qu'elle avait ainsi rejeté le surplus de ses conclusions.

Le Conseil d'État, juge de cassation, a, dans son arrêt du 29 mai 2013, non seulement annulé l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Marseille du 15 février 2013 mais aussi l'ensemble de la procédure de passation du marché en question.

Analysons successivement les trois apports essentiels de cette décision, tels que mentionnés en introduction du présent commentaire.

1. Sur la possibilité de retirer une offre irrégulière pourtant analysée, notée et classée par la commission d'appel d'offres.

En vertu du III de l'article 53 du code des marchés publics (CMP), aux termes duquel « *Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. (...)* », « *le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables* » pour reprendre la formule même de l'arrêt.

C'est pourquoi, en l'espèce, la Haute juridiction censure pour erreur de droit le juge des référés du tribunal administratif de Marseille pour avoir jugé que la communauté urbaine Marseille Provence Métropole ne pouvait rejeter l'offre de la société Comatis comme irrégulière au motif que cette offre avait été préala-

blement analysée, notée puis classée par la commission d'appel d'offres.

En d'autres termes, une offre peut fort bien avoir été analysée, notée et classée par la commission d'appel d'offres, puis finalement être rejetée en tant qu'offre irrégulière par le pouvoir adjudicateur ; bien qu'une offre ait été analysée, notée et classée, il est donc clairement possible, selon l'analyse faite par le Conseil d'État dans l'arrêt du 29 mai 2013 présentement commenté, de revenir sur ces opérations. Une lecture attentive de la décision montre même que ce n'est point là une faculté ouverte au profit du pouvoir adjudicateur, mais qu'en vérité, il s'agit bel et bien d'une obligation imposée audit pouvoir adjudicateur, dans la mesure où l'arrêt souligne, comme on l'a déjà rappelé, que « *le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables* ». Tel est donc le premier enseignement de cet arrêt *Communauté urbaine Marseille Provence* du 29 mai 2013.

2. Sur l'annulation de toute procédure ne précisant pas expressément aux concurrents qu'ils doivent compléter la totalité du bordereau des prix unitaires (BPU).

En l'espèce, le cahier des clauses techniques particulières permettait aux candidats de choisir, pour élaborer leurs offres, entre plusieurs options techniques, en somme entre plusieurs variantes.

Bien que, comme le rappelle l'arrêt, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole soutint que tous les prix devaient être renseignés quelles que fussent les options techniques proposées par les candidats, le Conseil d'État considère que la société Comatis pouvait légitimement croire, en l'absence de toute stipulation contraire dans les documents de la consultation, qu'elle n'était pas tenue, compte tenu des options techniques offertes aux candidats, de renseigner dans le BPU le prix des prestations ou matériels qu'elle ne proposait pas dans le cadre de son offre : elle pouvait, dès lors, se contenter d'indiquer que le prix de ces prestations et matériels était « sans objet ».

Par conséquent, la société Comatis était effectivement fondée à soutenir que les documents de la consultation étaient entachés d'une imprécision de nature à l'induire en erreur ; et la communauté urbaine Marseille Provence Métropole ne pouvait, dès lors, regarder son offre comme irrégulière au motif que le prix de certaines prestations et matériels, jugé sans objet, n'était pas mentionné.

En conséquence, en se bornant, après avoir annulé la décision du 18 janvier 2013, à enjoindre à la communauté urbaine Marseille Provence Métropole de reprendre la procédure de passation au stade de

l'analyse des offres, sans examiner le moyen invoqué par la société Comatis, lequel était susceptible d'entraîner l'annulation de la totalité de la procédure de passation, le juge des référés a méconnu l'étendue de son office ; la société Comatis était donc bien fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant que celle-ci avait rejeté le surplus de ses conclusions.

3. Sur l'annulation de l'ensemble de la procédure de passation lorsque les manquements constatés ont pu influencer les offres des candidats.

Alors qu'en l'espèce, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille avait considéré qu'il suffisait d'enjoindre à la communauté urbaine de reprendre la procédure au stade de l'analyse des offres (ce qui, implicitement, revenait à valider les étapes antérieures de la procédure, et notamment la publicité, la distribution des dossiers de consultation et la remise des offres), le Conseil d'État juge, quant à lui, « qu'eu égard à la nature et à la portée du manquement constaté, qui affecte le règlement de la consultation et est susceptible d'avoir influencé les offres des candidats, il y a lieu d'annuler la procédure de passation contestée dans son intégralité ».

Ce qui est pour le moins sévère, dans la mesure où il n'est ni évident ni certain que le manquement constaté ait pu léser d'autres concurrents que la société requérante (dont l'offre avait donc été rejetée) et qu'il ait pu influencer les offres des autres candidats.

Aussi, n'est-il point assuré que cette décision, qui confirme « l'efficacité » du référé précontractuel, mais dont il convient une nouvelle fois d'observer qu'elle ne sera ni publiée au Recueil ni mentionnée aux tables de celui-ci, fasse effectivement jurisprudence sur ce point : à l'évidence, en effet, elle aboutit à fragiliser nombre de procédures de passation.

Contrats & Marchés publics – Référé précontractuel – Notation des offres – Erreur de droit ou discrimination illégale

**CE, 29 oct. 2013, Val d'Oise
Habitat, req. n° 370789**

(décision qui sera mentionnée aux tables du
Recueil Lebon)
(extraits)

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence

auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 de ce code : « 1. Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages (...) » ; que, selon l'article L. 551-10 du même code : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) » ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que l'établissement public Val d'Oise Habitat a engagé le 31 janvier 2013, sur le fondement de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et de son décret d'application du 30 décembre 2005, une procédure adaptée de passation de deux lots d'un marché de travaux ayant pour objet la réhabilitation d'une résidence à Cergy-Saint-Christophe ; que Val d'Oise Habitat se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 12 juillet 2013 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a annulé la procédure de passation du lot n° 2A, relatif aux façades, à compter de l'examen des offres ;

3. Considérant, en premier lieu, que la méthode de notation des offres ne peut être utilement contestée devant le juge du référé précontractuel qu'en cas d'erreur de droit ou de discrimination illégale ;

4. Considérant que la méthode de notation du critère du prix doit permettre d'attribuer la meilleure note au candidat ayant proposé le prix le plus bas ; que le juge des référés a relevé, sans commettre d'erreur de droit ni dénaturer les pièces du dossier, que la méthode retenue par Val d'Oise Habitat pour noter le critère du prix avait pour effet d'attribuer la note la plus faible au candidat ayant présenté le prix le plus éloigné de l'estimation du coût de la prestation opérée par le maître d'œuvre, que ce prix soit inférieur ou supérieur à l'estimation, et, ainsi, avait eu pour conséquence d'attribuer la note maximale à la société déclarée attributaire du marché, alors même que sa proposition de prix était supérieure à celle de la requérante ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que le juge des référés, en relevant que, compte tenu du prix global et des prix unitaires ainsi que des volumes des prestations proposés par la société ESTB, son offre ne pouvait, sans erreur manifeste d'appréciation, être regardée comme anormalement basse et susceptible de compromettre la bonne exécution du marché, a porté sur les faits de l'espèce une appréciation souveraine qui, dès lors qu'elle est exempte de dénaturation, ne saurait être discutée devant le juge de cassation ;

6. Considérant, enfin, que le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en énonçant que le manquement relevé avait affecté substantiellement la notation des offres au regard du critère du prix, et que ce manquement avait été susceptible de léser la société ESTB, notwithstanding le fait que son offre ait été classée troisième, jugeant implicitement mais nécessairement que le manquement constaté était susceptible de modifier l'ensemble du classement des offres ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le pourvoi présenté par Val d'Oise Habitat doit être rejeté, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Val d'Oise Habitat, sur le fondement des mêmes dispositions, le versement d'une somme de 3 000 euros à la société ESTB ; (...)

Note :

L'arrêt *Val d'Oise Habitat* du 29 octobre 2013 concerne la méthode de notation des offres, dont les juridictions administratives ont rarement l'occasion de connaître, ce qui explique l'intérêt de cet arrêt qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon.

L'arrêt *Val d'Oise Habitat* commence par rappeler que la méthode de notation des offres ne peut être utilement contestée devant le juge du référé précontractuel qu'en cas d'erreur de droit ou de discrimination illégale (cf. CE, 11 mars 2013, *Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie et mutuelle des chambres de commerce et d'industrie*, req. n°s 364551 & 364603, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon). Il souligne ensuite, ce qui constitue une vérité d'évidence, que la méthode de notation du critère du prix doit nécessairement permettre d'attribuer la meilleure note au candidat ayant proposé le prix le plus bas. Ce qui n'était pas le cas dans cette affaire !

En l'espèce en effet, la méthode retenue par l'établissement public Val d'Oise Habitat pour prendre en compte le critère du prix aboutissait à attribuer la note la plus

faible au candidat ayant présenté –en plus ou en moins– le prix le plus éloigné de l'estimation du coût de la prestation, de sorte que la note maximale avait été donnée à la société déclarée attributaire du marché, alors même que sa proposition de prix était supérieure à celle de la société ESTB qui devait engager la procédure de référé précontractuel. La méthode de notation du critère du prix, que le juge du référé précontractuel avait donc relevée sans commettre d'erreur de droit ni dénaturer les pièces du dossier, était en conséquence entachée d'une erreur de droit.

D'autant que, ainsi que l'avait souverainement apprécié le juge du référé précontractuel, l'offre de la société ESTB, compte tenu du prix global et des prix unitaires ainsi que des volumes des prestations proposés par elle, ne pouvait, sans erreur manifeste d'appréciation, être regardée comme anormalement basse.

Dès lors, dans la mesure où le manquement relevé avait affecté substantiellement la notation des offres au regard du critère du prix, et où il avait été susceptible de léser la société ESTB, le juge de cassation considère qu'en l'espèce, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en annulant la procédure de passation du marché conclu par l'établissement public Val d'Oise Habitat.

Contrats & Marchés publics

Rejet par le pouvoir adjudicateur d'une offre anormalement basse (art. 55 du CMP) – Contrôle du juge du référé précontractuel – Obligation de motivation de la décision de rejet – Manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence invocable devant le juge du référé précontractuel en cas de défaut de motivation – Limite – Cas où les motifs de la décision ont été communiqués au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue et où le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction

CE, 29 oct. 2013, Département du Gard, req. n° 371233

(décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)
(extraits)

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

« Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 de ce code : « 1. Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. (...) » ; que, selon l'article L. 551-10 du même code : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) » ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 55 du code des marchés publics : « Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies (...) Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : / 1° Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ; / 2° Les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services ; / 3° L'originalité de l'offre ; / 4° Les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur à la date où la prestation est réalisée ; / 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'État par le candidat. (...) » ;

3. Considérant, d'une part, qu'il résulte des dispositions citées ci-dessus que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé, sans être tenu de lui poser des questions spécifiques ;

4. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Nîmes qu'estimant anormalement basse l'offre présentée par l'agence d'architecture Chamard Fraudet en vue de l'attribution d'un marché de

maîtrise d'œuvre pour la mise en accessibilité aux personnes handicapées des collèges publics et des bâtiments départementaux, le département du Gard a invité ce candidat à lui donner les explications appropriées en application de l'article 55 du code des marchés publics ; qu'en se fondant sur la circonstance que le département n'avait, ce faisant, pas posé à l'agence d'architecture Chamard Fraudet de question spécifique sur « les modalités de réalisation de la prestation de service proposée » pour en déduire que les dispositions de l'article 55 du code des marchés publics avaient été méconvenues, le juge des référés du tribunal administratif de Nîmes a commis une erreur de droit ;

5. Considérant, d'autre part, que l'exigence de motivation de la décision rejetant une offre comme anormalement basse, posée par l'article 55 cité ci-dessus, a, notamment, pour objet de permettre à l'auteur de cette offre de contester utilement le rejet qui lui a été opposé devant le juge du référé précontractuel saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que, par suite, l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence ; que, toutefois, un tel manquement n'est plus constitué si les motifs de cette décision ont été communiqués au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction ; que, par suite, en se fondant sur la circonstance que le rejet de l'offre de l'agence d'architecture Chamard Fraudet n'était pas motivé, sans rechercher si les motifs de cette décision n'avaient pas été communiqués en cours d'instance par le département du Gard, le juge des référés du tribunal administratif de Nîmes a également commis une erreur de droit ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, le département du Gard est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

7. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par l'agence d'architecture Chamard Fraudet ;

8. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la mission de maîtrise d'œuvre objet du marché en cause, d'une durée de sept ans, porte sur la mise en accessibilité de 52 bâtiments dont 46 établissements d'enseignement secondaire et présente de ce fait un certain degré de complexité ;

que l'offre de l'agence d'architecture Chamard Fraudet est largement inférieure à l'estimation du département du Gard, à la moyenne des offres des candidats, à celle du candidat retenu ainsi qu'au barème indicatif pour des missions de ce type proposé par la mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques ; que pour justifier le prix proposé, l'agence d'architecture Chamard Fraudet se borne à mettre en avant sa longue expérience et le contexte économique difficile ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que le département du Gard n'a pas, en écartant l'offre de l'agence d'architecture Chamard Fraudet comme anormalement basse, commis une erreur manifeste d'appréciation ; (...)

Note :

L'arrêt *Département du Gard* du 29 octobre 2013, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon, est intéressant en ce qu'il précise l'interprétation à donner à l'article 55 du code des marchés publics (CMP) concernant l'hypothèse d'une offre anormalement basse.

Rappelons les dispositions utiles en l'espèce de cet article 55 du CMP : « Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies (...) Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : / 1° Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ; / 2° Les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services ; / 3° L'originalité de l'offre ; / 4° Les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur là où la prestation est réalisée ; / 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'État par le candidat. (...) ».

Aux termes de l'arrêt du 29 octobre 2013, il résulte de ces dispositions que, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, le pouvoir adjudicateur, lorsqu'il est confronté à une offre paraissant anormalement basse, doit solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé, mais qu'il n'est pas tenu de lui poser des questions spécifiques : tel est le premier apport de cet arrêt *Département du Gard*. C'est pourquoi il juge, qu'en se fondant sur la circonstance que le département du Gard n'avait pas posé à l'auteur de l'offre anormalement basse (en l'espèce, l'agence d'architecture Chamard Fraudet) de question spécifique sur « les modalités de réalisation de la prestation

de service proposée » pour en déduire que les dispositions de l'article 55 du CMP avaient été méconnues, le juge des référés du tribunal administratif de Nîmes a commis une erreur de droit.

Le second apport de l'arrêt commenté concerne l'exigence de motivation de la décision rejetant une offre comme anormalement basse posée par l'article 55 du CMP. L'arrêt en rappelle d'abord la raison d'être : cette exigence de motivation a, notamment, pour objet de permettre à l'auteur de cette offre de contester utilement le rejet qui lui a été opposé devant le juge du référé précontractuel saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative. Ce qui a pour conséquence que l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence. Cependant, et en cela l'arrêt commenté apporte une précision importante, un tel manquement n'est plus constitué si les motifs de la décision de rejet ont été communiqués au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction : en d'autres termes, pour que l'obligation de motivation soit considérée comme satisfaite, il suffit que les motifs de l'éviction de l'auteur de l'offre anormalement basse lui soient communiqués à une date à laquelle il peut encore utilement les contester. Ce qui explique que le juge de cassation considère qu'en l'espèce, le juge des référés du tribunal administratif de Nîmes, en se fondant sur la circonstance que le rejet de l'offre de l'agence d'architecture Chamard Fraudet n'était pas motivé, sans rechercher si les motifs de cette décision n'avaient pas été communiqués en cours d'instance par le département du Gard, a commis une nouvelle erreur de droit.

Le troisième et dernier élément intéressant de l'arrêt commenté concerne l'étendue du contrôle exercé par le juge du référé précontractuel : l'arrêt *Département du Gard* du 29 octobre 2013 confirme que ce juge exerce un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation sur la décision du pouvoir adjudicateur de rejeter une offre comme anormalement basse en application de l'article 55 du CMP (cf. CE, 1^{er} mars 2012, *Département de la Corse du Sud*, req. n° 354159, qui sera mentionné aux tables ; sur le contrôle restreint exercé en excès de pouvoir sur la décision de la personne publique d'écarter une offre anormalement basse, voir : CE, 15 avril 1996, *Commune de Poindimie*, req. n° 133171, inédite au Recueil ; -, 29 janvier 2003, *Département d'Ille-et-Vilaine*, req. n° 208096, inédite au Recueil).

DOMAINE PUBLIC

Domaine – Patrimoine – Concession – Biens de retour

CE, 21 octobre 2013, Min. Du Budget c/ Sté SEMIDEP, req. n° 358873

(décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon) (extraits)

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le département des Bouches-du-Rhône a, par une convention du 23 décembre 1996, concédé à la société d'économie mixte SEMIDEP la gestion du port maritime de commerce et de pêche de La Ciotat ; qu'à l'issue de la vérification de comptabilité dont cette société a fait l'objet en 2008, l'administration fiscale l'a assujettie à la taxe foncière sur les propriétés bâties à raison d'aménagements qu'elle avait réalisés en sa qualité de concessionnaire sur les installations et constructions du domaine public portuaire de cette commune ; que la société a demandé la décharge des cotisations de taxe foncière sur les propriétés bâties auxquelles elle a été assujettie au titre de l'année 2009 au motif qu'elle n'en était pas le redevable légal ; que le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État, porte-parole du Gouvernement, se pourvoit en cassation contre le jugement du 21 février 2012 par lequel le tribunal administratif de Marseille a fait droit à la demande de la société ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 1400 du code général des impôts : « I. Sous réserve des dispositions des articles 1403 et 1404, toute propriété, bâtie ou non bâtie, doit être imposée au nom du propriétaire actuel. / II. Lorsqu'un immeuble est grevé d'usufruit ou loué soit par bail emphytéotique, soit par bail à construction, soit par bail à réhabilitation ou fait l'objet d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutive d'un droit réel, la taxe foncière est établie au nom de l'usufruitier, de l'emphytéote, du preneur à bail à construction ou à réhabilitation ou du titulaire de l'autorisation. / ... » ;

3. Considérant que, dans le cadre d'une délégation de service public ou d'une concession de travaux mettant à la charge du cocontractant les investissements correspondant à la création ou à l'acquisition des biens nécessaires au fonctionnement du service public, l'ensemble de ces biens, meubles ou immeubles, appartient, dans le silence de la convention, dès leur réalisation ou leur acquisition, à la personne publique ;

4. Considérant que, lorsque des ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public, et ainsi constitutifs d'aménagements indispensables à l'exécution des missions de ce service, sont établis sur la propriété d'une personne publique, ils relèvent, de ce fait, du régime de la domanialité publique ; que la faculté offerte aux parties au contrat d'en disposer autrement ne peut s'exercer, en ce qui concerne les droits réels dont peut bénéficier le cocontractant sur le domaine public de l'État et de ses établissements publics, que selon les modalités et dans les limites définies aux articles L. 34-1 à L. 34-8 du code du domaine de l'État, issus de la loi du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, puis aux articles L. 2122-6 à L. 2122-14 du code général de la propriété des personnes publiques, à compter de l'entrée en vigueur le 1er juillet 2006 de ce code, et à condition que la nature et l'usage des droits consentis ne soient pas susceptibles d'affecter la continuité du service public ;

5. Considérant qu'à l'expiration de la convention, les biens qui sont entrés, en application des principes énoncés ci-dessus, dans la propriété de la personne publique et ont été amortis au cours de l'exécution du contrat font nécessairement retour à celle-ci gratuitement, sous réserve des clauses contractuelles permettant à la personne publique, dans les conditions qu'elles déterminent, de faire reprendre par son cocontractant les biens qui ne seraient plus nécessaires au fonctionnement du service public ;

6. Considérant que la circonstance que le contrat de concession prévoit le versement au concessionnaire, à l'expiration de la concession, d'une indemnité destinée à compenser la valeur non amortie des biens nécessaires au fonctionnement du service public ne fait nullement obstacle, contrairement à ce que soutient le ministre, à ce que ces biens appartiennent, dès leur réalisation ou leur acquisition, à la personne publique ;

7. Considérant que le tribunal administratif a relevé, par des motifs qui ne sont pas contestés, qu'il n'était pas établi que la société SEMIDEP serait titulaire de droits réels sur le domaine public en vertu du contrat de concession, ni que les ouvrages qu'elle avait réalisés auraient été affectés, en tout ou en partie, à ses seuls besoins, ni qu'ils n'auraient pas été réalisés en vue de répondre aux besoins du service public et ne constitueraient pas un accessoire indispensable du domaine public portuaire ; qu'en jugeant, en conséquence, par un jugement suffisamment motivé, que ces ouvrages appartenaient dès leur réalisation à l'autorité concédante, sans qu'y fasse obstacle la clause contractuelle prévoyant le versement à la société SEMIDEP d'une

indemnité égale à la valeur nette comptable des biens faisant retour au département des Bouches-du-Rhône à l'expiration de la concession, le tribunal n'a pas commis d'erreur de droit ;

8. Considérant, par suite, que le ministre n'est pas fondé à demander l'annulation du jugement qu'il attaque en tant qu'il a fait droit aux conclusions de la société SEMIDEP ;

9. Considérant, toutefois, qu'aux termes du I de l'article 1404 du code général des impôts : « *Lorsque au titre d'une année une cotisation de taxe foncière a été établie au nom d'une personne autre que le redevable légal, le dégrèvement de cette cotisation est prononcé à condition que les obligations prévues à l'article 1402 aient été respectées. L'imposition du redevable légal au titre de la même année est établie au profit de l'État dans la limite de ce dégrèvement* » ; qu'il résulte de ces dispositions que le juge de l'impôt est tenu, même en l'absence de toute demande des parties, de désigner le redevable légal de l'imposition au vu des éléments portés à sa connaissance et après avoir mis en cause ce redevable ;

10. Considérant qu'alors qu'il a déchargé la société SEMIDEP de la cotisation de taxe foncière sur les propriétés bâties auxquelles elle a été assujettie au titre de l'année 2009, le tribunal administratif a méconnu cette obligation en s'abstenant de désigner le redevable légal de ces impositions ; que, par suite, le ministre est fondé à demander, dans cette seule mesure, l'annulation du jugement qu'il attaque ;

11. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler, dans cette même mesure, l'affaire au fond, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que le département des Bouches-du-Rhône, pris en sa qualité d'autorité concédante, était propriétaire, au 1er janvier de l'année d'imposition en litige, des ouvrages réalisés par la société SEMIDEP sur les installations du domaine public portuaire et lui faisant retour à l'expiration du contrat de concession, dans les conditions prévues par l'article 40 de ce contrat ; que l'autorité concédante a été mise en cause mais n'a pas produit d'observations ; que, par suite, il y a lieu de désigner le département des Bouches-du-Rhône comme redevable légal de l'imposition en litige et de mettre à sa charge la cotisation de taxe foncière sur les propriétés bâties auxquelles la société SEMIDEP a été assujettie au titre de l'année 2009 dans les rôles de la commune de La Ciotat ; (...)

Note :

L'arrêt *Ministre du Budget c/ Société SEMIDEP* du 21 octobre 2013, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon, est intéressant dans la mesure où, confirmant la jurisprudence *Commune de Douai* (CE, ass., 21 décembre 2012, req. n° 342788 ; RFDA 2013, p. 25, concl. B. Da Costa ; Contrats-Marchés publ. 2013, comm. 41, notes G. Eckert ; Dr. adm. 2013, comm. 20, G. Eveillard ; AJDA 2013, p. 457, X. Domino & A. Bretonneau ; JCP A 2013, 2045, J.-B. Vila ; JCP A 2013, 2044, note J.-S. Boda & Ph. Guellier), il précise qu'une clause d'indemnisation des biens de retour ne constitue point une preuve, en cours d'exécution de la convention, de la propriété du concessionnaire sur ces biens ; il souligne, en outre, qu'en l'absence de constitution de droits réels sur le domaine public, le redevable de la taxe foncière n'est point le concessionnaire. Tels sont les deux principaux apports de cet arrêt du 21 octobre 2013.

Pour une meilleure compréhension des problèmes juridiques posés et traités par cette décision, il apparaît utile de rappeler brièvement les faits de l'espèce.

Dans cette affaire, le département des Bouches-du-Rhône avait, par une convention du 23 décembre 1996, concédé à la société d'économie mixte SEMIDEP la gestion du port maritime de commerce et de pêche de La Ciotat. À la suite d'une vérification de comptabilité dont cette société a fait l'objet en 2008, l'administration fiscale l'a assujettie à la taxe foncière sur les propriétés bâties à raison d'aménagements qu'elle avait réalisés en sa qualité de concessionnaire sur les installations et constructions du domaine public portuaire de cette commune. Considérant qu'elle n'était point le redevable légal de cette taxe, la société SEMIDEP a alors demandé la décharge des cotisations de taxe foncière sur les propriétés bâties auxquelles elle avait été assujettie au titre de l'année 2009 ; ce qui lui fut refusé. La société SEMIDEP a alors saisi le juge de l'impôt. Par un jugement du 21 février 2012, le tribunal administratif de Marseille devait faire droit à sa demande de décharge. Le ministre du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État, porte-parole du Gouvernement, s'est alors pourvu en cassation contre ce jugement. Le Conseil d'État, par son arrêt du 21 octobre 2013, a annulé le jugement du 21 février 2012 du tribunal administratif de Marseille en tant que, après avoir déchargé la société SEMIDEP des cotisations de taxe foncière sur les propriétés bâties auxquelles elle avait été assujettie au titre de l'année 2009 dans les rôles de la commune de La Ciotat à raison d'ouvrages réalisés en sa qualité

de concessionnaire sur les installations du domaine public portuaire de cette commune, il avait omis de désigner le redevable légal de ces impositions ; et il a en outre mis à la charge du département des Bouches-du-Rhône en sa qualité d'autorité concédante la cotisation de taxe foncière sur les propriétés bâties auxquelles la société SEMIDEP avait été assujettie au titre de l'année 2009.

1. Sur l'identification, durant l'exécution de la convention, du propriétaire des ouvrages réalisés par le concessionnaire.

Comme on l'a déjà indiqué, le Conseil d'État a, en l'espèce, fait application des principes issus de l'arrêt d'assemblée *Commune de Douai*. Celui-ci a en effet notamment prévu le sort des biens dits de « retour » : ceux-ci sont « considérés comme étant dès l'origine la propriété du délégant » (cf. F. Llorens, *La théorie des biens de retour après l'arrêt « Commune de Douai »*, Contrats-Marchés publ. 2013, étude 7, p. 7) ; ils « lui reviennent en principe gratuitement en fin de délégation » (idem) ; ils « sont constitués par les biens nécessaires au fonctionnement du service public et appartiennent de ce fait au domaine public » (ibid.).

En l'espèce, il s'agissait donc de déterminer quel était le propriétaire, durant l'exécution de la convention, des immeubles bâtis par le concessionnaire, étant précisé que la convention conclue entre le département des Bouches-du-Rhône, concédant, et la société SEMIDEP, concessionnaire, était silencieuse en la matière, et qu'elle comportait une clause prévoyant le versement au concessionnaire, à l'expiration de la concession, d'une indemnité destinée à compenser la valeur non amortie des biens nécessaires au fonctionnement du service public.

Pour résoudre cette question, la Haute juridiction a ainsi fait une application rétroactive en cours d'instance de la jurisprudence *Commune de Douai*, ce qui était tout à fait possible dans la mesure où le juge n'avait pas limité celle-ci et ce qui avait été au demeurant déjà en matière contractuelle notamment (cf. CE, sect., 19 avril 2013, *Chambre de commerce et d'industrie d'Angoulême*, req. n° 340093).

L'arrêt du 21 octobre 2013 a donc confirmé le principe, posé par l'arrêt *Commune de Douai*, de présomption – en l'absence de dispositions contractuelles contraires – de la propriété publique *ab initio* des biens du domaine public nécessaires à l'exécution d'un service public

faisant l'objet d'un aménagement spécial et leur retour dans le patrimoine des personnes publiques.

L'arrêt est très clair et sans la moindre ambiguïté en la matière :

« dans le cadre d'une délégation de service public ou d'une concession de travaux mettant à la charge du cocontractant les investissements correspondant à la création ou à l'acquisition des biens nécessaires au fonctionnement du service public, l'ensemble de ces biens, meubles ou immeubles, appartient, dans le silence de la convention, dès leur réalisation ou leur acquisition, à la personne publique » (considérant n° 3) ;

« lorsque des ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public, et ainsi constitutifs d'aménagements indispensables à l'exécution des missions de ce service, sont établis sur la propriété d'une personne publique, ils relèvent, de ce fait, du régime de la domanialité publique » (considérant n° 4) ; et « la faculté offerte aux parties au contrat d'en disposer autrement ne peut s'exercer, en ce qui concerne les droits réels dont peut bénéficier le cocontractant sur le domaine public de l'État et de ses établissements publics, que selon les modalités et dans les limites définies aux articles L. 34-1 à L. 34-8 du code du domaine de l'État, issus de la loi du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, puis aux articles L. 2122-6 à L. 2122-14 du code général de la propriété des personnes publiques, à compter de l'entrée en vigueur le 1er juillet 2006 de ce code, et à condition que la nature et l'usage des droits consentis ne soient pas susceptibles d'affecter la continuité du service public » (idem).

L'arrêt du 21 octobre 2013 fait bien la distinction entre la question de la propriété des biens des retour et celle des conditions de retour de ces biens, dans la mesure où il précise que « la circonstance que le contrat de concession prévoit le versement au concessionnaire, à l'expiration de la concession, d'une indemnité destinée à compenser la valeur non amortie des biens nécessaires au fonctionnement du service public ne fait nullement obstacle, contrairement à ce que soutient le ministre, à ce que ces biens appartiennent, dès leur réalisation ou leur acquisition, à la personne publique » (considérant n° 6).

Ce qui explique que la Haute Juridiction approuve la démarche *in concreto* mise en œuvre par le tribunal administratif, lequel a bien distingué les biens de retour appartenant *ab initio* au domaine public, les éventuels biens de reprise utiles à l'exécution du service public, ainsi que les biens propres du concessionnaire faisant simplement l'objet d'un usage privatif. L'arrêt du 21 octobre 2013 souligne en

effet qu'« il n'était pas établi que la société SEMIDEP serait titulaire de droits réels sur le domaine public en vertu du contrat de concession, ni que les ouvrages qu'elle avait réalisés auraient été affectés, en tout ou en partie, à ses seuls besoins, ni qu'ils n'auraient pas été réalisés en vue de répondre aux besoins du service public et ne constitueraient pas un accessoire indispensable du domaine public portuaire » ; aussi, la Haute Juridiction considère-t-elle « qu'en jugeant, en conséquence, par un jugement suffisamment motivé, que ces ouvrages appartenaient dès leur réalisation à l'autorité concédante, sans qu'y fasse obstacle la clause contractuelle prévoyant le versement à la société SEMIDEP d'une indemnité égale à la valeur nette comptable des biens faisant retour au département des Bouches-du-Rhône à l'expiration de la concession, le tribunal n'a pas commis d'erreur de droit ».

2. Sur la désignation du redevable de la taxe foncière.

Aux termes du I de de l'article 1400 du code général des impôts (CGI), est posé le principe selon lequel « toute propriété, bâtie ou non bâtie, doit être imposée au nom du propriétaire actuel ». Cependant, le II de ce même article prévoit que « Lorsqu'un immeuble est grevé d'usufruit ou loué soit par bail emphytéotique, soit par bail à construction, soit par bail à réhabilitation ou fait l'objet d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutive d'un droit réel, la taxe foncière est établie au nom de l'usufruitier, de l'emphytéote, du preneur à bail à construction ou à réhabilitation ou du titulaire de l'autorisation ».

Il est en effet possible, de façon limitée, de constituer des droits réels sur le domaine public, à condition d'être en présence d'une convention le prévoyant (cf. la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public), cela dans les cas prévus par le Code général de la propriété des personnes publiques (cf. art. L. 2122-6 à L. 2122-14 du CGPPP) ainsi qu'en matière de baux emphytéotiques (cf. CE, 7 avril 2011, *SA d'HLM des élèves de l'École centrale des arts et manufactures*, req. n° 320262). C'est en particulier possible en matière de délégation de service public.

Mais en l'espèce, l'arrêt du 21 octobre 2013 souligne, comme on l'a déjà mentionné qu'« il n'était pas établi que la société SEMIDEP serait titulaire de droits réels sur le domaine public en vertu du contrat de concession ». Dès lors, en vertu de la jurisprudence *Commune de Douai*, c'est la collectivité publique concédante

qui devait être assujettie à la taxe ; au demeurant, ce principe a été récemment mis en œuvre dans une affaire analogue concernant un port fluvial (cf. CE, 27 février 2013, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État c/ Chambre de commerce et d'industrie de Béthune*, n° 337634, à mentionner aux tables ; Contrats-Marchés publ. 2013, comm. 146, note G. Eckert ; Dr. fisc. 2013, comm. 246, M. Collet).

Cependant, et en dépit des dispositions du I de l'article 1404 du CGI, aux termes duquel « Lorsque au titre d'une année une cotisation de taxe foncière a été établie au nom d'une personne autre que le redevable légal, le dégrèvement de cette cotisation est prononcé à condition que les obligations prévues à l'article 1402 aient été respectées. L'imposition du redevable légal au titre de la même année est établie au profit de l'État dans la limite de ce dégrèvement », le tribunal administratif de Marseille, dans son jugement du 21 février 2012, avait omis de désigner expressément le redevable légal de la taxe foncière, alors même qu'il était tenu de le faire, même en l'absence de toute demande des parties (cf. CE, 27 février 2013, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État c/ Chambre de commerce et d'industrie de Béthune*, préc.).

Réglant alors l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'État, qui reprend en l'espèce les termes de cet arrêt du 27 février 2013, juge, au regard des éléments ci-dessus exposés, que le département des Bouches-du-Rhône, pris en sa qualité d'autorité concédante, était le propriétaire, au 1^{er} janvier de l'année d'imposition en litige, des ouvrages réalisés par la société SEMIDEP sur les installations du domaine public portuaire et lui faisant retour à l'expiration du contrat de concession, dans les conditions prévues par l'article 40 de ce contrat, et que, dans la mesure où, bien qu'étant mis en cause, il n'avait pas produit d'observations, il y a lieu dès lors de le désigner comme le redevable légal de l'imposition en litige et de mettre à sa charge la cotisation de taxe foncière sur les propriétés bâties auxquelles la société SEMIDEP avait été assujettie au titre de l'année 2009 dans les rôles de la commune de La Ciotat.

Cette affaire et cet arrêt du 21 octobre 2013 montrent donc qu'en l'absence de constitution de droits réels sur le domaine public, le redevable légal de la taxe foncière n'est point le concessionnaire mais bien l'autorité concédante.

FINANCES & FISCALITÉ

Finances – Prescription quadriennale – Suspension du délai – Ignorance légitime de la créance – Action en responsabilité – Faute résultant de l'illégalité de délibérations, annulées pour excès de pouvoir, par lesquelles une commune s'est portée garante d'un prêt que le débiteur n'a pu honorer - Incidence de l'illégalité sur le contrat de prêt de droit privé

CE, 19 novembre 2013, Société Credemlux International, req. n° 352615

(décision qui sera publiée au Recueil Lebon) (extraits)

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Banco di Napoli International a repris à la société Idis Finances la créance correspondant à un prêt d'un montant de 3,3 millions de Deutsche Marks, consenti le 11 septembre 1987 par cette société à la SNC La Clarence, dont la commune de Pernes-en-Artois s'était portée caution solidaire ; qu'après que la SNC La Clarence s'est trouvée dans l'impossibilité d'honorer sa dette, la commune de Pernes-en-Artois a refusé de rembourser les sommes dues par cette société ; que, par un jugement du 29 mai 2007, le tribunal administratif de Lille a rejeté la demande de la société Banco di Napoli International, devenue la société Credemlux International, tendant à la condamnation de la commune de Pernes-en-Artois à lui payer une somme de 1.687.263,21 euros en réparation du préjudice, consistant dans l'impossibilité d'obtenir le remboursement de sa créance, qu'elle affirme avoir subi en raison de l'illégalité des délibérations du 10 septembre 1987 par lesquelles le conseil municipal de la commune de Pernes-en-Artois a décidé d'accorder la garantie de la commune au prêt contracté par la SNC La Clarence et qui ont été annulées pour excès de pouvoir ; que, par une décision du 23 juillet 2010, le Conseil d'État, statuant au contentieux, a annulé l'arrêt du 11 juin 2009 par lequel la cour administrative d'appel de Douai a rejeté l'appel que la société Credemlux a formé contre ce jugement ; que cette société se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 12 mai 2011 par lequel la cour administrative d'appel de Douai, à laquelle l'affaire a été renvoyée, a de nouveau rejeté son appel ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics :

« Sont prescrites, au profit de l'État, des départements et des communes, sans préjudice des déchéances particulières édictées par la loi, et sous réserve des dispositions de la présente loi, toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis. / (...) » ; qu'aux termes de l'article 2 de la même loi : « La prescription est interrompue par : / Toute demande de paiement ou toute réclamation écrite adressée par un créancier à l'autorité administrative, dès lors que la demande ou la réclamation a trait au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, alors même que l'administration saisie n'est pas celle qui aura finalement la charge du règlement ; / Tout recours formé devant une juridiction, relatif au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, quel que soit l'auteur du recours et même si la juridiction saisie est incompétente pour en connaître, et si l'administration qui aura finalement la charge du règlement n'est pas partie à l'instance ; / (...) / Un nouveau délai de quatre ans court à compter du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle a eu lieu l'interruption. Toutefois, si l'interruption résulte d'un recours juridictionnel, le nouveau délai court à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle la décision est passée en force de chose jugée. » ; que l'article 3 de cette loi dispose : « La prescription ne court ni contre le créancier qui ne peut agir, soit par lui-même ou par l'intermédiaire de son représentant légal, soit pour une cause de force majeure, ni contre celui qui peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance ou de la créance de celui qu'il représente légalement. » ;

3. Considérant que la cour administrative d'appel a jugé, par un motif non contesté devant le juge de cassation, que le fait générateur de la créance correspondant à la réparation du préjudice subi par la société Credemlux International du fait de l'illégalité des délibérations du 10 septembre 1987 était le jugement du 5 décembre 1989 par lequel le tribunal administratif de Lille avait annulé ces délibérations pour excès de pouvoir ; qu'en en déduisant que la créance de la société Credemlux International se rattachait à l'année 1989 et que la prescription de cette créance était ainsi acquise au profit de la commune au 1^{er} janvier 1994, alors qu'il ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis que la date de notification de ce jugement à la société Credemlux International n'était pas établie, la cour a commis une erreur de droit ; que son arrêt doit, pour ce motif, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre

moyen du pourvoi venant à l'appui des mêmes conclusions, être annulé en tant qu'il a statué sur la responsabilité de la commune de Pernes-en-Artois à raison de l'illégalité des délibérations du 10 septembre 1987 ;

4. Considérant, en second lieu, qu'il ressort des termes mêmes des écritures d'appel de la société Credemlux International, notamment des mémoires enregistrés les 29 novembre 2010 et 21 mars 2011 au greffe de la cour administrative d'appel, qu'elle entendait engager la responsabilité quasi-délictuelle de la commune de Pernes-en-Artois à raison de la promesse que celle-ci aurait faite, par les délibérations du 10 septembre 1987, de se porter caution solidaire de la SNC La Clarence et n'aurait pas tenue ; que dès lors, en estimant que la société Credemlux International recherchait la responsabilité de la commune à raison du non-respect par celle-ci du contrat de cautionnement qu'elle avait conclu le 11 septembre 1987, la cour a inexactement interprété ses écritures ; que son arrêt doit, pour ce motif, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi venant à l'appui des mêmes conclusions, être annulé en tant qu'il a statué sur la responsabilité de la commune de Pernes-en-Artois à raison de la promesse non tenue de se porter caution de la SNC La Clarence ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Credemlux International est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque en tant qu'il a statué sur ses conclusions à fin de condamnation de la commune de Pernes-en-Artois à lui verser une somme de 1.687.263,21 euros au titre de l'engagement de sa responsabilité quasi-délictuelle ;

6. Considérant qu'aux termes du second alinéa de l'article L. 821-2 du code de justice administrative : « *Lorsque l'affaire fait l'objet d'un second pourvoi en cassation, le Conseil d'État statue définitivement sur cette affaire.* » ; qu'il y a lieu, par suite, de régler l'affaire au fond dans la mesure de l'annulation prononcée ; *Sur l'exception de prescription quadriennale opposée par la commune de Pernes-en-Artois :*

7. Considérant que le fait générateur de la créance de la société Credemlux International est constitué par l'adoption illégale des délibérations du 10 septembre 1987 décidant d'accorder la garantie de la commune à l'emprunt de la SNC La Clarence et autorisant le maire à intervenir au contrat de prêt correspondant ; que toutefois, compte tenu, d'une part, de la nature de l'illégalité, tenant à un défaut d'information du conseil municipal, qui se trouve à l'origine de la nullité de cet engagement, d'autre part, du comportement de la commune de Pernes-en-Artois, qui

n'a pas remis en cause auprès de la société Banco di Napoli International la validité de sa décision d'accorder sa garantie à l'emprunt de la SNC La Clarence pendant ses cinq premières années d'exécution et, enfin, de la circonstance que la société Banco di Napoli International n'a pas été mise en cause dans l'instance introduite devant le tribunal administratif de Lille par le déféré préfectoral des délibérations du 10 septembre 1987 et n'a pas été destinataire du jugement du 5 décembre 1989 par lequel le tribunal a annulé ces délibérations, cette société doit être regardée comme ayant légitimement ignoré l'existence de sa créance au titre de la responsabilité quasi-délictuelle de la commune à raison de l'illégalité des délibérations jusqu'au 4 juin 1992, date à laquelle il est établi que la société Banco di Napoli International avait connaissance du jugement du 5 décembre 1989 ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en vertu des dispositions précitées des articles 1^{er} et 3 de la loi du 31 décembre 1968, la créance de la société Banco di Napoli International n'était pas prescrite à la date du 3 novembre 1993 ; qu'en vertu de l'article 2 de la même loi, l'introduction à cette date, par la société, d'un recours en tierce opposition contre le jugement du 5 décembre 1989 a eu pour effet d'interrompre la prescription, dès lors que ce recours était relatif tant au fait générateur qu'à l'existence de sa créance ; qu'en vertu du même article, un nouveau délai de quatre ans courait à compter du 1^{er} janvier 2002, la cour administrative d'appel de Douai ayant statué sur le recours de la société Banco di Napoli International par un arrêt du 26 juillet 2001 ; que ce délai a été de nouveau interrompu par le pourvoi en cassation formé par cette société ; qu'un nouveau délai de quatre ans courait donc à compter du 1^{er} janvier 2004, le Conseil d'État ayant définitivement statué sur le recours de la société Banco di Napoli International par une décision du 30 juillet 2003 ; qu'ainsi, le 4 avril 2005, date à laquelle la société Banco di Napoli International, devenue société Credemlux International, a demandé à la commune de Pernes-en-Artois de l'indemniser du préjudice résultant pour elle de l'illégalité des délibérations du 10 septembre 1987, sa créance n'était pas prescrite ;

Sur le principe de la responsabilité :

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction que les délibérations du 10 septembre 1987 ont été annulées pour excès de pouvoir ; que l'illégalité de ces délibérations constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la commune de Pernes-en-Artois ;

10. Considérant que le contrat de cautionnement conclu le 11 septembre 1987 n'est pas l'accessoire d'un contrat de prêt de caractère administratif, dès lors notamment qu'il ne résulte pas de l'instruction, contrairement à ce que soutient la société requérante, que la SNC La Clarence aurait agi pour le compte de la commune de Pernes-en-Artois, qu'il n'a pas pour objet l'exécution d'une mission de service public et qu'il ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun ; qu'il a, dès lors, le caractère d'un contrat de droit privé ;

11. Considérant qu'il résulte d'une jurisprudence établie de la Cour de cassation qu'un contrat de cautionnement de droit privé conclu par un maire sans que le conseil municipal ait, au préalable, décidé d'accorder la garantie de la commune et l'ait autorisé à intervenir à cette fin au contrat de prêt correspondant est entaché de nullité ; qu'il en va de même dans l'hypothèse où la délibération décidant d'accorder la garantie de la commune est annulée pour excès de pouvoir et ainsi réputée n'être jamais intervenue ; que, par suite, l'annulation pour excès de pouvoir des délibérations du 10 septembre 1987 décidant d'accorder la garantie de la commune et autorisant le maire de Pernes-en-Artois à conclure le contrat de cautionnement avec la société Idis Finances a eu pour effet d'entraîner la nullité de ce contrat ; qu'ainsi, l'illégalité des délibérations du 10 septembre 1987 a fait perdre à la société Credemlux International, qui a racheté la créance de la société Idis Finances, le bénéfice de la garantie accordée par la commune lorsque la SNC La Clarence s'est trouvée dans l'impossibilité d'honorer sa dette, soit le remboursement du principal de l'emprunt et de la majeure partie des intérêts ;

12. Considérant, toutefois, qu'en acceptant d'octroyer un prêt d'une valeur de 3,3 millions de Deutsche Marks à la SNC La Clarence, pour la réalisation d'un projet dont il résulte de l'instruction que la viabilité apparaissait, dès sa conception, douteuse, avec pour seule garantie la caution conclue par une commune qui, au vu de ses capacités financières, ne pouvait manifestement pas assumer la charge du remboursement du principal de l'emprunt et de ses intérêts, la société Idis Finances a commis une grave imprudence, que la société Banco di Napoli International, devenue société Credemlux International, a choisi d'assumer en lui rachetant sa créance ;

13. Considérant, par ailleurs, que la promesse de la commune de se porter caution de la SNC La Clarence ne se sépare pas de l'engagement formel pris par le conseil municipal d'accorder sa garantie ;

14. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation de la réparation due à la société Credemlux International en condamnant la commune de Pernes-en-Artois à la réparation de la moitié du préjudice qu'elle a subi ;

15. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Credemlux International est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement du 29 mai 2007, le tribunal administratif de Lille a refusé de faire droit à ses conclusions présentées sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle de la commune de Pernes-en-Artois ;

Sur le préjudice :

16. Considérant que la société Credemlux International demande la condamnation de la commune à lui verser une somme de 1 687 263,21 euros ; que ce montant non contesté, qui correspond au seul principal de l'emprunt non remboursé, ne résulte pas d'une évaluation exagérée du préjudice de la société ; que la commune de Pernes-en-Artois doit, par suite, être condamnée à lui verser, compte tenu du partage de responsabilité, une somme de 843 631,60 euros ; que la société a droit, comme elle le demande, à ce que cette somme porte intérêts au taux légal à compter de la date de présentation de sa demande préalable à la commune, le 4 avril 2005 ; (...)

Note :

Les dettes des collectivités publiques disparaissent normalement par le paiement ! Cependant, l'inertie de leurs créanciers ou celle de leurs ayants cause à faire valoir leurs droits pourrait conduire à accumuler des arriérés de dettes si aucune règle de prescription n'était prévue. Aussi, dès 1831, a été retenu le principe d'une déchéance quadriennale : une loi du 29 janvier 1831 a en effet instauré au profit de toutes les personnes publiques une prescription à l'encontre de toutes les créances qui n'ont pas été réclamées et payées dans un délai de quatre ans. La loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics (JO du 3 janvier 1969) a refondu complètement cette déchéance dans un sens plus favorable aux administrés et aux agents publics.

Aux termes de l'alinéa 1^{er} de cette loi, « sont prescrites, au profit de l'État, des départements et des communes, sans préjudice des déchéances particulières édictées par la loi, et sous réserve des dispositions de la présente loi, toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant

celle au cours de laquelle les droits ont été acquis » ; l'alinéa 2 du même article prévoit que « sont prescrites, dans le même délai et sous la même réserve, les créances sur les établissements publics dotés d'un comptable public ».

La prescription est interrompue dans les cas prévus par l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968 ; et, en vertu de l'article 3 de celle-ci, elle « ne court ni contre le créancier qui ne peut agir, soit par lui-même ou par l'intermédiaire de son représentant légal, soit pour une cause de force majeure, ni contre celui qui peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance ou de la créance de celui qu'il représente légalement ».

Sur ce point du reste, l'arrêt *Société Credemlux International* du 19 novembre 2013, qui sera publié au Recueil Lebon, montre que l'appréciation de cette ignorance est évidemment une question de fait.

L'affaire est en vérité plutôt classique : un établissement financier, la société Banco di Napoli International, avait repris à un autre établissement, la société Idis Finances, une créance correspondant à un prêt d'un montant de 3,3 millions de Deutsche Marks, consenti le 11 septembre 1987 par cette société à la SNC La Clarence, dont la commune de Pernes-en-Artois s'était portée caution solidaire par délibérations du 10 septembre 1987 ; mais après que la SNC La Clarence s'est trouvée dans l'impossibilité d'honorer sa dette, la commune de Pernes-en-Artois a refusé de rembourser les sommes dues par cette société. Cette affaire comportait cependant des éléments inédits : l'annulation (pour des raisons formelles), par un jugement du 5 décembre 1989 du tribunal administratif de Lille, des délibérations du conseil municipal de la commune de Pernes-en-Artois ayant décidé d'accorder la caution de la commune, et le refus de celle-ci d'honorer ses engagements du fait de l'illégalité et donc de l'annulation de ces délibérations. Ce qui devait conduire l'établissement financier, la société Credemlux International, venue aux droits de la société Banco di Napoli International, à mettre en cause la responsabilité quasi-délictuelle de la commune de Pernes-en-Artois, laquelle opposait la déchéance quadriennale.

C'est pourquoi le Conseil d'État, juge de cassation, commence par rechercher dans cette affaire le point de départ de la prescription quadriennale, en recherchant plus précisément la date à laquelle le créancier doit être considéré comme ayant légitimement eu connaissance de sa créance.

Compte tenu, d'une part, de la nature de l'illégalité entachant ces délibérations, tenant au défaut d'information du conseil municipal, d'autre part, du comportement

de la commune de Pernes-en-Artois, qui n'a pas spontanément remis en cause son engagement au cours des premières années de son exécution et, enfin, de ce que la société Credemlux (originellement, Banco di Napoli International) n'avait été ni mise en cause dans l'instance ayant conduit au jugement d'annulation ni rendue destinataire de celui-ci, le juge de cassation juge que cette société doit être regardée comme ayant légitimement ignoré l'existence de sa créance au titre de la responsabilité quasi-délictuelle de la commune, dont le fait générateur est l'adoption illégale de ces délibérations, jusqu'à la date à laquelle il est établi qu'elle a finalement eu, plusieurs années après son prononcé, connaissance du jugement prononçant leur annulation.

Le recours en tierce opposition formé par cette société contre le jugement prononçant l'annulation de ces délibérations a alors eu pour effet d'interrompre la prescription dès lors qu'il était relatif tant au fait générateur qu'à l'existence de sa créance. Un nouveau délai de quatre ans a couru à compter du 1^{er} janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle il a été statué en appel sur le nouveau jugement. Ce délai a de nouveau été interrompu par le pourvoi en cassation formé par la société. Un nouveau délai a couru à compter du 1^{er} janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle le Conseil d'État a définitivement statué sur ce pourvoi.

Sur le fond, le juge de cassation reconnaît d'abord expressément que l'illégalité des délibérations du 10 septembre 1987 constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la commune de Pernes-en-Artois.

Mais il rappelle, dans son arrêt du 19 novembre 2013, qu'il résulte d'une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation qu'un contrat de cautionnement de droit privé conclu par un maire sans que le conseil municipal ait, au préalable, décidé d'accorder la garantie de la commune et l'ait autorisé à intervenir à cette fin au contrat de prêt correspondant est entaché de nullité, et qu'il en va de même dans l'hypothèse où la délibération décidant d'accorder la garantie de la commune est annulée pour excès de pouvoir et ainsi réputée n'être jamais intervenue. Par conséquent, en l'espèce, l'annulation pour excès de pouvoir des délibérations ayant décidé d'accorder la garantie de la commune de Pernes-en-Artois et autorisant le maire à conclure avec une société privée un contrat de cautionnement qui, n'étant pas l'accessoire d'un contrat de prêt de caractère administratif et ne comportant pas de clause exorbitante du droit commun, a le caractère d'un contrat de droit privé, a eu pour effet d'entraîner la nullité de ce contrat. Ce qui a fait perdre

à la société Credemlux International, qui avait racheté la créance de la société Idis Finances, le bénéfice de la garantie accordée par la commune lorsque la SNC La Clarence s'est trouvée dans l'impossibilité d'honorer sa dette, soit le remboursement du principal de l'emprunt et de la majeure partie des intérêts.

Mais le juge de cassation souligne encore, qu'en acceptant d'octroyer un prêt d'une valeur de 3,3 millions de Deutsche Marks à la SNC La Clarence, pour la réalisation d'un projet d'une viabilité douteuse dès sa conception, avec pour seule garantie la caution conclue par une commune aux capacités financières manifestement insuffisantes pour assumer la charge du remboursement du principal de l'emprunt et de ses intérêts, la société Idis Finances a commis une grave imprudence, que la société Banco di Napoli International, devenue société Credemlux International, a choisi d'assumer en lui rachetant sa créance.

C'est pourquoi la Haute Juridiction décide d'atténuer la responsabilité de la commune et d'opérer en somme un partage de responsabilité, en jugeant, dans les circonstances de l'espèce, qu'il sera fait une juste appréciation de la réparation due à la société Credemlux International en condamnant la commune de Pernes-en-Artois à la réparation de la moitié du préjudice subi par cette société.

Fiscalité – Exploitations agricoles – Taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) – Exonération en faveur des bâtiments qui servent aux exploitations rurales (art. 1382, 6° du CGI) – Notion de bâtiments affectés à un usage agricole – Transformation du raisin, acheté auprès de tiers viticulteurs, en vue de sa vinification et de l'élevage du vin, et élevage du vin acheté à des tiers producteurs – Absence en l'espèce de caractère agricole

CE, 20 novembre 2013, Société Perrin et fils, req. n° 360562

(décision qui sera publiée au Recueil Lebon) (extraits)

1. Considérant qu'aux termes de l'article 1382 du code général des impôts : « Sont exonérés de la taxe foncière sur les propriétés bâties : (...) 6° a. Les bâtiments qui servent aux exploitations rurales, tels que granges, écuries, greniers, caves, celliers, pressoirs et autres, destinés soit à loger les bestiaux des fermes et métairies ainsi que le gardien de ces bestiaux, soit à serrer les récoltes (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions que l'exonération qu'elles

prévoient s'applique aux bâtiments affectés à un usage agricole, servant ainsi à l'exercice d'opérations qui s'insèrent dans le cycle biologique de la production agricole ou de l'élevage, ou qui constituent le prolongement d'une activité agricole ou d'élevage ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Perrin et fils a pour activités, d'une part, l'achat de raisins à des viticulteurs, la vinification et l'élevage du vin et, d'autre part, l'achat de vin jeune en vrac élevé jusqu'à sa mise en bouteille, ainsi que le négoce du vin ainsi produit ; que les opérations ayant pour objet de transformer le raisin, acheté auprès de tiers viticulteurs, en vue de sa vinification et de l'élevage du vin, ne sauraient être regardées comme s'insérant dans le cycle biologique du raisin et ne présentent donc pas un caractère agricole ; qu'il en est de même des opérations d'élevage du vin acheté à des tiers producteurs ; qu'ainsi, le tribunal administratif de Nîmes n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant, pour écarter l'argumentation de la société requérante selon laquelle les opérations de vinification et d'élevage de vin s'inscrivaient dans un cycle biologique agricole, qu'elle ne cultivait pas la vigne ni n'exploitait de domaine viticole et en en déduisant, après avoir relevé que ses activités de transformation de produits achetés à des tiers ne constituaient pas le prolongement ou l'accessoire d'une activité agricole, qu'elle ne pouvait revendiquer le bénéfice de l'exonération prévue au 6° de l'article 1382 du code général des impôts ;

3. Considérant, en deuxième lieu, que tant la réponse ministérielle à M. A..., sénateur, publiée au Journal officiel du Sénat du 13 janvier 2000, que la réponse ministérielle à M. B..., sénateur, publiée au Journal officiel du Sénat du 10 janvier 2006, précisent que « Sont exonérés de taxe foncière sur les propriétés bâties conformément aux dispositions de l'article 1382 (6°) du code général des impôts les bâtiments qui servent aux exploitations rurales tels que granges, écuries, greniers, caves, celliers, pressoirs et autres destinés soit à loger les bestiaux des fermes et métairies ainsi que le gardien de ces bestiaux, soit à serrer les récoltes. De nombreuses décisions du Conseil d'État intervenues en la matière, il résulte que constitue un bâtiment rural toute construction affectée de façon permanente et exclusive à un usage agricole (...) » ; que la première réponse ajoute que : « (...) Dans ces conditions, les locaux des exploitations agricoles sont exonérés de taxe foncière lorsqu'ils sont affectés à la vinification, à la conservation et à la manipulation du vin. En revanche, ils deviennent imposables lorsqu'ils constituent des magasins de vente (...) » ; que la seconde précise que :

« peuvent bénéficier de l'exonération les bâtiments affectés à un usage agricole par une société à forme commerciale passible de l'impôt sur les sociétés. Inversement, l'exonération ne saurait être étendue à des locaux affectés à un usage non agricole, tel que la location d'une salle de réunion, quand bien même les revenus tirés de cette activité accessoire seraient imposés dans la catégorie des bénéfices agricoles en application de l'article 75 du code général des impôts. Toutefois, lorsque de tels locaux font partie d'un ensemble, ils ne sont imposables à la taxe foncière sur les propriétés bâties qu'à concurrence de la surface spécialement aménagée pour l'activité extra-agricole (...) » ; qu'en indiquant que l'exonération prévue au 6° de l'article 1382 est soumise à la condition que les bâtiments concernés soient affectés à un usage agricole, les réponses ministérielles précitées ne peuvent être regardées comme comportant une interprétation différente du sens et de la portée de cette disposition législative, susceptible d'être invoquée sur le fondement de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales ; que c'est, par suite, sans erreur de droit que le tribunal administratif de Nîmes a jugé que la société requérante n'était pas fondée à se prévaloir de ces réponses ;

4. Considérant, en troisième lieu, que les règles suivant lesquelles est déterminée la valeur locative des biens passibles de la taxe foncière sur les propriétés bâties sont différemment définies, à l'article 1496 du code général des impôts, pour ce qui est des « locaux affectés à l'habitation ou servant à l'exercice d'une profession autre qu'agricole, commerciale, artisanale ou industrielle », à l'article 1498 en ce qui concerne « tous les biens autres que les locaux d'habitation ou à usage professionnel visés à l'article 1496-I et que les établissements industriels visés à l'article 1499 », et à l'article 1499 s'agissant des « immobilisations industrielles » ; que revêtent un caractère industriel, au sens de cet article, les établissements dont l'activité nécessite d'importants moyens techniques, non seulement lorsque cette activité consiste dans la fabrication ou la transformation de biens corporels mobiliers, mais aussi lorsque le rôle des installations techniques, matériels et outillages mis en œuvre, fût-ce pour les besoins d'une autre activité, est prépondérant ;

5. Considérant qu'après avoir relevé, d'une part, l'importance de la valeur comptable nette et brute des installations techniques, matériels et outillages, et celle de la valeur du matériel industriel en 2002, d'autre part, la circonstance que la société requérante, qui invoquait un prix de revient beaucoup plus faible de ses fûts, barriques et cuves, n'apportait aucune explication sur la consistance des autres matériels et outillages figurant à ses

bilans, le tribunal administratif s'est fondé sur la nature et l'importance des moyens techniques mis en œuvre pour en déduire que l'établissement exploité par la société présentait un caractère industriel au sens de l'article 1499 du code général des impôts ; qu'ainsi, et contrairement à ce que soutient la société requérante, le tribunal administratif ne s'est pas borné à prendre en compte la valeur comptable des installations techniques, matériels et outillages pour procéder à la qualification d'établissement industriel, mais s'est fondé, sans commettre d'erreur de droit, sur l'ensemble des éléments, qu'il a souverainement appréciés, permettant de reconnaître le rôle prépondérant des moyens techniques dans l'activité ; (...)

Note :

L'arrêt *Société Perrin et fils* du 20 novembre 2013, qui sera publié au Recueil Lebon, a pour principal intérêt de préciser les conditions de l'exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) applicable aux bâtiments agricoles, dont il rappelle la définition.

Rappelons en effet qu'aux termes de l'article 1382 du code général des impôts (CGI) : « Sont exonérés de la taxe foncière sur les propriétés bâties : (...) 6° a. Les bâtiments qui servent aux exploitations rurales, tels que granges, écuries, greniers, caves, celliers, pressoirs et autres, destinés soit à loger les bestiaux des fermes et métairies ainsi que le gardien de ces bestiaux, soit à serrer les récoltes (...) ».

L'exonération s'applique donc aux bâtiments affectés à un usage agricole, ce qui renvoie – ainsi que le rappelle l'arrêt – soit à des bâtiments qui servent à l'exercice d'opérations s'insérant dans le cycle biologique de la production agricole ou de l'élevage, soit à des bâtiments qui constituent le prolongement d'une activité agricole ou d'élevage.

Or, en l'espèce, les bâtiments de la société Perrin et fils abritaient deux sortes d'opérations : d'une part, des opérations ayant pour objet de transformer le raisin, acheté auprès de tiers viticulteurs, en vue de sa vinification et de l'élevage du vin ; et d'autre part, des opérations d'élevage de vin jeune acheté en vrac à des tiers producteurs jusqu'à sa mise en bouteille ainsi que le négoce du vin ainsi produit. Dans la mesure où, selon le juge de cassation, ces opérations ne sauraient être regardées comme s'insérant dans le cycle biologique du raisin, et où elles ne présentent donc pas un caractère agricole, la société Perrin et fils ne peut être considérée comme cultivant la vigne et exploitant un domaine viticole ou comme exerçant des activités constituant le prolongement ou l'accessoire d'une activité agricole. Par suite, elle ne peut revendiquer le bénéfice de l'exonération prévue au 6° de l'article 1382 du CGI.

FONCTION PUBLIQUE

Fonction publique – Continuité du service public – Urgence et astreintes d'agents

CE, 19 novembre 2013, Mme A, req. n° 353691

(décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)
(extraits)

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme A...exerce les fonctions d'ingénieur du génie sanitaire à l'agence régionale de santé (ARS) de Franche-Comté ; que par une lettre du 22 décembre 2010, la directrice générale de l'ARS de Franche-Comté l'a placée en situation d'astreinte du vendredi 31 décembre 2010 à 17 heures au lundi 3 janvier 2011 à 8 h 30 ; que sa réclamation ayant été rejetée par la directrice générale le 30 décembre 2010, Mme A...a demandé au tribunal administratif de Besançon d'annuler pour excès de pouvoir ces décisions ; que par le jugement attaqué du 2 août 2011, le tribunal administratif de Besançon a rejeté sa demande ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L.1432-11 du code de la santé publique : « Il est institué dans chaque agence régionale de santé un comité d'agence et un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, compétents pour l'ensemble du personnel de l'agence. / 1. Le comité d'agence exerce les compétences prévues au II de l'article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et celles prévues au chapitre III du titre II du livre III de la deuxième partie du code du travail, sous réserve des adaptations prévues par décret en Conseil d'État en application de l'article L. 2321-1 du même code. (...) » ; qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 5 du décret du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'État : « Des arrêtés du ministre intéressé, du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé du budget, pris après consultation des comités techniques paritaires ministériels, déterminent les cas dans lesquels il est possible de recourir à des astreintes. Les modalités de leur rémunération ou de leur compensation sont fixées par décret. La liste des emplois concernés et les modalités d'organisation des astreintes sont fixées après consultation des comités techniques paritaires. » ;

4. Considérant que, s'il résulte de la combinaison de ces dispositions que le directeur général d'une agence régionale de santé ne peut en principe fixer les modalités d'organisation des astreintes qu'après consultation du comité d'agence, elles ne font pas obstacle à ce qu'en cas d'urgence il prenne, dans le cadre de son pouvoir d'organisation du service, toute mesure destinée à garantir la continuité du service public ; que, par suite, le tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant, après avoir constaté, par un motif non contesté en cassation, l'existence d'une situation d'urgence et relevé que la décision d'organisation des astreintes n'avait pas été précédée de la consultation de l'instance provisoire compétente avant l'installation du comité d'agence, que, compte tenu des missions confiées aux agences régionales de santé par la loi du 21 juillet 2009 et par les dispositions des articles L. 1435-1 et L. 1435-2 du code de la santé publique en matière de veille et de sécurité sanitaire, il appartenait à la directrice générale de l'agence régionale de santé de Franche-Comté, dans le cadre de son pouvoir d'organisation du service, de garantir l'effectivité du principe de continuité du service public et de prendre toutes les mesures nécessaires à cette fin, dès lors que le nombre de volontaires s'avérait insuffisant pour assurer la continuité du dispositif d'astreintes ;

5. Considérant, en second lieu, qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que les décisions attaquées n'ont pas pour fondement le décret du 27 juillet 2009 relatif aux modalités de rémunération ou de compensation des astreintes et des interventions de certains personnels relevant des ministères chargés des affaires sociales ; qu'il suit de là, d'une part, que le tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de droit en écartant comme inopérant le moyen tiré, par voie d'exception, de l'illégalité de ce décret et, d'autre part, que la requérante ne peut utilement critiquer en cassation le motif par lequel il s'est prononcé sur l'applicabilité des dispositions de ce décret aux agents des agences régionales de santé ;

6. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que Mme A...n'est pas fondée à demander l'annulation du jugement qu'elle attaque, qui est suffisamment motivé et n'est pas entaché de contradiction de motifs ; (...)

Note :

L'arrêt Mme A du 19 novembre 2013, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon, a pour principal intérêt de rappeler l'importance du principe de continuité du service public, énuméré en premier par

Louis Rolland dans ses « lois », et qui est de l'essence du service public : la continuité du service public justifie l'astreinte imposée à un agent public lors des fêtes de fin d'année.

En l'espèce, Mme A, ingénieur du génie sanitaire à l'agence régionale de santé (ARS) de Franche-Comté, avait été placée, par une lettre du 22 décembre 2010 de la directrice générale de l'ARS de Franche-Comté, en situation d'astreinte du vendredi 31 décembre 2010 à 17 heures au lundi 3 janvier 2011 à 8 h 30. Sa réclamation ayant été rejetée par la directrice générale le 30 décembre 2010, Mme A avait alors demandé au tribunal administratif de Besançon d'annuler pour excès de pouvoir lesdites décisions. Par un jugement du 2 août 2011, le tribunal administratif de Besançon devait rejeter sa demande. Il en est allé de même par l'arrêt du Conseil d'État du 19 novembre 2013.

Pour contester les décisions d'astreinte prises à son encontre, la requérante Mme A avait invoqué deux séries de dispositions :

- celles du I de l'article L. 1432-11 du code de la santé publique, aux termes duquel « Il est institué dans chaque agence régionale de santé un comité d'agence et un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, compétents pour l'ensemble du personnel de l'agence. / 1. Le comité d'agence exerce les compétences prévues au II de l'article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et celles prévues au chapitre III du titre II du livre III de la deuxième partie du code du travail, sous réserve des adaptations prévues par décret en Conseil d'État en application de l'article L. 2321-1 du même code. (...) » ;

- et celles du deuxième alinéa de l'article 5 du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'État, en vertu duquel « Des arrêtés du ministre intéressé, du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé du budget, pris après consultation des comités techniques paritaires ministériels, déterminent les cas dans lesquels il est possible de recourir à des astreintes. Les modalités de leur rémunération ou de leur compensation sont fixées par décret. La liste des emplois concernés et les modalités d'organisation des astreintes sont fixées après consultation des comités techniques paritaires. ». Certes, comme le reconnaît l'arrêt du 19 novembre 2013, il résulte de ces dispositions qu'en principe, le directeur général d'une agence régionale de santé ne peut

fixer les modalités d'organisation des astreintes qu'après consultation du comité d'agence.

Cependant, comme le souligne l'arrêt commenté, ces dispositions ne font pas obstacle, à ce qu'en cas d'urgence, le directeur général d'une agence régionale de santé prenne, dans le cadre de son pouvoir d'organisation du service, toute mesure destinée à garantir la continuité du service public, *id est* en l'espèce, toute mesure permettant d'assumer –effectivement– la mission d'intérêt général attachée à la veille et à la sécurité sanitaire.

Or, tel était bien le cas en l'espèce.

Le juge de cassation rappelle dans son arrêt du 19 novembre 2013, que le tribunal administratif avait constaté, par un motif non contesté en cassation, l'existence d'une situation d'urgence et relevé que le nombre de volontaires s'avérait insuffisant pour assurer la continuité du dispositif d'astreintes. Dès lors, compte tenu des missions confiées aux agences régionales de santé par la loi du 21 juillet 2009 et par les dispositions des articles L. 1435-1 et L. 1435-2 du code de la santé publique en matière de veille et de sécurité sanitaire, il appartenait bien à la directrice générale de l'agence régionale de santé de Franche-Comté, dans le cadre de son pouvoir d'organisation du service, de garantir l'effectivité du principe de continuité du service public et de prendre toutes les mesures nécessaires à cette fin : en d'autres termes, eu égard à la situation d'urgence et aux missions d'intérêt général des agences régionales de santé, elle avait non seulement la faculté mais en vérité l'obligation de prendre des mesures –y compris afin d'organiser les astreintes– permettant d'assurer effectivement le principe de continuité du service public.

Fonction publique – Grade – Echelon

CE, 4 déc. 2013, Union SNUI-SUD Trésor Solidaires, req. n° 355521

(décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)
(extraits)

1. Considérant que l'échelle 6 de rémunération applicable aux corps et emplois de catégorie C des administrations de l'État et de ses établissements publics comporte sept échelons et un échelon spécial ; que l'article 1^{er} du décret attaqué du 3 novembre 2011, qui modifie l'article 1^{er} du décret du 29 septembre 2005 relatif à l'organisation des carrières des fonctionnaires de catégorie C, prévoit, d'une part, que pour

les corps « dont le grade terminal comportait six échelons à la date du 31 octobre 2006 » et pour les corps des experts techniques des services techniques du ministère de l'équipement, du logement, de l'aménagement du territoire et des transports, qui appartiennent à la filière dite technique, l'échelon spécial est accessible dans les conditions définies, pour l'avancement d'échelon, à l'article 57 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, la durée moyenne dans le 7^e échelon étant fixée, selon l'article 2, à quatre ans et la durée minimale à trois ans ; que le même article 1^{er} dispose, d'autre part, que, pour tous les autres corps de catégorie C, l'échelon spécial « est accessible par voie d'inscription à un tableau annuel d'avancement établi, au choix, après avis de la commission administrative paritaire, parmi les agents justifiant d'au moins trois ans d'ancienneté dans le 7^e échelon de l'échelle 6, selon les modalités définies par le décret n° 2005-1090 du 1^{er} septembre 2005 relatif à l'avancement de grade dans les corps des administrations de l'État » ; qu'il résulte de ce dernier décret que le nombre maximum de fonctionnaires des corps concernés pouvant bénéficier d'un avancement à l'échelon spécial est déterminé par application d'un taux de promotion à l'effectif des fonctionnaires remplissant les conditions d'ancienneté requises, fixé par un arrêté du ministre intéressé pris après avis conforme du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé du budget ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 56 de la loi du 11 janvier 1984 : « L'avancement des fonctionnaires comprend l'avancement d'échelon et l'avancement de grade » ; que l'article 57 de la même loi prévoit : « L'avancement d'échelon a lieu de façon continue d'un échelon à l'échelon immédiatement supérieur. / Il est fonction à la fois de l'ancienneté et de la valeur professionnelle des fonctionnaires, telle qu'elle est définie à l'article 17 du titre Ier du statut général (...) » ; que, selon l'article 58 : « L'avancement de grade a lieu de façon continue d'un grade au grade immédiatement supérieur. Il peut être dérogé à cette règle dans les cas où l'avancement est subordonné à une sélection professionnelle. / (...) Sauf pour les emplois laissés à la décision du Gouvernement, l'avancement de grade a lieu, selon les proportions définies par les statuts particuliers, suivant l'une ou plusieurs des modalités ci-après : / 1° Soit au choix, par voie d'inscription à un tableau annuel d'avancement, établi après avis de la commission administrative paritaire, par appréciation de la valeur professionnelle et des acquis de l'expérience professionnelle des agents ; / 2° Soit par voie d'inscription à un tableau

annuel d'avancement, établi après avis de la commission administrative paritaire, après une sélection par voie d'examen professionnel. (...) / 3° Soit par sélection opérée exclusivement par voie de concours professionnel. / Les décrets portant statut particulier fixent les principes et les modalités de la sélection professionnelle, notamment les conditions de grade et d'échelon requises pour y participer. / Les promotions doivent avoir lieu dans l'ordre du tableau ou de la liste de classement » ;

3. Considérant qu'en subordonnant, pour les agents appartenant aux corps de catégorie C autres que ceux de la filière technique et titulaires d'une ancienneté de trois ans dans le 7^{ème} échelon, l'accès à l'échelon spécial de l'échelle 6 de rémunération à une procédure d'inscription à un tableau annuel d'avancement établi, au choix, après avis de la commission administrative paritaire, et en limitant par arrêté des ministres compétents le nombre maximum de fonctionnaires susceptibles d'être promus chaque année à cet échelon, le décret attaqué n'a pas créé un échelon régi par les dispositions de l'article 57 de la loi du 11 janvier 1984 mais un grade régi par les dispositions de l'article 58 de la même loi ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le principe de l'avancement continu d'un échelon à l'échelon immédiatement supérieur en fonction, à la fois, de l'ancienneté et de la valeur professionnelle des fonctionnaires, posé par l'article 57 de la même loi, aurait été méconnu, ne peut qu'être écarté ;

4. Considérant, en second lieu, que le principe d'égalité n'implique pas que des personnes placées dans des situations différentes soient traitées de manière identique ; que le principe d'égalité de traitement ne s'applique qu'entre agents appartenant à un même corps ou à un même cadre d'emplois qui sont placés dans une situation identique ; qu'aucune disposition législative, ni aucun principe général du droit, n'exige que des conditions équivalentes soient accordées en matière d'avancement à des agents appartenant à des corps ou cadres d'emplois différents ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que le décret attaqué, en prévoyant des modalités différentes d'accès à l'échelon spécial de l'échelle 6 de rémunération pour les agents appartenant aux corps de catégorie C de la filière technique, d'une part, et pour les autres corps de catégorie C, d'autre part, aurait méconnu le principe d'égalité de traitement, ne peut utilement être invoqué par le syndicat requérant ;

5. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions aux fins d'annulation du décret du 3 novembre 2011 présentées par l'Union SNUI-SUD Trésor Solidaires doivent être rejetées ; que les

dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'État, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; (...)

Note :

L'arrêt *Union SNUI-SUD Trésor Solidaires* du 4 décembre 2013, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon, par lequel le Conseil d'État rejette le recours exercé par ce syndicat à l'encontre du décret n° 2011-1445 du 11 novembre 2011, permet de rappeler la distinction grade/échelon existant en droit des fonctions publiques.

Dans la fonction publique de l'État, l'avancement peut se faire, aux termes de l'article 56 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, selon deux voies : l'avancement d'échelon, ou l'avancement de grade.

En vertu de l'article 57 de la même loi : « L'avancement d'échelon a lieu de façon continue d'un échelon à l'échelon immédiatement supérieur. / Il est fonction à la fois de l'ancienneté et de la valeur professionnelle des fonctionnaires, telle qu'elle est définie à l'article 17 du titre 1^{er} du statut général (...) ».

Et selon l'article 58 toujours de la loi du 11 janvier 1984 : « L'avancement de grade a lieu de façon continue d'un grade au grade immédiatement supérieur. Il peut être dérogé à cette règle dans les cas où l'avancement est subordonné à une sélection professionnelle. / (...) Sauf pour les emplois laissés à la décision du Gouvernement, l'avancement de grade a lieu, selon les proportions définies par les statuts particuliers, suivant l'une ou plusieurs des modalités ci-après : / 1° Soit au choix, par voie d'inscription à un tableau annuel d'avancement, établi après avis de la commission administrative paritaire, par appréciation de la valeur professionnelle et des acquis de l'expérience professionnelle des agents ; / 2° Soit par voie d'inscription à un tableau annuel d'avancement, établi après avis de la commission administrative paritaire, après une sélection par voie d'examen professionnel. (...) / 3° Soit par sélection opérée exclusivement par voie de concours professionnel. / Les décrets portant statut particulier fixent les principes et les modalités de la sélection professionnelle, notamment les conditions de grade et d'échelon requises pour y participer. / Les promotions doivent avoir lieu dans l'ordre du tableau ou de la liste de classement ».

En l'espèce, l'article 1^{er} du décret attaqué modifiait l'article 1^{er} du décret n° 2005-1228 du 29 septembre 2005 relatif à l'organisation des carrières des fonctionnaires de catégorie C : il prévoit en effet, d'une part, que pour les corps « dont le grade

terminal comportait six échelons à la date du 31 octobre 2006 » et pour le corps des experts techniques des services techniques du ministère de l'équipement, du logement, de l'aménagement du territoire et des transports, appartenant à la filière dite technique, l'échelon spécial est accessible dans les conditions définies, pour l'avancement d'échelon, à l'article 57 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, la durée moyenne dans le 7^{ème} échelon étant fixée, selon l'article 2, à quatre ans et la durée minimale à trois ans ; il dispose, d'autre part, que, pour tous les autres corps de catégorie C, l'échelon spécial « est accessible par voie d'inscription à un tableau annuel d'avancement établi, au choix, après avis de la commission administrative paritaire, parmi les agents justifiant d'au moins trois ans d'ancienneté dans le 7^{ème} échelon de l'échelle 6, selon les modalités définies par le décret n° 2005-1090 du 1^{er} septembre 2005 relatif à l'avancement de grade dans les corps des administrations de l'État ».

Interprétant ces dispositions, le Conseil d'État en déduit, qu'en subordonnant, pour les agents appartenant aux corps de catégorie C autres que ceux de la filière technique et titulaires d'une ancienneté de trois ans dans le 7^e échelon, l'accès à l'échelon spécial de l'échelle 6 de rémunération à une procédure d'inscription à un tableau annuel d'avancement établi, au choix, après avis de la commission administrative paritaire, et en limitant par arrêté des ministres compétents le nombre maximum de fonctionnaires susceptibles d'être promus chaque année à cet échelon, le décret attaqué n'a pas – en vérité – créé un échelon régi par les dispositions de l'article 57 de la loi du 11 janvier 1984 mais bien un grade régi dès lors par les dispositions de l'article 58 de la même loi.

L'arrêt *Union SNUI-SUD Trésor Solidaires* du 4 décembre 2013 est à rapprocher d'une autre décision récente, à savoir l'arrêt *Union fédérale des fonctionnaires et assimilés* (CE, 28 janvier 2013, req. n° 358421, inédite au Recueil) concernant les administrateurs civils.

Fonction publique – Jour de grève – Jour de récupération – Congé annuel

CE, 4 déc. 2013, M. B, req. n° 351229

(décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon) (extraits)

1. Considérant qu'aux termes de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « Les

fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire » ; que l'article 4 de la loi de finances rectificative du 29 juillet 1961, complété par la loi du 22 juillet 1977, définit le service non fait de la manière suivante : « Il n'y a pas de service fait :/ 1° Lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service ;/ 2° Lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service, n'exécute pas tout ou partie des obligations de service qui s'attachent à sa fonction telles qu'elles sont définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements » ; qu'aux termes de l'article 1^{er} du décret du 6 juillet 1962 portant règlement sur la comptabilité publique en ce qui concerne la liquidation des traitements des personnels de l'État : « Les traitements et les émoluments assimilés aux traitements (...) se liquident par mois et sont payables à terme échu. Chaque mois, quel que soit le nombre de jours dont il se compose, compte pour trente jours. Le douzième de l'allocation annuelle se divise, en conséquence, par trentième ; chaque trentième est indivisible » ;

2. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'absence de service fait, due en particulier à la participation à une grève, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappé d'indivisibilité, c'est-à-dire au trentième de la rémunération mensuelle ; qu'en outre, eu égard au caractère mensuel et forfaitaire du traitement tel que défini à l'article 1^{er} du décret du 6 juillet 1962, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève, en principe, à autant de trentièmes qu'il y a de journées où cette absence de service fait a été constatée, même si, durant certaines de ces journées, cet agent n'avait aucun service à accomplir ; que l'application des règles de décompte des retenues sur le traitement mensuel de l'agent en grève ne saurait toutefois porter atteinte à son droit au congé annuel lorsque cet agent a été, préalablement au dépôt d'un préavis de grève, autorisé par son chef de service à prendre ses congés au cours d'une période déterminée ;

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que M. B, agent de Météo-France en poste à Aix-en-Provence, a fait l'objet d'une retenue sur son traitement pour fait de grève au titre de la journée du 17 octobre 2008 ; qu'il a contesté, le 23 avril 2009, cette retenue au... ; que, par une décision du 24 juillet

2009, le président-directeur général de Météo-France a rejeté ce recours gracieux ; que M. B a saisi le tribunal administratif de Marseille de conclusions tendant à l'annulation de cette décision et à ce qu'il soit enjoint à Météo-France de lui verser les sommes préalablement réclamées ; que, par un jugement du 26 mai 2011, le tribunal a rejeté l'ensemble de ses conclusions ; que M. B se pourvoit en cassation contre ce jugement ;

4. Considérant, d'une part, que le tribunal administratif n'a pas dénaturé les faits de l'espèce ou les pièces du dossier en jugeant qu'il ressortait du constat d'huissier, établi le 17 octobre 2008 à 7h30, que M. B avait participé à un piquet de grève situé devant l'entrée principale du site de Météo France et empêchant l'entrée des véhicules à l'intérieur de ce site ;

5. Considérant, d'autre part, qu'il ressort des pièces du dossier que M. B, qui n'a pas contesté devant le tribunal administratif avoir participé, le 17 octobre 2008, à un mouvement de grève, bénéficiait ce jour-là d'une journée de récupération accordée par son chef de service ; que, par suite, le tribunal administratif n'a commis aucune erreur de droit en jugeant que, faute pour M. B... de démontrer qu'il bénéficiait ce jour-là d'un congé annuel, Météo-France était fondé à la retenue sur son traitement pour absence de service fait le 17 octobre 2008 ;

6. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. B n'est pas fondé à demander l'annulation du jugement attaqué ; (...)

Note :

L'arrêt M. B du 4 décembre 2013, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon, permet de confirmer et de préciser une jurisprudence pour le moins défavorable aux agents publics en cas d'absence de service fait, y compris un jour de récupération.

Est-il besoin de rappeler qu'en vertu de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les fonctionnaires n'ont droit à une rémunération comprenant diverses composantes qu'après service fait !

Rappelons qu'aux termes de l'article 4 de la loi de finances rectificative du 29 juillet 1961, complété par la loi du 22 juillet 1977 : « Il n'y a pas de service fait :/ 1° Lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service ;/ 2° Lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service, n'exécute pas tout ou partie des obligations de service qui s'attachent à sa fonction telles qu'elles sont

définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements ».

L'absence de service fait, en particulier à l'occasion d'une grève, donne lieu à une retenue sur la rémunération, retenue dont le montant est *a priori* aisé à déterminer. Comme le rappelle du reste l'arrêt du 4 décembre 2013, l'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée, donne en effet lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappé d'indivisibilité, c'est-à-dire au trentième de la rémunération mensuelle ; en outre, eu égard au caractère mensuel et forfaitaire du traitement tel que défini à l'article 1^{er} du décret du 6 juillet 1962, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève, en principe, à autant de trentièmes qu'il y a de journées où cette absence de service fait a été constatée, et cela même si, durant certaines de ces journées, cet agent n'avait aucun service à accomplir (cf. CE, 7 juillet 1978, *Omont*, req. n° 03918, Rec. p. 304 ; CE, 27 juin 2008, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi c/ Mme Morand*, req. n° 305350, Rec. p. 250).

L'arrêt M. B du 4 décembre 2013 permet de préciser encore cette jurisprudence.

Cette décision rappelle en effet que l'application des règles précitées de décompte des retenues sur le traitement mensuel de l'agent en grève ne saurait cependant porter atteinte à son droit au congé annuel lorsque cet agent a été, préalablement au dépôt d'un préavis de grève, autorisé par son chef de service à prendre ses congés au cours d'une période déterminée.

En revanche, ces règles s'appliquent, dans toute leur rigueur, lorsque, comme en l'espèce, l'agent, M. B, agent de Météo-France en poste à Aix-en-Provence, n'était pas en situation de congé annuel mais qu'il bénéficiait simplement d'une journée de récupération accordée par son chef de service, au cours de laquelle il a participé à un piquet de grève situé devant l'entrée principale du site de Météo France et empêché l'entrée des véhicules à l'intérieur de ce site.

Dès lors, le Conseil d'État juge, dans son arrêt du 4 décembre 2013, que le tribunal administratif n'a commis aucune erreur de droit en jugeant que, faute pour M. B de démontrer qu'il bénéficiait ce jour-là d'un congé annuel, Météo-France était fondé à procéder à la retenue sur son traitement pour absence de service ; en conséquence, la Haute Juridiction rejette son pourvoi en cassation. ■

Chronique de jurisprudence financière



JEAN-LUC GIRARDI

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



PIERRE ROCCA

Conseiller référendaire à la Cour des comptes
Président de la chambre régionale des comptes du Centre, Limousin

Les Chambres régionales des comptes

Clefs proposées (base Jade) : 18-02-05-01 (contrôle des budgets des collectivités locales - budget non voté).

CRC de Midi-Pyrénées, avis n° 2013-0117 des 14 mai et 6 juin 2013, Groupement de coopération sociale et médico-sociale (GCSMS) « Accueil familial du Sud-Ouest » (Tarn-et-Garonne)

Résumé : Saisie par le représentant de l'État de l'absence de vote du budget d'un GCSMS, la Chambre se déclare incompétente mais croit nécessaire d'appeler l'attention sur les risques susceptibles d'être supportés par les collectivités membres du groupement.

Références jurisprudentielles :

• **financières** : CRC Corse, 28 juin 1990, Commission syndicale du domaine d'Alzitone ■ CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, 30 mai 2002, Groupement d'intérêt public du pays de Seyne, *Recueil* p. 201 ■ CRC Languedoc-Roussillon, 16 février 2004, Maison de retraite publique de Sauve, *Recueil* p. 193 ■ CRC Alsace, 19 janvier 2006, Syndicat d'irrigation d'Oberhergheim ■ CRC Languedoc-Roussillon, 16 mars 2007, Habitat du Gard ■ CRC Haute-Normandie, 12 novembre 2007, Syndicat de la rivière la Durdent, *Recueil* p. 210.

Doctrine : Jean-Yves Bertucci et Alain Doyelle, « Les questions de compétence et de recevabilité soulevées par le contrôle des actes budgétaires », *AJDA* 1995 p. 894 ■ Code des juridictions financières annoté (3^e éd.), Editions *Le Moniteur*, sous L.232-1.

Textes de référence : Articles L. 1612-2 et L.1612-20 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) ■ Articles L.312-7 et L.315-9 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) ■ Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

Commentaires

Lorsque le contrôle des actes budgétaires a été mis en place, les chambres régionales des comptes ont dû examiner et régler de nombreuses questions de compétence, notamment *ratione materiae*, c'est-à-dire au regard de la catégorie de collectivités ou d'organismes en cause¹.

Tel a été notamment le cas de saisines portant sur des organismes quelque peu

atypiques, comme les commissions syndicales de gestion des biens et droits indivis, les groupements d'intérêt public, les associations syndicales autorisées ou les offices de l'habitat à comptabilité privée (voir en références).

Dans les cas les plus litigieux, le législateur a dû intervenir. Ainsi, depuis la loi du 2 janvier 2002, l'article L.315-9 du CASF précise que les établissements sociaux et médico-sociaux (ESMS) sont des établissements publics locaux. Ce texte a donc mis fin aux jurisprudences divergentes des CRC sur leur compétence, puisque l'article L.1612-20 du CGCT

précise clairement que les dispositions relatives au contrôle des actes budgétaires s'appliquent aux différentes catégories d'établissements publics locaux². L'article L.315-14 du CASF prévoit d'ailleurs une procédure propre aux ESMS permettant au préfet de saisir la chambre régionale des comptes « des délibérations dont il estime qu'elles entraînent des dépenses de nature à menacer l'équilibre budgétaire de l'établissement ».

²Voir l'avis « Maison de retraite de Sauve ». « Cependant, depuis 2006, l'article R.314-68 ne renvoie explicitement qu'aux articles L.1612-1, L.1612-2, L.1612-11, L.1612-15 et L.1612-16 à L.1612-19-1 du CGCT. »

¹Voir en référence l'article de J.-Y. Bertucci et Alain Doyelle.

Cependant, le présent cas ne concernait pas un ESMS mais un groupement de coopération sociale et médico-sociale (GCSMS).

Dans ce cas particulier, la chambre de Midi-Pyrénées parvient à la conclusion que, même s'il est composé uniquement de communes, un GCSMS ne relève du contrôle budgétaire que s'il exerce les missions énoncées à l'article L.312-7 3°-b du CASF. Comme tel n'était pas le cas en l'occurrence, la chambre se déclare incompétente pour demander au préfet de régler d'office son budget.

L'originalité de l'avis tient au fait que, malgré cette conclusion, la chambre n'hésite pas à se prononcer longuement sur la situation financière du groupement et, surtout, sur les conséquences potentielles de cette situation vis-à-vis de ses membres qui relèvent bien, quant à eux, du contrôle budgétaire.

CRC Midi-Pyrénées

Avis des 14 mai et 6 juin 2013

GCSMS « Accueil familial du Sud-Ouest »

LA CHAMBRE RÉGIONALE DES COMPTES DE MIDI-PYRÉNÉES,

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment son article L. 1612-2

Vu le code des juridictions financières, notamment ses articles L. 232-1, R. 232-1 et R. 242-1 à R. 242-3 ;

Vu les lois et règlements relatifs aux budgets des communes et de leurs établissements publics ;

Vu le code de l'action sociale et des familles, notamment ses articles L. 312-1 et L. 1312-7 ;

Vu la lettre du 19 avril 2013, enregistrée au greffe de la chambre le 22 avril 2013, par laquelle le préfet de Tarn-et-Garonne a saisi la Chambre régionale des comptes de Midi-Pyrénées au motif que l'assemblée générale du Groupement de coopération sociale et médico-sociale (GCSMS) « Accueil familial du Sud-ouest » a refusé de voter le projet de budget primitif 2013 présenté par l'administrateur du groupement ;

Vu la délibération du 31 janvier 2013 par laquelle l'assemblée générale du GCSMS « Accueil familial du Sud-ouest » a rejeté le budget primitif 2013 présenté par l'administrateur du groupement ;

Vu la lettre du 26 avril 2013 par laquelle le président de la Chambre régionale des comptes de Midi-Pyrénées a informé le préfet de Tarn-et-Garonne du magistrat désigné pour instruire le dossier ;

Vu le délibéré du 14 mai 2013 au cours duquel la chambre a demandé que soit conduit un complément d'instruction ;

Vu la lettre adressée le 15 mai 2013 à Mme P..., administratrice du GCSMS, l'invitant à faire part de ses observations, la visite sur place du 23 mai 2013 et les divers courriers adressés à la chambre complétant le dossier, notamment ceux des 20, 30 et 31 mai 2013 et ceux des 3, 4 et 5 juin 2013 ;

Vu les conclusions de M. Christian BUZET, procureur financier, en date du 14 mai 2013 et du 5 juin 2013 ;

Après avoir entendu M. JOUANIN, premier conseiller, en son rapport ;

1 - Sur la compétence de la chambre et la recevabilité de la saisine

Considérant que, par une délibération du 31 janvier 2013, l'assemblée générale du Groupement de coopération sociale et médico-sociale « Accueil familial du Sud-ouest » a refusé de voter le projet de budget primitif 2013 présenté par l'administrateur du groupement ;

Considérant que, par lettre enregistrée le 22 avril 2013, le préfet de Tarn-et-Garonne a saisi la chambre du rejet dudit budget ;

Considérant que l'article L. 1612-2 du code général des collectivités territoriales dispose que « si le budget (d'une collectivité territoriale) n'est pas adopté avant le 31 mars de l'exercice auquel il s'applique (...), le représentant de l'Etat dans le département saisit sans délai la chambre régionale des comptes qui, dans le mois, et par un avis public, formule des propositions pour le règlement du budget (...) » ;

Considérant que la compétence de la chambre pour le contrôle des actes budgétaires est définie par les textes législatifs et réglementaires ;

1.1 Considérant que l'article L. 232-1 du code des juridictions financières prévoit que « le contrôle des actes budgétaires et de l'exécution des budgets des collectivités territoriales et de leurs établissements publics s'exerce dans les conditions prévues par le chapitre II du titre unique du livre VI de la première partie du code général des collectivités territoriales » ; que l'article L. 1612-20 du CGCT prévoit que « les dispositions du présent chapitre sont applicables aux établissements publics communaux et intercommunaux » et à certains établissements publics limitativement énumérés par ledit article ; que, cependant, le groupement de coopération sociale et médico-sociale ne constitue pas un établissement public local ;

Considérant en effet que si le groupement de coopération sociale et médico-sociale peut avoir le statut de personne morale de droit public, par référence au I.1 de l'article L. 6133-3 du code de la santé publique (auquel renvoie le e du 3° de l'article L. 312-7 du code de l'action sociale et des familles), dès lors qu'il est exclusivement composé d'établissements ou d'organismes publics, il ne peut pour autant constituer un établissement public que si sa création s'inscrit dans une catégorie d'établissement public préalablement définie par la loi, ainsi que le prévoit la Constitution à l'article 34 : « ...la loi fixe également les règles concernant ... la création de catégories d'établissements publics » ;

Considérant que faute de texte législatif donnant aux GCSMS la qualité d'établissement public, l'article L. 232-1 du code des juridictions financières ne peut fonder la compétence de la chambre ;

1.2 Considérant que l'article R.314-68 du code de l'action sociale et des familles donne également compétence à la chambre en matière de contrôle des actes budgétaires : « Les articles L. 1612-1, L. 1612-2, L. 1612-11, L. 1612-15 et L. 1612-16 à L. 1612-19-1 du CGCT sont applicables aux établissements publics sociaux et médico-sociaux » ; que cependant l'article L. 312-7, 3°, e) du même code précise que « le groupement de coopération sociale et médico-sociale n'a pas la qualité d'établissement social et médico-social » ;

1.3 Considérant cependant que les dispositions réglementaires du code de l'action sociale et des familles sur la constitution et le fonctionnement des GCSMS apportent des dérogations à ces principes, notamment dans le cas où le GCSMS exerce une activité de service à la personne ; que le deuxième alinéa de l'article R. 312-19-16 du même code prévoit ainsi : « ...lorsque le groupement est une personne morale de droit public qui exerce les missions énoncées au b du 3° de l'article L. 312-7, les règles budgétaires et comptables propres aux établissements publics sociaux et médico-sociaux fixées aux articles R. 314-64 à R. 314-74 lui sont applicables... » ; que si tel était le cas le GCSMS se verrait appliquer l'article R. 314-68 du même code ouvrant la possibilité d'un contrôle des actes budgétaires par la chambre ; Considérant que l'article L. 312-7 3° b du code de l'action sociale et des familles prévoit « (...) b) Etre autorisé ou agréé au titre de l'article L. 7232-1 du code du travail, à la demande des membres, à exercer directement les missions et

prestations des établissements et services énoncés à l'article L. 312-1 et à assurer directement, à la demande de l'un ou plusieurs de ses membres, l'exploitation de l'autorisation ou de l'agrément au titre de l'article L. 7232-1 précité après accord de l'autorité l'ayant délivrée (...) » ; que l'article L. 312-1 inclut notamment « (...) les services qui accueillent des personnes âgées ou qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale (...) » ;

Considérant que l'article L. 7232-1 du code du travail prévoit : « les services à la personne portent sur les activités suivantes : (...) 2° L'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité dans l'environnement de proximité favorisant leur maintien à domicile (...) » ; que l'article L. 7232-1 du même code dispose : « Toute association ou entreprise qui exerce des activités de services à la personne est soumise à un agrément (...) » ; que le même code du travail précise, à son article R. 7232-4, que « l'agrément des associations, entreprises et établissements publics mentionnés aux

2. Sur les risques juridiques et financiers susceptibles d'être supportés par les collectivités membres du groupement

Considérant que, si la chambre n'est pas compétente pour statuer sur le budget du GCSMS dans le cadre d'une saisine au titre de l'article L. 1612-2 du CGCT, il lui appartient de souligner les risques juridiques et financiers susceptibles d'être supportés par les collectivités locales membres du groupement et d'affecter durablement leur propre budget ;

2.1 - Un dispositif complexe

a - Une forme particulière d'accueil familial

Considérant que le groupement de coopération sociale et médico-sociale est un instrument juridique créé par la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, régi dans ses principales dispositions par l'article L. 312-7 et par les articles R. 312-194-1 et suivants du code de l'action sociale et médico-sociale ;

Considérant que le groupement spécifique en cause, ayant pour objet l'accueil familial salarié, trouve son fondement dans la loi n° 2007-290 du mars 2007, qui a eu pour but d'élargir les modalités d'accueil en famille des personnes âgées ou handicapées en offrant la possibilité aux collectivités publiques ou à des personnes privées gestionnaires de salarier directement les accueillants ;

Considérant que le présent groupement, qui regroupe exclusivement des personnes publiques, présente le caractère d'une personne morale de droit public ; qu'il obéit pour son fonctionnement budgétaire et comptable aux règles de la comptabilité publique ; que ledit groupement ne constitue pas cependant un établissement public, que ses actes ne donnent pas lieu à un contrôle de légalité ;

Considérant que ses règles de fonctionnement sont pour l'essentiel décrites à l'article R. 312-194-7 du code de l'action sociale et des familles ; qu'aux termes de cet article, « la convention constitutive (...) indique l'objet du groupement et la répartition des tâches entre le groupement et ses membres » ; que la convention constitutive a été approuvée par le préfet de la Gironde le 22 octobre 2007 ;

Considérant qu'en l'occurrence, l'instruction a montré que l'adhésion au groupement avait donné lieu à un vote des communes membres ; que toutefois la copie de la convention constitutive du GCSMS « Accueil familial du sud-ouest » transmise à la chambre n'a été signée que d'un de ses membres ; que sa force probante en est juridiquement fragilisée ; Considérant que l'assemblée générale est composée de l'ensemble des membres ; que l'administrateur est élu pour trois ans par l'assemblée générale parmi ses membres ; qu'il n'existe pas de conseil d'administration, ni de bureau ;

Considérant que, dans le cadre de ces dispositions statutaires, le principe de fonctionnement du groupement repose, en premier lieu, sur la prise à bail auprès de propriétaires privés de logements construits par un promoteur immobilier, en deuxième lieu, sur la location desdits logements à des personnes âgées et, en troisième lieu, sur le recrutement d'accueillants salariés, eux-mêmes logés et chargés de l'accueil desdits locataires ;

Considérant que le régime salarial des accueillants a ainsi fait l'objet d'un décret d'application du 3 août 2010, soit postérieur au lancement de l'opération en 2007 ; que l'article L. 444-1 du CASF prévoit que l'accueillant, qu'il soit principal ou remplaçant, a la qualité d'agent non titulaire de la fonction publique territoriale, et bénéficie à ce titre de tous les avantages inhérents à ce statut ;

Considérant que l'accueillant principal signe un contrat d'accueil pour chaque résident, qu'il prend en charge pendant 258 jours par an ; qu'il bénéficie de 107 jours de repos par an au cours desquels l'accueillant remplaçant assure la prise en charge des personnes accueillies, en bénéficiant du même statut ; qu'un contrat de travail est signé avec le groupement, pour chaque résident ; que le nombre de

contrats signés représente une charge administrative lourde pour le groupement ;

b - Un montage juridique et financier particulièrement contraignant pour le groupement

Considérant que le montage juridique et financier fait intervenir, en amont du dispositif d'accueil, un promoteur et des investisseurs ; le promoteur achète le terrain à la commune ou à un particulier via des sociétés civiles de construction-vente (une SCCV par site), signe un contrat avec les investisseurs prévoyant un rendement de 4 à 4,5 %, une récupération de la TVA et une opération de défiscalisation (article 199 sexvicies du code général des impôts), signe une promesse de bail avec le GCSMS pour chaque futur site de villas, construit, aménage et meuble, enfin, les bâtiments ; que son rôle s'achève à la signature du bail de location ;

Considérant qu'une fois les maisons construites, les investisseurs, dans le cas présent des personnes physiques, signent avec le groupement un bail commercial ; que le bail commercial, souscrit pour « une durée incompressible » de 18 ans, renforce la position du bailleur, qui voit notamment sa participation limitée aux grosses réparations définies par référence aux articles 606 et 607 du code civil ; que l'opération aurait été présentée aux investisseurs comme dépourvue de risques dès lors que le locataire est un groupement public, lui-même composé exclusivement de communes ; que celles-ci seraient tenues solidairement ;

Considérant que l'opération se présente ainsi autant comme une opération financière à but lucratif que comme une opération à but social ; que, de par le montage juridique et financier retenu, le groupement se trouve, en réalité, dans une situation fortement contrainte, car contractuellement lié tant vis-à-vis des bailleurs que vis-à-vis des locataires ; qu'à ce jour, plusieurs contentieux opposent d'ailleurs les différents acteurs devant les deux ordres de juridictions, générés notamment par le profond déséquilibre constaté entre les charges et les produits d'exploitation ;

c - Un dispositif en bute à de nombreuses difficultés de mise en œuvre

Considérant que le GCSMS « Accueil familial du sud-ouest » a été créé dans le but de permettre un accueil familial de personnes âgées dans des villas neuves, dont les familles d'accueil, elles-mêmes hébergées, sont salariées du groupement³ ;

³ Les villas ont été conçues pour accueillir à l'étage un accueillant principal dans un appartement de type F4, et un accueillant remplaçant dans un studio, qui s'avèrera en réalité être un F3, et au rez-de-chaussée, trois résidents logés dans trois chambres avec salle de bain, ouvertes à la fois sur une terrasse et sur une salle à manger-salon commune ; que chaque villa dispose d'une surface de 400 m² au total, en comptant les parties communes ; que les logements sont livrés meublés et équipés, prêts à habiter.

Considérant que malgré leur conception spécifique, visant à répondre aux contraintes de la réglementation de l'accueil familial, la mise en œuvre d'un accueil familial dans ces villas a présenté à ce jour des difficultés sérieuses⁴ ; qu'en outre, pour certaines villas localisées dans de très petites communes, s'est ajouté un isolement rendant la location plus difficile ;

Considérant que les communes de Sainte-Juliette (82) et Montagudet (82) ont jugé nécessaire, pour pallier la difficulté de recruter des résidents sur leur sites respectifs, situés en zone rurale, de se rapprocher d'un établissement de médecine spécialisée, et de recruter des patients psychiatriques stabilisés ; que ce choix accentue le contraste entre l'importance de la prise en charge sociale et médico-sociale et le caractère sommaire de l'encadrement institutionnel ;

Considérant que ce concept a conduit à l'origine douze communes à s'associer, leur nombre s'élevant jusqu'à trente-trois, localisées dans les quatre départements de Gironde, Dordogne, Lot-et-Garonne et Tarn-et-Garonne ; que le concept n'a connu qu'un faible succès, en raison des difficultés croissantes rencontrées ;

Considérant que le premier projet a porté sur la construction, sur la commune de Sainte-Juliette, de quatre villas livrées en avril 2010 ; que le second, de même importance, a concerné la commune de Montagudet, dont les villas ont ouvert le 5 mai 2011 ; que le troisième, comprenant 18 lits, a concerné la commune de Montayral (47) et a ouvert le 1^{er} février 2012 ;

Considérant que les deux autres projets ont été réalisés pour les communes de Cazes-Mondenard (82) et Laroque-Timbaut (47), dont les villas ont été construites après, semble-t-il, signature d'une promesse de bail ; que pour ces deux derniers sites, les villas n'ont pas ouvert, le GCSMS ayant, selon les informations communiquées, refusé de signer le bail commercial ; que, dans ce dernier cas, le promoteur et les investisseurs auraient assigné le groupement aux fins de signature du bail et demandé des dommages et intérêts ; que ce dernier litige reste pendant ;

Considérant que les communes sur le territoire desquelles n'ont pas été construites de villas ont décidé de se retirer du groupement, comme l'autorisent les statuts ; qu'après que le nombre

des communes adhérentes ait été ramené à 27 au 31 décembre 2012, le nombre escompté, au 31 décembre 2013, est de cinq communes comprenant celles où se sont construites des villas et qui se trouveraient engagées, au moins pour trois d'entre-elles, par le bail commercial signé pour une durée de 18 ans ;

2.2 - Une activité structurellement déficitaire

2.2.1 - Les comptes 2010-2012 du GCSMS : un déficit cumulé de 143 000 €

Considérant que le groupement présente un déficit cumulé, au 31 décembre 2012, de 143 486,23 €, résultant des déficits successifs de l'exercice 2010 (-41 351,39 €), de l'exercice 2011 (-23 988,54 €) et de l'exercice 2012 (-78 146,30 €) ;

Considérant, toutefois, que le déficit cumulé n'intègre pas la reprise possible par la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) d'une partie d'une subvention exceptionnelle de 173 940 € accordée au groupement au titre de la formation, étant précisé qu'aucune justification des dépenses de formation n'aurait, à la date du présent avis, été produite ; que le déficit cumulé pourrait, dans ces conditions, être supérieur à celui affiché ;

2.2.2 - Le budget primitif 2013 du GCSMS : un profond déséquilibre

Considérant que, dans le cadre de la préparation du budget 2013, le déficit prévisionnel pour l'exercice 2013 du GCSMS, établi sur la base d'un taux d'occupation de 95 %, a été évalué (hors toute reprise de déficit antérieur) à 284 602 € ; qu'au vu de ces prévisions préoccupantes, l'assemblée générale du groupement a décidé, en 2013, à l'unanimité de refuser de participer au vote du budget prévisionnel⁵ ;

Considérant que le total des recettes d'exploitation a été évalué à 1 182 111 € ; que les produits d'exploitation sont constitués pour l'essentiel par les pensions des résidents et par les loyers des accueillants principaux et remplaçants ; que les loyers des accueillants remplaçants ont été inscrits pour un montant correspondant au prix effectivement facturé, qui est modique, les accueillants remplaçants n'occupant le logement que quelques jours par mois et percevant une rémunération couvrant à peine le loyer théorique ; qu'ont été comptabilisées les indemnités de sujétion particulière perçues par le groupement et reversées aux accueillants ;

Considérant que le total des dépenses d'exploitation a été évalué à 1 466 713 € ;

que les charges d'exploitation se composent principalement des charges salariales (825 120 €) et des charges des loyers dus aux propriétaires (443 943 €) ; que ces deux postes représentent respectivement 56,3 % et 30 % des charges d'exploitation ; que s'y ajoutent des charges du groupement (126 400 €), des impôts et taxes (51 531 €), et diverses autres charges (19 719 €) ;

Considérant que les charges de personnel du groupement ont été déterminées par référence au statut des personnels accueillants, principaux ou remplaçants, auxquels le décret du 3 août 2010 reconnaît la qualité d'agents non titulaires de la fonction publique territoriale ; qu'ils bénéficient à ce titre des dispositions applicables à ces agents⁶ ;

Considérant que les opérations de recettes et de dépenses, telles qu'elles ont été inscrites au budget, correspondent pour l'essentiel à des opérations qui ont été effectives au cours des exercices précédents et, pour une autre part, à des inscriptions nouvelles (budgétisation d'un poste de secrétaire administratif et d'un poste de psychologue, budgétisation de la taxe sur les salaires, des charges courantes de fonctionnement du groupement) ; que, globalement, les inscriptions n'appellent pas d'observation particulière quant à leur sincérité ; que le déficit prévisionnel, au titre de 2013, de 284 000 € peut être considéré comme réaliste ;

Considérant que ce déficit représente 24 % des recettes d'exploitation ; que rien ne peut présager d'une réduction du déficit au cours des exercices futurs, sachant que le groupement serait lié par un bail commercial de 18 ans, sauf à modifier les paramètres qui caractérisent actuellement le fonctionnement du groupement, à savoir une charge de loyer versée aux propriétaires particulièrement élevée (444 000 € par an) et le régime d'accueil familial des salariés ; qu'en l'état, le déficit du groupement présente donc un caractère structurel et pérenne ;

Considérant que deux autres facteurs pourraient encore aggraver le déficit du budget 2013 du groupement ;

Considérant qu'un premier facteur de détérioration résulte de l'élaboration du budget 2013 sur la base d'un taux d'occupation de 95 %, taux qui paraît très optimiste au regard de l'occupation observée en mai 2013, plus proche de 75 %, selon les éléments communiqués ; que la charge de loyer due au propriétaire pour une seule villa (sur 14 prises en compte dans le budget) est de 2 800 €

⁴ parmi lesquelles l'absence de sortie privative et de cuisine autonome pour l'accueillant principal, l'existence d'une pièce mitoyenne entre deux villas censée servir de pièce commune, mais qui à l'usage ne servirait pas, l'existence d'un appartement F3 de l'accueillant remplaçant spacieux, et donc coûteux, utilisé seulement 108 jours par an.

⁵ Cf. le procès-verbal de réunion de l'AG du groupement du 31 janvier 2013.

⁶ Rémunération, indemnités, congés payés, repos hebdomadaire, jours fériés, droits sociaux, etc...

par mois environ, soit une dépense annuelle de l'ordre de 33 600 €, susceptible de générer pour l'équivalent de trois villas une moins-value possible de loyers locataires d'environ 100 000 € ;

Considérant que le second facteur de dégradation tient à la prise en compte, dans le budget primitif, de seulement trois sites d'accueil sur cinq qui ont été construits, deux ayant été occultés délibérément en raison du contentieux qui oppose le groupement aux constructeurs et au promoteur quant à la signature d'un bail commercial, l'affaire étant pendante devant la juridiction civile ; qu'aucune provision pour risque n'a été constituée pour couvrir une éventuelle dépense à ce titre ; que la prise en compte pour ces deux sites d'un déficit similaire à celui constaté pour trois sites conduirait à retenir une provision qu'il est possible d'évaluer à 200 000 €, ce qui porterait le déficit prévisionnel 2013⁷ du groupement à un montant avoisinant les 500 000 € ;

2.3 - Une gestion difficilement supportable pour les communes membres

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la convention constitutive du groupement, les droits des membres sont déterminés en fonction de leurs apports en capital et que les membres sont solidaires des dettes du groupement à proportion de leurs apports ; que la chambre relève que des incertitudes subsistent cependant quant aux conséquences exactes à tirer de ce principe ; qu'en effet, la notion de participation aux dettes ne recouvre pas nécessairement celle de participation aux déficits, même si un déficit important persistant et s'accroissant, peut être à l'origine de dettes ;

Considérant que les communes où ont été édifiées des villas possèdent autant de parts sociales que de lits, soit 12 dans le cas des communes de Sainte-Juliette et Montagudet, et 18 dans le cas de Montayral (située en Lot-et-Garonne) ; que les communes où n'ont pas été construites de maisons ne sont responsables que pour une part sociale, aussi longtemps toutefois qu'elles n'ont pas décidé de quitter le groupement, en respectant un préavis de six mois avant la fin de chaque exercice, ce qu'elles avaient toutes fait à la date du présent avis ;

Considérant que les communes membres où des villas ont été bâties ont inscrit à leur budget communal 2013 une dépense correspondant à leur participation au groupement au titre du déficit cumulé 2010-2012 ; que les autres

communes n'ont pas inscrit à leur budget 2013 leur participation au groupement ; Considérant, à titre d'exemples, que si les communes de Sainte-Juliette et Montagudet étaient mises dans l'obligation de couvrir ce déficit, leur participation, calculée en prenant comme base le déficit prévisionnel 2013 du groupement, s'élèverait à 44 937,12 € (284 602 € divisé par 76 lits, multiplié par le nombre de lits de la commune, soit 12) ;

Considérant que ce montant est difficilement compatible avec la capacité de financement desdites communes ; qu'en effet, le produit fiscal attendu de la commune de Sainte-Juliette est de 30 000 € en 2013, sachant que les recettes fiscales actuellement perçues sont utilisées pour financer d'autres dépenses ; que le produit fiscal devrait donc être multiplié par 2,5 pour atteindre 75 000 € et permettre à la commune de faire face à sa participation 2013 ; que la situation de la commune de Montagudet est similaire, son produit fiscal 2013 étant de 23 000 €, celui-ci devrait être multiplié par 3 ;

Considérant que les trois autres communes du groupement sièges de villas, à savoir Montayral (47), Cazes-Mondenard (82) et Laroque-Timbaut (47), présentent une situation financière comparable atténuée toutefois par leur population plus importante (1 200 habitants) et un produit fiscal proportionnellement plus élevé ; que leur situation financière pourrait néanmoins se trouver fortement affectée par la contribution susceptible d'être due annuellement au titre de la couverture du déficit du groupement ;

2.4 - Les perspectives envisageables

Considérant que l'analyse de la nature et de la situation financière du groupement montre que son fonctionnement présente des failles majeures consistant, d'une part, dans des bases juridiques fragiles, d'autre part, dans un profond déséquilibre entre les charges et les produits d'exploitation et, enfin, un décalage manifeste entre le nombre et la situation individuelle des résidents pris en charge et le caractère sommaire de l'encadrement institutionnel, administratif et social ; que ces trois caractéristiques sont du reste étroitement liées, le renforcement institutionnel attendu ne pouvant venir d'une structure financièrement inadaptée ;

Considérant que le groupement de coopération se trouve dans une situation d'impasse ; qu'une solution pérenne et soucieuse de la qualité de la prise en charge sociale des résidents ne peut être recherchée que dans une refonte du modèle économique, comme l'adossement à une structure de gestion appropriée, ayant, par hypothèse, une vocation sociale et médico-sociale ;

Considérant que les différents acteurs engagés ont intérêt à trouver une solution pérenne ; que la mise en place d'une solution durable passe par un rapprochement des parties en présence et la recherche d'un nouvel accord sur des bases juridiques et financières plus équilibrées ; que les finances des collectivités concernées n'ont pas vocation à pallier un montage économique et financier défaillant ; Considérant, à défaut de l'hypothèse d'une fermeture des sites, aux risques et périls des investisseurs, que la reprise du dispositif par une autre collectivité ou institution supposerait la mise en place d'un autre modèle économique ; qu'à cet égard doit être notée l'initiative de l'administratrice du groupement consistant à obtenir des investisseurs une réduction du niveau des loyers contractés dans le cadre du bail commercial ; qu'une autre piste résiderait dans la hausse des loyers locataire à un niveau qui permette de mieux financer les charges d'exploitation du groupement ; qu'à cet égard, un dé plafonnement de l'aide sociale pourrait être envisagé ;

PAR CES MOTIFS

DECLARE qu'elle est incompétente pour proposer des mesures de rétablissement de l'équilibre budgétaire du GCSMS « Accueil familial du sud-ouest » dans le cadre de l'article L.1612-2 du CGCT ;

OBSERVE, malgré tout, que le montage juridique, financier et social mis en place est complexe, coûteux, source de contentieux, et parfaitement inadapté à l'objectif poursuivi ;

RELEVE que la situation très déficitaire du groupement et l'incapacité des communes membres à faire face à son déficit conduisent à une situation d'impasse exigeant une remise à plat du dispositif ;

ALERTE les communes membres du groupement sur les risques de déséquilibre de leur budget, à compter de 2014, dès lors qu'elles seraient appelées à la couverture du déficit du GCSMS ;

INVITE les parties prenantes, à défaut de cessation de l'activité aux risques et périls des investisseurs, à trouver les bases d'un accord économiquement équilibré ;

RECOMMANDE, en conséquence, aux acteurs publics locaux et départementaux de s'orienter, dans les meilleurs délais, vers une solution alternative au montage mis en place, en adossant l'activité d'accueil familial à une institution capable d'assurer toutes les garanties de prise en charge des résidents moyennant un équilibre financier pérenne. ■

⁷ Dans l'hypothèse où les contentieux en cours s'avèreraient défavorables au groupement.

Clefs proposées (base Jade) : 18-01-04-07 (gestion de fait) ■ 18-01-04-07-02 (ingérence dans le recouvrement des recettes).

CRC d'Auvergne, Rhône-Alpes, jugements n° 2012-03 GF du 2 août 2012 (audience du 26 juin 2012) et n° 2013-02 GF du 24 septembre 2013 (audience du 5 juillet 2013), Commune de Margencel (Haute-Savoie).

Résumé : La chambre déclare comptable de fait l'auteur d'un détournement de recettes prescrit au plan pénal. La comptable de fait reverse les sommes détournées et s'acquitte de l'amende prononcée à son encontre.

Références jurisprudentielles :

• **financières :** C. comptes, 24 janvier 1962, Service des eaux de la commune de Grenoble, GAJF (éd. 1996), p. 272 ■ C. comptes, 13 février 1980, Université Paris III, *Recueil* p. 202 ■ C. comptes, 25 janvier 1989, Commune de Hao, *La Revue du Trésor*, p. 684 ■ CRC Champagne-Ardenne, 12 avril 2007, Commune de Chooz, *La Revue du Trésor* n° 11-2007, p. 1023 ■ CRC Franche Comté, 6 décembre 2007, Commune de Bavilliers, *Gestion & Finances publiques* n° 8/9-2009, p. 695 ■ CRC PACA, 8 juillet 2009, École Nationale Supérieure d'Architecture de Marseille-Luminy (ENSAM), *Gestion & Finances publiques* n° 7-2010, p. 575 ■ CRC Pays de la Loire, 17 janvier 2010, Commune de Saint-Georges-le-Fléchar, *Gestion & Finances publiques* n° 10-2010, p. 741 ■ Département de l'Eure : CRC Haute-Normandie, 14 octobre 2010, *Gestion & Finances publiques* n° 6-2011, p. 480 ; CRC Basse-Normandie, Haute-Normandie, 14 juin 2013, *Gestion & Finances publiques* n° 11-2013.

Doctrine : Gérard Ducher, *La Cour des comptes Juge d'appel*, Berger-Levrault (1994), chapitre 6 (*Les gestions de fait*) ■ Jacques Magnet, *Les gestions de fait*, LGDJ, 1998 ■ *La gestion de fait*, *Revue française de finances publiques*, n° 66, juin 1999 ■ Descheemaeker, *Jurisclasseur adm. fasc.* 1265.

Textes de référence : Article 433-12 du Code pénal ■ Article 8 du Code de procédure pénale ■ Articles L.131-11, L.131-12, L.231-3, L.241-2-1 et R.231-15 du Code des juridictions financières (CJF) ■ Article 60-XI de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963.

Commentaires

Dans le précédent numéro de la Revue, étaient commentés des jugements de la CRC de Basse-Normandie, Haute-Normandie concernant des gestions de fait relatives à un détournement de fonds en dépenses (2^e alinéa de l'article 60-XI de la loi du 23 février 1963). Les présents jugements concernent également un détournement de fonds mais en recettes (1^{er} alinéa du même article).

Le premier jugement déclare la gestion de fait, le second constate le reversement des sommes détournées et prononce une amende, acquittée depuis¹.

Ces jugements démontrent que le fait que la prescription de déclaration de la gestion de fait (10 ans, CJF, art. L.231-3) soit plus longue que celle des délits de droit commun en matière pénale (3 ans, Code de procédure pénale, art. 8) permet, dans certains cas, de faire réintégrer dans la caisse publique des fonds détournés.

1 - L'origine du réquisitoire

En effet, comme le montre la lecture des jugements, cette affaire trouve son origine dans une communication effectuée au titre de l'article L.241-2-1 du CJF qui permet au procureur de la République de « transmettre au représentant du ministère public près une chambre régionale

des comptes, d'office ou à la demande de ce dernier, la copie de toute pièce d'une procédure judiciaire relative à des faits de nature à constituer des irrégularités dans les comptes ou dans la gestion des collectivités ou organismes relevant de la compétence de cette chambre ».

Cette information peut être à l'origine d'une procédure de gestion de fait, car l'article R.212-19 du même code prévoit que le procureur financier défère à la chambre régionale des comptes les opérations qu'il présume constitutives de gestion de fait, notamment « sur communication (...) des procureurs de la République ».

Un procureur de la République a donc tout intérêt à utiliser la possibilité offerte par les dispositions de l'article L.241-2-1 du CJF quand il est contraint de classer une affaire en raison de la prescription pénale, dès lors que les faits en cause peuvent qualifier une gestion de fait et ne sont pas prescrits selon cette qualification.

2 - Le premier jugement : l'existence de la gestion de fait

En l'occurrence, il ressortait des pièces transmises par le procureur de la République que l'auteur des faits, à l'époque employée communale, reconnaissait avoir encaissé sur son compte des chèques représentant des recettes provenant de la vente de concessions et de caveaux au cimetière communal. Il ne faisait donc pas de doute qu'il s'agissait de recettes « affectées ou destinées » à la commune, comme le prévoit le premier alinéa de l'article 60-XI précité de la loi du 23 février 1963 pour caractériser la gestion de fait

en recettes. L'intéressée est donc déclarée comptable de fait.

La Chambre prononce, en revanche, un non-lieu s'agissant de trois autres personnes mises en cause par le réquisitoire, savoir le maire et deux autres employées communales, tous accusés par l'auteur des détournements d'avoir connu ces détournements et même d'en avoir profité sous la forme de repas pris au restaurant. La Chambre estime, en effet, qu'aucun élément tangible ne permet d'étayer ces accusations qui sont déniées par les intéressés.

Le jugement circonscrit ensuite la période de la gestion de fait et constate que les faits ne sont pas couverts par la prescription de déclaration.

Enfin, il est rappelé à la comptable de fait qu'elle a l'obligation de produire le compte de la gestion de fait. Un délai de deux mois lui est accordé pour ce faire.

3 - Le second jugement :

3.1 - Le compte de la gestion de fait

Le second jugement commence par constater que le délai pour produire le compte n'a pas été respecté mais que l'intéressé a reversé les sommes détournées au receveur municipal. Dans ces conditions, il est possible de passer outre à la production du compte de la gestion de fait².

² Voir également les jugements concernant le département de l'Eure, commentés dans le précédent numéro de la Revue.

La comptable de fait n'ayant pas déclaré de dépenses, alors qu'elle avait été invitée à le faire au premier jugement, la ligne de compte peut être fixée au montant de la somme reversée en recettes, et à zéro euro en dépenses.

La preuve du reversement du montant des recettes ayant été apportée, le jugement constate, ensuite, qu'il n'y a pas lieu à prononcer un débet.

3.2 - L'amende

La ligne de compte étant fixée, la Chambre est également en mesure de statuer sur l'amende à infliger à la comptable de fait, puisque celle-ci n'avait pas été condamnée au plan pénal.

Sur ce point, le jugement expose les circonstances qui permettent à la Chambre de prononcer une amende d'un montant relativement modéré de 300 €, savoir le comportement de la comptable de fait et sa situation matérielle.

CRC Auvergne, Rhône-Alpes Jugement du 2 août 2012 Commune de Margencel

LA CHAMBRE RÉGIONALE DES COMPTES D'Auvergne, Rhône-Alpes STATUANT EN SECTION

VU le code des juridictions financières ;
VU l'article 60 de la loi de finances pour 1963 n° 63-156 du 23 février 1963 modifiée et précisée par l'article 109 de la loi de finances rectificative n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 ;

VU le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique ;

VU le code général des collectivités territoriales ;

VU les lois et règlements relatifs à la comptabilité des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ;

VU l'arrêté de la présidente de la chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes fixant la composition et la compétence des sections, et l'arrêté portant délégation de signature aux présidents de section ;

VU le réquisitoire n° 01/2011-GdF du 11 mai 2011 par lequel le procureur financier a saisi la chambre régionale des comptes de Rhône-Alpes afin de statuer sur des opérations présumées constitutives de gestion de fait des deniers publics de la commune de Margencel ;

VU l'arrêté du président de la chambre régionale des comptes, en date du 7 juin

2011, désignant Mme Véronique Vaccaro-Planchet, conseiller, comme rapporteur de l'instance ouverte par le réquisitoire susvisé ;

VU les lettres du 22 juin 2011 par lesquelles le réquisitoire susvisé a été notifié à M. R..., maire de la commune de Margencel, M. C..., comptable public de la commune de Margencel, Mme X..., Mme V... et Mme W... ;

VU les accusés de réception des notifications du réquisitoire ;

VU les questionnaires adressés par le magistrat instructeur aux différentes personnes concernées et les éléments recueillis au cours de l'instruction ;

VU les observations écrites de M. R... en date du 8 septembre 2011 et le complément d'informations en date du 30 mars 2012 en réponse au questionnaire en date du 26 mars 2012 ;

VU les observations écrites de M. C... en date du 8 septembre 2011 ;

VU les observations écrites de Mme W... en date du 16 septembre 2011 ;

VU les observations écrites de Mme X... en date du 29 septembre 2011 ;

VU les observations écrites de Mme V..., présentées par Me B... pour le cabinet LLC associés Avocats, en date du 30 septembre 2011 ;

VU l'arrêté du Premier président de la Cour des comptes du 21 mars 2012 transférant la présente procédure à la chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes, en application des dispositions de l'article L. 211-1 modifié du code des juridictions ;

VU le rapport n° 2012-03 GF de Mme Véronique Vaccaro-Planchet, magistrat instructeur, déposé au greffe de la chambre le 11 mai 2012 et les conclusions du procureur financier n° 12-03 GF en date du 30 mai 2012 ;

VU les lettres en date du 14 mai 2012 informant les parties de la clôture de l'instruction ;

VU les lettres du 31 mai 2012 informant les parties de la date fixée pour l'audience publique et les accusés de réception correspondants ;

Entendu, en audience publique, Mme Véronique Vaccaro-Planchet, conseiller, en son rapport ;

Entendu, en audience publique le procureur financier en ses conclusions ;

En présence de Mme V..., assistée de Me B... ;

En l'absence des autres parties, dûment informées de la tenue de l'audience ;

Entendu, en audience publique, Me B..., représentant Mme V..., qui a été invité à s'exprimer en dernier ;

Après en avoir délibéré hors la présence du public, du rapporteur et du procureur financier ;

STATUANT DÉFINITIVEMENT SUR LA PROCÉDURE

Attendu que, par réquisitoire susvisé, le représentant du ministère public a saisi la chambre d'opérations présumées constitutives de gestion de fait des deniers de la commune de Margencel ;

Attendu qu'en application de l'article 11 du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, les comptables publics sont seuls chargés de l'encaissement des recettes, du paiement des dépenses et de la conservation des fonds et valeurs appartenant ou confiés aux organismes publics ainsi que du maniement des fonds et des mouvements de comptes de disponibilités ;

Attendu que l'article 60-XI de la loi de finances du 23 février 1963 dispose que « Toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés. Il en est de même pour toute personne qui reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public et pour toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public, procède à des opérations portant sur des fonds ou valeurs n'appartenant pas aux organismes publics, mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d'exécuter en vertu de la réglementation en vigueur. Les gestions de fait sont soumises aux mêmes juridictions et entraînent les mêmes obligations et responsabilités que les gestions régulières. Néanmoins, le juge des comptes peut, hors le cas de mauvaise foi ou d'infidélité du comptable de fait, suppléer par des considérations d'équité à l'insuffisance des justifications produites. Les comptables de fait pourront, dans le cas où ils n'ont pas fait l'objet pour les mêmes opérations des poursuites au titre du délit prévu et réprimé par l'article 433-12 du Code pénal, être condamnés aux amendes prévues par la loi » ;

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article L. 231-3 du code des juridic-

Conclusions du Ministère public n° 2012-03 GF du 30 mai 2012

(...)

I – SUR LA PROCÉDURE

(...)

Rappelons que, dans cette première phase de la procédure, la Chambre doit décider si les faits dont elle a été saisie constituent bien une gestion de fait. Dans ce cas, il lui appartient de déclarer une ou plusieurs personnes, parmi celles mises en cause, comptables de fait (de brève ou de longue main), le jugement définissant pour chacune les opérations irrégulières qui lui sont imputées ainsi que la période pendant laquelle elles ont été effectuées.

II – SUR LES SUITES

(...)

3. S'agissant de la proposition de la rapporteure

Après une analyse très précise des éléments apportés par notre réquisitoire et de ceux recueillis au cours de l'instruction, la rapporteure suggère de déclarer la seule Mme X... comptable de fait des deniers de la commune, de prononcer un non-lieu pour les autres personnes mises en cause par le réquisitoire, et de circonscrire la gestion de fait à la période du 7 janvier 2004 au 17 juillet 2005, dates du premier et du dernier encaissements identifiés par le rapport établi à la demande du maire en date du 1^{er} septembre 2009.

4. S'agissant de la position du ministère public

Nous approuvons l'essentiel de l'analyse et des propositions de la rapporteure. Souhaitons, néanmoins, apporter les précisions suivantes.

En ce qui concerne l'existence de la gestion de fait

Conformément à sa définition actuelle par l'article 60-XI de la loi n° 63-156, la gestion de fait prend deux formes principales : l'ingérence dans l'encaissement de recettes publiques et l'extraction irrégulière de deniers publics.

En l'occurrence, seule une gestion de fait « en recettes » peut être déclarée, savoir que :

« Toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés ».

La proposition de la rapporteure concerne uniquement la détention et le maniement sans titre des recettes relatives aux concessions de cimetières et aux redevances funéraires ayant fait l'objet de la plainte déposée par la commune, alors que les faits communiqués pouvaient laisser penser que d'autres recettes, savoir des recettes de cantine mais aussi de location de salles ou de matériel, auraient pu avoir été encaissées sans régie ou ne pas avoir été reversées au receveur municipal.

De fait, compte tenu des informations dont elle dispose, la Chambre ne pourra que suivre la proposition de la rapporteure. Il sera ainsi précisé que les sommes irrégulièrement détenues, sinon également maniées, étaient bien des recettes affectées à la commune notamment en application des articles L. 2223-19, L. 2223-34, L. 2331-2-4°, R. 2213-50 et R. 2223-11 du Code général des collectivités territoriales (concernant les opérations funéraires et les concessions dans les cimetières) et qu'elles étaient bien, en tout cas, destinées à la commune par les parties versantes.

En ce qui concerne les personnes à déclarer comptables de fait

Les faits ont été reconnus par Mme X... qui prétend, néanmoins, toujours avoir agi sur ordres de M. R... Mais elle reconnaît ne pas pouvoir apporter des preuves de son affirmation.

De même, il n'a pas été démontré que les collègues de Mme X... étaient informées du maniement irrégulier des deniers publics dont elles ont peut-être profité à leur insu.

Partageons donc la proposition de la rapporteure de déclarer comptable de fait uniquement Mme X... et de prononcer un non-lieu pour les autres personnes que nous avons mises en cause.

En ce qui concerne la période

Comme indiqué ci-avant, la rapporteure propose de limiter la période de la gestion de fait aux dates apparaissant dans le rapport demandé par le maire pour justifier sa plainte.

Notre réquisitoire débutait à l'exercice 2003 car Mme X... elle-même avait avoué avoir débuté les agissements qui lui sont reprochés au cours de cet exercice.

Notre réquisitoire se terminait à l'exercice 2005 car cet exercice était concerné par le rapport précité. Il résulte d'ailleurs de l'instruction que Mme X... a exercé ses

fonctions à la mairie jusqu'au 12 octobre 2005, date de sa suspension (pour des motifs étrangers à la présente affaire).

Recommandons de laisser à Mme X... la possibilité d'avouer d'autres détournements que ceux qui ont pu être identifiés jusqu'à présent et, en conséquence, de fixer la période de la gestion de fait du 1^{er} janvier 2003 au 12 octobre 2005, période non prescrite en application de l'article L. 231-3 du CJF.

En ce qui concerne la production du compte

Si la Chambre suit sa rapporteure, après avoir déclaré Mme X..., épouse C..., comptable de fait des deniers de la commune, elle lui demandera de produire le compte de la gestion de fait, dans un délai de deux mois à compter de la réception du jugement. A cet effet, il y aura lieu de rappeler qu'il s'agit d'une obligation fixée par l'article L. 231-3 précité du CJF : « Les personnes que la chambre régionale des comptes a déclarées comptables de fait sont tenues de lui produire leurs comptes dans le délai qu'elle leur impartit ».

Suggérons qu'il lui soit également demandé : 1° de produire une déclaration d'utilité publique des dépenses qu'elle estimerait pouvoir inclure dans le compte de la gestion de fait ; 2° d'appuyer ce compte de pièces justificatives des opérations ; 3° d'apporter la preuve qu'elle a reversé au receveur municipal soit la totalité des recettes inscrites au compte, soit l'excédent des recettes sur les dépenses.

En effet, bien que la gestion de fait soit en l'occurrence constituée par un détournement pur et simple de recettes, il nous semble nécessaire d'informer le comptable de fait qu'il peut inclure des dépenses dans le compte de sa gestion, à condition que ces dépenses soient justifiées et que leur utilité publique soit reconnue par le conseil municipal, comme prévu par l'article L. 1612-19-1 du CGCT. La volonté de Mme X... de régulariser les opérations pourra, en outre, jouer en sa faveur quand la Chambre en sera à décider ou non de l'infliction d'une amende.

5. S'agissant de la suite de la procédure

Rappelons que, en application de l'article R. 231-15 du CJF :

« Après que la chambre a déclaré une gestion de fait, elle en juge les comptes produits et statue sur l'application de l'amende prévue à l'article R212-19, à l'issue de la procédure contradictoire prévue par les articles R141-12 à R141-20. Elle le fait au vu de nouvelles conclusions du procureur financier, mais sans nouvelle réquisition de sa part ».

CRC Auvergne, Rhône-Alpes Jugement du 24 septembre 2013 Commune de Margencel

LA CHAMBRE RÉGIONALE DES COMPTES D'Auvergne, Rhône-Alpes

STATUANT EN SECTIONS RÉUNIES

VU le code des juridictions financières, notamment ses articles L. 211-1 et L. 231-3 ;

VU l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963, en ses dispositions modifiées par l'article 109 de la loi de finances rectificative n°2009-1674 du 30 décembre 2009 ;

VU le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique ;

VU le code général des collectivités territoriales ;

VU les lois et règlements relatifs à la comptabilité des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ;

VU l'arrêté n° 120-A du 17 décembre 2012 de la présidente de la chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes fixant les attributions, la composition et la compétence des sections et des formations de délibéré, et les arrêtés portant délégation de signature aux présidents de section ;

VU le réquisitoire n° 01/2011-GdF du 11 mai 2011 par lequel le procureur financier a saisi la chambre régionale des comptes de Rhône-Alpes afin de statuer sur des opérations présumées constitutives de gestion de fait des deniers publics de la commune de Margencel ;

VU l'arrêté du président de la chambre régionale des comptes, en date du 7 juin 2011, désignant Mme Véronique VACCARO-PLANCHET, conseillère, comme rapporteur de l'instance ouverte par le réquisitoire susvisé ;

VU l'arrêté du Premier président de la Cour des comptes du 21 mars 2012 transférant la présente procédure à la chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes, en application des dispositions de l'article L. 211-1 modifié du code des juridictions financières ;

VU le jugement n° 2012-03 GF rendu par la chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes, délibéré le 26 juin 2012 et lu le 2 août 2012 ;

VU les courriers d'instruction adressés, par lettre en date du 13 mars et par message électronique du 30 mai 2013, à Mme M... comptable public en fonctions, chef de poste de la trésorerie de Thonon-les-Bains ;

VU les courriers des 20 mars et 17 mai 2013 adressés par le magistrat instructeur à Mme X... ;

VU les réponses des 20 mars, 3 avril et 4 juin 2013 de Mme M... ;

VU les réponses des 23 mars, 17 mai et 22 mai 2013 de Mme X... ;

VU le rapport du magistrat instructeur en date du 6 juin 2013 ;

VU les lettres en date du 10 juin 2013 informant les parties de la clôture de l'instruction ;

VU les conclusions du procureur financier en date du 17 juin 2013 ;

VU les lettres du 13 juin 2013 informant les parties de la date fixée pour l'audience publique et les accusés de réception correspondants en date du 14 juin 2013 ;

Entendu, en audience publique, Mme Véronique VACCARO-PLANCHET, premier conseiller, en son rapport ;

Entendu, en audience publique le procureur financier en ses conclusions ;

En l'absence des parties, dûment informées de la tenue de l'audience ;

Après en avoir délibéré hors la présence du public, du rapporteur et du procureur financier ;

SUR LA PROCÉDURE

Attendu que par son jugement n° 2012-03 GF du 2 août 2012, la chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes a déclaré Mme X... gestionnaire de fait des deniers publics de la commune de Margencel, à raison de sommes induement détenues ou maniées durant la période du 7 janvier 2004 au 17 juillet 2005 ;

Attendu qu'en sa qualité de comptable de fait, Mme X... a été invitée à produire dans un délai de deux mois à compter de la notification du jugement un compte unique, dûment signé et certifié par elle, retraçant les opérations constitutives de la gestion de fait et comprenant, le cas échéant, les intérêts produits par les sommes induement détenues, ledit compte devant être accompagné de toutes pièces justificatives et précisions utiles ;

Attendu que Mme X... n'a adressé aucun de ces éléments, ni compte, ni pièces justificatives, à la chambre dans le délai qui lui a été imparti ;

Attendu que par courrier du 20 mars 2013, le magistrat chargé de l'instruction a informé Mme X... de la suite de la procédure, et l'a invitée à présenter tout élément d'information et toute pièce complémentaire qu'elle estimerait utiles de produire dans le cadre de l'instruction préalable au jugement du compte de la gestion de fait ; que Mme X... y a répondu par un courrier du 29 mars, par lequel elle a manifesté sa volonté de rembourser la somme de

2 388,34 € à la commune de Margencel et indiqué avoir déjà procédé au remboursement d'une somme de 300 € ; que Mme X... a joint à ce courrier une copie de la demande d'échelonnement de sa dette adressée le 26 mars à la trésorerie de Thonon-les-Bains, dans lequel elle fait valoir sa situation personnelle et en particulier ses difficultés financières, ainsi que le reçu du versement d'un montant de 300 € effectué le même jour du 26 mars ; qu'ultérieurement, selon les indications de l'intéressée confirmées par le trésorier, Mme X... a finalement procédé le 21 mai 2013 au règlement du solde à reverser d'un montant de 2 088,34 € ;

SUR LA LIGNE DU COMPTE DE LA GESTION DE FAIT

Attendu qu'aux termes de l'article L. 231-3 du code des juridictions financières, « la chambre régionale des comptes juge les comptes que lui rendent les personnes qu'elles a déclarées comptables de fait », « les personnes (...) déclarées comptables de fait (étant) tenues de lui produire leurs comptes dans le délai qu'elle leur impartit » ; qu'il résulte des dispositions réglementaires du même code, en son article R. 231-1, que la chambre régionale des comptes « déclare et apure les gestions de fait des collectivités et établissements publics de son ressort et prononce les condamnations à l'amende », et en son article R. 231-15 que « après que la chambre a déclaré une gestion de fait, elle en juge les comptes produits et statue sur l'amende », la procédure applicable au jugement des comptes des comptables de fait étant celle prévue aux articles R. 242-3 à R. 242-12 pour les comptes des comptables patents ;

Attendu que le jugement déclaratif de la gestion de fait du 2 août 2012 a fixé à deux mois le délai imparti à la comptable de fait, Mme X..., pour faire parvenir ses réponses à la chambre ; que l'intéressée ayant accusé réception le 8 août de la notification du jugement, ledit délai expirait le 9 octobre 2012 ;

Attendu qu'en son courrier de réponse du 29 mars 2013, Mme X... reconnaît être débitrice de la somme de 2 388,34 € envers la commune de Margencel au titre de l'encaissement à son profit de produits communaux, retirés de la vente de concessions et caveaux funéraires, constitutif de la gestion de fait ; qu'elle ne fait état d'aucune dépense à inclure dans le compte de la gestion de fait ; qu'en conséquence, nonobstant le défaut de production d'un compte en bonne et due forme par Mme X..., la chambre est en situation d'arrêter la ligne de compte de la gestion de fait des deniers communaux ;

Attendu que le montant des recettes du compte ressort à 2 388,33 € ; qu'en l'absence de toute opération alléguée en dépense par Mme X..., aucune dépense n'a lieu d'être allouée pour être portée au compte de gestion ; que la ligne de compte de la gestion de fait doit ainsi être arrêtée au montant de 2 388,34 € des seules opérations de recettes ; qu'il en résulte donc un excédent de 2 388,34 €, constitutif d'un déficit de même montant dans la caisse de la commune de Margencel imputable à la comptable de fait ;

SUR LA RESPONSABILITÉ DE LA COMPTABLE DE FAIT

Attendu qu'il résulte des termes de l'article 60-XI de la loi n°63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963, en sa rédaction issue de l'article 109 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2009 demeurant applicable à la présente instance introduite avant la date du 1^{er} juillet 2012 d'entrée en vigueur de la loi n°2011-1978 du 28 décembre 2011, que « toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous le contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds et valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés » et que « les gestions de fait sont soumises aux mêmes juridictions et entraînent les mêmes obligations et responsabilités que les gestions régulières » ;

Attendu qu'en conséquence, sur le fondement des dispositions du même article 60 de la loi modifiée du 23 février 1963 régissant la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics, la responsabilité d'un comptable de fait est susceptible de se trouver engagée dès lors qu'un déficit ou un manquant en monnaie ou en valeurs a été constaté ; que le comptable de fait dont la responsabilité pécuniaire est mise en jeu par le juge des comptes a l'obligation de verser immédiatement de ses deniers personnels une somme égale au montant de la perte de recette subie et qu'à défaut, il peut être constitué en débet ;

Attendu qu'au cas d'espèce, Mme X... a reversé dans la caisse communale la totalité des fonds irrégulièrement perçus et maniés, par deux règlements de 300 € et 2 088,34 € effectués auprès du receveur municipal le 26 mars et le 21 mai 2013, ainsi qu'en atteste le bordereau de situation délivré par ce dernier ;

Attendu qu'il convient de prendre acte du reversement de l'intégralité des sommes en cause, entraînant comblement du déficit de 2 388,34 € constaté dans la caisse du receveur municipal à raison des opérations constitutives de la gestion de fait ; que la ligne du compte étant ainsi rétablie et soldée, il n'y a pas lieu de prononcer de débet à l'encontre de Mme X... en application des dispositions de l'article 60 précité de la loi du 23 février 1963 ;

SUR L'AMENDE POUR IMMIXTION DANS LES FONCTIONS DE COMPTABLE PUBLIC

Attendu que l'article L. 231-11 du code des juridictions financières prévoit que la chambre régionale des comptes peut condamner les comptables de fait à l'amende, en raison de leur immixtion dans les fonctions de comptable public, dans les conditions fixées à l'article L. 131-11 du même code ;

Attendu que ledit article L. 131-11 dispose que « les comptables de fait peuvent, dans le cas où ils n'ont pas fait l'objet pour les mêmes opérations des poursuites prévues à l'article 433-12 du code pénal, être condamnés à l'amende (...) en raison de leur immixtion dans les fonctions de comptable public. Le montant de l'amende tient compte de l'importance et de la durée de la détention ou du maniement des deniers, des circonstances dans lesquelles l'immixtion dans les fonctions de comptable public s'est produite, ainsi que du comportement et de la situation matérielle du comptable de fait. Son montant ne pourra dépasser le total des sommes indûment détenues ou maniées » ;

Attendu qu'il ressort des termes de sa lettre adressée au procureur financier près la chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes, que c'est à raison de la prescription de l'action pénale empêchant l'engagement de toutes poursuites que le procureur de la République a décidé de saisir la juridiction financière des opérations présumées d'une gestion de fait des deniers de la commune de Margencel ; qu'il est ainsi établi que Mme X... n'a pas fait l'objet au titre desdites opérations de poursuites pénales, du chef d'immixtion dans l'exercice d'une fonction publique prévu et réprimé à l'article 433-12 du code pénal ;

Attendu que Mme X... ne pouvait ignorer qu'elle n'était pas habilitée à encaisser, sur son compte bancaire personnel, les

sommes revenant à la commune de Margencel au titre du produit des concessions et des ventes de caveaux funéraires ; que la perception à son profit de produits communaux n'est pas intervenue ponctuellement et isolément, mais s'est prolongée de janvier 2004 à juillet 2005 ;

Attendu que Mme X... a procédé au reversement des fonds indûment perçus et détenus après avoir été déclarée comptable de fait, le 21 mai 2013 à l'issue de l'instruction préalable au jugement du compte ;

Attendu que Mme X... a porté à la connaissance de la chambre ses difficultés financières particulières découlant de son absence d'emploi, du licenciement de son époux, et de la charge de leurs différents emprunts et crédits ;

Attendu qu'au vu de l'ensemble de ces circonstances, et au regard d'un montant maximal ressortant au cas d'espèce à 2 388,34 €, il sera fait une juste appréciation de l'amende infligée à Mme X... du fait de son immixtion dans les fonctions de comptable public en en fixant le montant à 300 € ;

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE

Article 1 : La ligne de compte de la gestion de fait est fixée ainsi qu'il suit :

* Total des recettes : deux mille trois cent quatre-vingt-huit euros et trente-quatre centimes (2 388,34 €)

* Total des dépenses : zéro euro (0,00 €)

* Solde (reversé par le gestionnaire de fait): deux mille trois cent quatre-vingt-huit euros et trente-quatre centimes (2 388,34 €)

* Reliquat : zéro euro (0,00 €) ;

Article 2 : Il est donné acte à la comptable de fait, Mme X..., du reversement de la somme de 2 388,34 € dans la caisse du comptable public, receveur de la commune de Margencel ;

Article 4 : Une amende de 300 € est prononcée à l'encontre de Mme X... en vertu des dispositions de l'article L. 131-11 du code des juridictions financières ;

Article 5 : Mme X... ne pourra être déchargée de sa gestion qu'après avoir justifié s'être acquittée de l'amende de 300 € mise à sa charge. ■

Clefs proposées (base Jade) : 18-02-05-02 (budget en déséquilibre).

CRC d'Auvergne, Rhône-Alpes, avis n° 2013-231 du 29 octobre 2013, Commune de Lalizolle (Allier).

Résumé : Saisie à la suite du vote de plusieurs décisions modificatives, la Chambre ne se prononce que sur l'équilibre budgétaire de ces décisions et non pas sur l'équilibre du budget dans son ensemble.

Références jurisprudentielles :

- **administratives :** CE 23 décembre 1988, Département du Tarn c/ Barbut, n° 60678, *Lebon* p. 466.
- **financières :** CRC Champagne-Ardenne, 8 octobre 1998, Commune de Fontaine-les-Grès (*infra*) ■ CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, 5 septembre 2000, Commune d'Aubagne, n° 2000-0754 ■ CRC Haute-Normandie, 5 décembre 2003, Communauté de communes Eure Madrie Seine, *Recueil* p. 356.

Textes de référence : Articles L.1612-5, L.1612-9, R.1612-8 à R.1612-15, et R.1612-19 à R.1612-25 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).

Commentaires

1 – Les « budgets » pouvant être transmis à la chambre régionale des comptes (CRC) :

Il ne fait pas de doute que le contrôle budgétaire concerne tous les actes budgétaires qui affectent d'une manière ou d'une autre les crédits inscrits au budget d'une collectivité, c'est-à-dire le budget primitif mais aussi les décisions modificatives, notamment le budget supplémentaire.

Le préfet peut donc saisir la CRC au titre de l'article L.1612-5 du CGCT, dès lors qu'une collectivité a pris l'un de ces actes, sous réserve de respecter le délai prévu par le premier alinéa de cet article, soit trente jours à compter de la réception de l'acte en question.

En application de l'article L.1612-9 du CGCT, le préfet est d'ailleurs tenu de transmettre à la chambre toutes les décisions modificatives¹ suivant un budget qu'il a réglé et rendu exécutoire, même s'il n'estime pas que ces décisions mettent en cause l'équilibre budgétaire qu'il avait établi (CGCT, L.1612-2) ou rétabli (CGCT, L.1612-5 ou L.1612-14).

De même, il doit saisir la chambre du « plus proche budget voté » si le compte administratif ne lui est pas transmis au plus tard quinze jours après le délai limite fixé pour son adoption (CGCT, L.1612-13). Ce « budget » peut être soit un budget supplémentaire soit une simple décision modificative².

Dans tous ces cas, la CRC est supposée se prononcer sur les mesures éventuellement « nécessaires au rétablissement de l'équilibre budgétaire ».

2 – Une divergence d'appréciation sur l'étendue de l'examen de l'équilibre budgétaire :

Le présent avis se prononce sur la question de savoir si l'examen de l'équilibre budgétaire

est effectué au regard des conditions posées par l'article L.1612-4 du CGCT, doit prendre en compte l'ensemble du budget ou seulement les décisions qui font courir le délai de saisine. Autrement dit, si la CRC doit se prononcer sur l'équilibre du budget ou seulement de la³ décision budgétaire qui a provoqué la saisine.

D'après le guide pratique du contrôle budgétaire et financier de la direction générale des collectivités locales : « Dans le cas de décisions modificatives, ... l'équilibre s'apprécie au regard de l'ensemble des délibérations budgétaires intervenues au cours de l'exercice ». C'est la raison pour laquelle, la CRC de Champagne-Ardenne, saisie du budget supplémentaire de la commune de Fontaine-les-Grès, avait estimé que : « le contrôle de l'équilibre du budget voté prévu à l'article L.1612-5 du code général des collectivités territoriales s'applique à l'ensemble des décisions budgétaires votées à un moment donné : budget primitif, budget supplémentaire ou décisions qui les ont modifiés ». Elle avait donc accepté d'examiner un déséquilibre qui existait déjà au budget primitif⁴, lequel n'avait pas fait l'objet d'une saisine préfectorale.

Beaucoup de chambres, s'estimant saisies de l'ensemble des décisions budgétaires d'un exercice, n'hésitent d'ailleurs pas à proposer des mesures de redressement qui comportent des rectifications du budget qui ne résultent pas forcément de la seule décision budgétaire qui justifie la saisine. C'est bien entendu le cas lorsqu'une dépense incontestablement obligatoire n'a été inscrite dans aucune décision budgétaire antérieure⁵.

Par le présent avis, la CRC d'Auvergne, Rhône-Alpes estime, quant à elle, qu'il n'est pas possible de remettre en cause l'équilibre d'une décision budgétaire qui n'aurait pas fait l'objet d'une saisine dans le délai de trente jours de sa réception par le préfet, c'est-à-dire, le plus souvent,

comme au cas présent, le budget primitif alors que la saisine porte sur une ou plusieurs décisions modificatives ne présentant en elles-mêmes aucun déséquilibre. La chambre ne fait donc aucune proposition à la collectivité : la procédure est close et le préfet, qui estimait que les ressources propres des sections d'investissement de deux budgets annexes étaient insuffisantes « pour couvrir le remboursement en capital des annuités d'emprunt à échoir au cours de l'exercice » (CGCT, L.1612-4), ne pourra pas régler d'office le budget⁶.

3 – Les conséquences de cette divergence :

Dans la plupart des cas, une décision budgétaire modificative ordinaire ne fait qu'inscrire de nouveaux crédits au budget alors qu'un budget supplémentaire reprend l'ensemble des crédits pour y ajouter la reprise des résultats et le report des restes à réaliser.

La différence de point de vue évoquée ne peut donc, en réalité, conduire à une divergence de décision s'agissant de la nécessité de proposer des mesures de redressement qu'en ce qui concerne une saisine consécutive à une décision modificative se contentant d'annuler des crédits ou d'en inscrire de nouveaux. Dans ce cas, il est, en effet, possible que la réponse apportée soit différente d'une CRC à l'autre si le déséquilibre concerne l'ensemble du budget mais pas la décision modificative elle-même⁷. On peut d'ailleurs penser que la chambre d'Auvergne, Rhône-Alpes aurait vraisemblablement estimé devoir faire des propositions de redressement si les décisions budgétaires, sans créer le déséquilibre, l'avaient aggravé.

Cependant, il se trouve que la majorité des budgets primitifs reprennent les résultats et reportent les crédits, notamment du fait de l'importante réduction des délais d'arrêtés des comptes administratifs et de gestion. En pratique, il n'y a

⁶ Cette circonstance l'autoriserait à saisir le tribunal administratif.

⁷ Sur un déséquilibre provoqué par une décision modificative, voir CE « Département du Tarn » et CRC Haute-Normandie « CC Eure Madrie Seine ».

¹ Le CGCT utilise le terme « budgets supplémentaires » au pluriel pour désigner les décisions modificatives (« les budgets supplémentaires afférents au même exercice »). En fait, ce terme est, en principe, réservé à la décision modificative qui comprend la reprise des résultats et le report des restes à réaliser.

² En effet, si le budget primitif n'a pas été voté, il a dû être réglé d'office selon la procédure prévue par l'article L.1612-2 du CGCT. Dans ce cas, le préfet a deux motifs pour transmettre la décision budgétaire en question à la CRC.

³ En l'occurrence, « les ».

⁴ Du fait de l'inscription de recettes insincères (voir *infra*).

⁵ Voir CRC PACA, « Commune d'Aubagne ».

donc presque plus de budgets supplémentaires, et les saisines effectuées au cours du second semestre d'une année ont toute chance de porter sur des décisions modificatives ordinaires.

La question soulevée par le présent avis n'est donc pas marginale.

CRC Auvergne, Rhône-Alpes **Avis n° 2013-231 du 29 octobre 2013** **Commune de Lalizolle**

La Chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes

VU le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L. 1612-5, L. 1612-19, R. 1612-8, R. 1612-14 et R. 1612-19 ;

VU le code des juridictions financières, notamment son article L. 232-1 ;

VU les lois et règlements relatifs aux budgets des communes et des établissements publics communaux et intercommunaux ;
VU l'arrêté du 12 décembre 2012 de la présidente de la chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes fixant les attributions, la composition et les compétences des sections et l'arrêté du 17 janvier 2013 portant délégation de signature à Mme Geneviève GUYENOT, présidente de la 5^{ème} section ;

VU la lettre du 1^{er} octobre 2013, enregistrée au greffe le 3 octobre 2013, par laquelle le préfet de l'Allier a saisi la chambre au titre de l'article L. 1612-5 du code général des collectivités territoriales, à raison du déséquilibre du budget 2013 de la commune de Lalizolle résultant de décisions budgétaires modificatives votées le 17 septembre 2013 ;

VU la lettre de la présidente de la 5^{ème} section informant le maire de la commune de Lalizolle de la désignation du magistrat instructeur, et l'invitant à présenter ses observations, soit par écrit, soit oralement ;
VU les observations apportées par le maire de la commune de Lalizolle, au cours d'une réunion de travail tenue en mairie avec le rapporteur le 24 octobre 2013 ;

VU l'ensemble des pièces du dossier ;

Sur le rapport de M. Michel BON

VU les conclusions du ministère public ;
Après avoir entendu le rapporteur en son rapport et le procureur financier en ses conclusions ;

Sur la recevabilité de la saisine

CONSIDÉRANT que l'article L. 1612-5 du code général des collectivités territoriales dispose que :

« Lorsque le budget d'une collectivité territoriale n'est pas voté en équilibre réel, la chambre régionale des comptes, saisie par le représentant de l'État dans un délai de trente jours à compter de la transmission prévue aux articles L. 2131-1,

L. 3131-1 et L. 4141-1, le constate et propose à la collectivité territoriale, dans un délai de trente jours à compter de la saisine, les mesures nécessaires au rétablissement de l'équilibre budgétaire et demande à l'organe délibérant une nouvelle délibération.

La nouvelle délibération, rectifiant le budget initial, doit intervenir dans un délai d'un mois à partir de la communication des propositions de la chambre régionale des comptes.

Si l'organe délibérant ne s'est pas prononcé dans le délai prescrit, ou si la délibération prise ne comporte pas de mesures de redressement jugées suffisantes par la chambre régionale des comptes, qui se prononce sur ce point dans un délai de quinze jours à partir de la transmission de la nouvelle délibération, le budget est réglé et rendu exécutoire par le représentant de l'État dans le département. Si celui-ci s'écarte des propositions formulées par la chambre régionale des comptes, il assortit sa décision d'une motivation explicite » ;

CONSIDÉRANT que par courrier en date du 1^{er} octobre 2013, enregistré au greffe le 3 octobre, le préfet de l'Allier a saisi la chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes à raison de décisions modificatives apportées au budget de la commune de Lalizolle ; que par l'effet des dispositions sus-rappelées de l'article L. 1612-5, le préfet a qualité pour saisir la chambre ; que lesdites délibérations en date du 17 septembre 2013 ayant été déposées en préfecture le 20 septembre, le préfet de l'Allier a respecté au cas particulier le délai de trente jours fixé par l'article L. 1612-5 au représentant de l'État pour saisir la juridiction au titre d'un défaut d'équilibre de budget ;

CONSIDÉRANT que la saisine du préfet de l'Allier vise six délibérations adoptées le 17 septembre 2013 par le conseil municipal portant diverses modifications du budget principal et deux délibérations du même jour afférentes aux budgets annexes ; que lesdites décisions budgétaires modificatives étant de nature à affecter les conditions d'équilibre du budget de la commune de Lalizolle, la saisine du préfet de l'Allier est recevable sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 1612-5 du code général des collectivités territoriales ;

Sur le délai imparti à la chambre pour statuer

CONSIDÉRANT que, selon l'article R. 1612-8 du CGCT, « lorsque la chambre régionale des comptes est saisie par le représentant de l'État d'une décision budgétaire ou d'un compte administratif, le délai dont elle dispose pour formuler des propositions court à compter de la réception au greffe de l'ensemble des

documents dont la production est requise selon le cas par les articles R. 1612-16, R. 1612-19, R. 1612-23, R. 1612-24 et R. 1612-27. Ces dispositions sont applicables lorsque la chambre est saisie d'une demande d'inscription d'une dépense obligatoire au budget d'une collectivité ou d'un établissement public local » ; qu'au cas présent, le délai de trente jours imparti à la chambre pour rendre son avis a commencé à courir à la date du 3 octobre 2013 d'enregistrement au greffe de la lettre de saisine du préfet, dûment appuyée des documents dont la production est requise réglementairement ;

Sur l'équilibre réel du budget

CONSIDÉRANT qu'aux termes de l'article L. 1612-4 du code général des collectivités territoriales, « le budget de la collectivité territoriale est en équilibre réel lorsque la section de fonctionnement et la section d'investissement sont respectivement votées en équilibre, les recettes et les dépenses ayant été évaluées de façon sincère, et lorsque le prélèvement sur les recettes de la section de fonctionnement au profit de la section d'investissement, ajouté aux recettes propres de cette section, à l'exclusion du produit des emprunts, et éventuellement aux dotations des comptes d'amortissements et de provisions, fournit des ressources suffisantes pour couvrir le remboursement en capital des annuités d'emprunt à échoir au cours de l'exercice » ;

Considérant que le budget primitif 2013 de la commune de Lalizolle n'a pas fait l'objet d'une saisine de la chambre par le préfet de l'Allier au titre d'un éventuel déséquilibre dans le délai de trente jours fixé par l'article L. 1612-5 du code général des collectivités territoriales ; que du fait de la forclusion des délais de saisine et de recours en annulation devant le juge administratif, le budget primitif est insusceptible de donner lieu à contestation au regard, notamment, des conditions légales de l'équilibre réel ; qu'au cas particulier d'une saisine introduite sur le motif du défaut d'équilibre de décisions budgétaires modificatives, il appartient à la chambre de se prononcer sur lesdites décisions modificatives et d'apprécier, sur le fondement des dispositions de l'article L. 1612-5 précité, si elles respectent les conditions de l'équilibre réel telles que définies à l'article L. 1612-4 du code général des collectivités territoriales ;

CONSIDÉRANT que, par huit décisions modificatives du 17 septembre 2013, le conseil municipal de Lalizolle a décidé de modifier son budget 2013, budget principal et budgets annexes du parc résidentiel de loisirs et des commerces ; que ces décisions conduisent à modifier le budget comme suit :

BUDGET PRINCIPAL
Section de fonctionnement

Dépenses de fonctionnement		
61522	Bâtiments	+ 19,59 €
61551	Matériel roulant	+ 192,77 €
60612	Energie - électricité	+ 3 300,00 €
61523	Voies et réseaux	- 3 300,00 €
60611	Eau et assainissement	+ 2 208,00 €
011	Charges à caractère général	+ 2 420,36 €
65738	Autres organismes	+ 6 246,00 €
65	Autres charges de gestion courante	+ 6 246,00 €
673	Titres annulés (sur exercices antérieurs)	- 19,59 €
67	Charges exceptionnelles	- 19,59 €
022	Dépenses imprévues	- 6 246,00 €
022	Dépenses imprévues	- 6 246,00 €
023	Virement à la section d'investissement	- 192,77 €
023	Virement à la section d'investissement	+ 896,54 €
023	Virement à la section d'investissement	- 2 208,00 €
023	Virement à la section d'investissement	- 1 504,23 €
6811	Dotations aux amortissements immo corp	- 896,54 €
042	Opérations d'ordre de transfert entre sections	- 896,54 €
Total dépenses de fonctionnement		+ 0,00 €

Section d'investissement

Dépenses d'investissement		
2138	Autres constructions	+ 1 211,04 €
2152	Installations de voirie	- 2 208,00 €
21	Immobilisations corporelles	- 996,96 €
2313	Constructions	- 1 403,81 €
23	Immobilisations en cours	- 1 403,81 €
Total dépenses d'investissement		- 2 400,77 €

Recettes d'investissement

021	Virement de la section de fonctionnement	- 192,77 €
021	Virement de la section de fonctionnement	+ 896,54 €
021	Virement de la section de fonctionnement	- 2 208,00 €
021	Virement de la section de fonctionnement	- 1 504,23 €
28031	Frais d'études	- 896,54 €
040	Opérations d'ordre de transfert entre sections	- 896,54 €
Total recettes d'investissement		- 2 400,77 €

BUDGET ANNEXE DU PARC RÉSIDENTIEL DE LOISIRS

Section de fonctionnement

Dépenses de fonctionnement		
60611	Eau et assainissement	+ 5 000,00 €
60632	Fournitures de petit équipement	+ 1 328,00 €
61522	Bâtiments	+ 1 160,00 €
6156	Maintenance	+ 1 160,00 €
011	Charges à caractère général	+ 8 648,00 €
65738	Autres organismes	- 6 328,00 €
65	Autres charges de gestion courante	- 6 328,00 €
022	Dépenses imprévues	- 2 320,00 €
022	Dépenses imprévues	- 2 320,00 €
Total dépenses de fonctionnement		+ 0,00 €

BUDGET ANNEXE DES COMMERCES

Section de fonctionnement

Dépenses de fonctionnement		
60632	Fournitures de petit équipement	- 82,00 €
011	Charges à caractère général	- 82,00 €
Total dépenses de fonctionnement		- 82,00 €

Recettes de fonctionnement

70872	par les budgets annexes	- 6 328,00 €
70	Produits de services, du domaine et ventes	- 6 328,00 €
74741	Communes membres du GFP	+ 6 246,00 €
74	Dotations subventions et participations	+ 6 246,00 €
Total recettes de fonctionnement		- 82,00 €

Considérant que les décisions budgétaires modificatives du 17 septembre 2013 ont été adoptées en équilibre en section de fonctionnement et en section d'investissement, les dépenses et les recettes étant évaluées de façon sincère ; que les ressources propres de la section d'investissement du budget principal ont été diminuées par la réduction des crédits inscrits au chapitre 021 « Virement de la section de fonctionnement » ; que cependant, elles demeurent suffisantes pour assurer la couverture du remboursement en capital des annuités d'emprunts du budget principal ; que par suite, les décisions modificatives apportées au budget de la commune de Lalizolle apparaissant comme votées en équilibre réel, il n'y a pas lieu pour la chambre de proposer de mesure tendant au rétablissement de leur équilibre ;

PAR CES MOTIFS

Article 1 : DIT que la saisine du préfet de l'Allier est recevable ;

Article 2 : CONSTATE que les décisions budgétaires modificatives du 17 septembre 2013 ont été votées en équilibre réel par le conseil municipal de Lalizolle ;

Article 3 : DIT qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de proposer de mesures nécessaires au rétablissement de l'équilibre budgétaire ;

Article 4 : DIT que la présente procédure est close ;

Article 5 : RAPPELLE que l'assemblée délibérante de la commune de Lalizolle doit être tenue informée, dès sa plus proche réunion, du présent avis conformément aux dispositions de l'article L. 1612-19 du code général des collectivités territoriales ;

Article 6 : RAPPELLE que le présent avis sera communicable aux tiers, dès qu'aura eu lieu la première réunion de l'assemblée délibérante suivant sa réception par la collectivité, en application des dispositions de l'article R. 1612-14 susvisé du code général des collectivités territoriales.

CRC Champagne-Ardenne
Avis n° 98.08 du 8 octobre 1998
Commune de Fontaine-les-Grès

Vu, en date du 11 août 1998, la lettre du préfet de l'aube enregistrée au greffe le 12 août 1998 et relative à la sincérité et à l'équilibre du budget de la commune pour l'exercice 1998 ;

Vu, en date du 14 août 1998, la lettre du président de la chambre régionale des comptes au maire de la commune de

FONTAINE-LES-GRES invitant celui-ci à présenter ses observations ;

Vu, en date du 19 août 1998, la lettre invitant le maire à communiquer les pièces nécessaires à la mise en état du dossier ;

Vu, en date du 27 août 1998, enregistrées au greffe le 28 août, les pièces complémentaires transmises par le sous-préfet de l'arrondissement de NOGENT-SUR-SEINE ;

Vu la réponse du maire, en date du 28 août 1998, enregistrées au greffe le 31 août, et les autres pièces complémentaires transmises par ses soins ;

Vu les autres pièces du dossier et notamment le budget primitif, le budget supplémentaire pour 1998, ensemble les délibérations y afférentes du conseil municipal ;

Vu les conclusions de M. Daniel BRESILLON, commissaire du Gouvernement, et entendu en séance ses observations ;

Après avoir entendu M. Yves ROQUELET, conseiller, en son rapport ;

I - SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Considérant que l'article L. 1612-5 du code général des collectivités territoriales dispose que le budget de la commune est en équilibre réel lorsque la section de fonctionnement et la section d'investissement sont respectivement votées en équilibre, les recettes et les dépenses ayant été évaluées de façon sincère, et lorsque le prélèvement sur les recettes de la section de fonctionnement au profit de la section d'investissement ajouté au recettes propres à cette section, à l'exclusion du produit des emprunts, et éventuellement aux dotations des comptes d'amortissement et de provisions, fournit des ressources suffisantes pour couvrir le remboursement en capital des annuités d'emprunt à échoir au cours de l'exercice ; que le préfet de l'Aube a compétence aux termes de la loi pour saisir la chambre du budget de la commune de FONTAINE-LES-GRES ;

Considérant que le budget de l'exercice 1998 de la commune de FONTAINE-LES-GRES a été voté le 12 mars 1998 et reçu à la sous-préfecture de Nogent-sur-Seine le 24 mars 1998 ;

Considérant que le budget supplémentaire pour 1998 a été voté le 25 juin 1998 et reçu à la sous-préfecture de Nogent-sur-Seine le 13 juillet 1998 ;

Considérant que le contrôle de l'équilibre du budget voté prévu à l'article L. 1612-5 du code général des collectivités territoriales s'applique à l'ensemble des décisions budgétaires votées à un moment donné : budget primitif, budget supplémentaire ou décisions qui les ont modifiés ;

Considérant que la saisine est ainsi intervenue dans le délai d'un mois à compter de la transmission au représentant de l'État du budget supplémentaire de la commune de FONTAINE-LES-GRES, qu'il y a lieu en conséquence de déclarer la saisine recevable ;

II - SUR L'ABSENCE DE SINCERITE DES INSCRIPTIONS BUDGETAIRES

Considérant que le préfet de l'Aube a saisi la chambre sur la base de l'article L. 1612-5 du code général des collectivités territoriales au motif que l'inscription des recettes liées à l'aliénation de diverses immobilisations immobilières était de nature à déséquilibrer le budget de la commune ;

Considérant que le financement prévu du programme " zone artisanale " comprend notamment l'aliénation de diverses parcelles et immeubles communaux pour une somme totale de 1 546 426 F ;

Considérant qu'au cours de l'exercice 1998 et jusqu'à ce jour, trois terrains ont fait l'objet de titres de recettes pour un total de 831 150 F ;

Considérant que, selon les informations obtenues au cours de l'instruction, aucune autre vente ne sera réalisée avant la fin de l'exercice budgétaire, que le maximum de recettes certaines à inscrire au budget en 1998 s'élève donc à 831 150 F, ce qui conduit à réduire la recette figurant à l'article 21 de 715 276 F ;

Considérant compte tenu des travaux engagés et mandatés, estimés par l'ordonnateur à 900 000 F en 1998, que les dépenses figurant à l'article 2315 peuvent être réduites de la même somme ;

Considérant que les mesures de rétablissement énoncées ci-dessus relatives à la section d'investissement, programme zone artisanale, peuvent être récapitulées ainsi qu'il suit :

Dépenses Article	Budget primitif	Budget supplémentaire	Modification proposée	Nouveau montant
2118	282 208	-	-	282 208
2315	1 764 218	-	715 276	1 048 942
Total du Budget	2 046 426	2 046 426	715 276	1 331 150
Recettes Article	Budget primitif	Budget supplémentaire	Modification proposée	Nouveau montant
21	1 546 426	-	715 276	831 150
164	500 000	-	-	-
Total du Budget	2 046 426	2 046 426	715 276	1 331 150

PAR CES MOTIFS :

DECLARE

que la saisine de la chambre régionale des comptes par le préfet de l'Aube sur le fondement de l'article L. 1612-5 est recevable.

CONSTATE :

que le budget voté pour l'exercice 1998 est entaché d'une insincérité résultant de l'inscription de recettes de cessions d'immobilisations non certaines.

PROPOSE de modifier comme suit le budget de la commune :

Section d'investissement (programme "zone artisanale")

Dépenses

2315 Immobilisations en cours : - 715 276 F

Recettes

21 Vente terrain : - 715 276 F

DEMANDE

Au conseil municipal de la commune de FONTAINE-LES-GRES de délibérer sur la présente proposition dans le délai d'un mois à partir de la notification du présent avis et de transmettre à la chambre ainsi qu'au représentant de l'État, copie de la délibération qui aura été prise. ■

Clefs proposées (base Jade) : 18-05-01-01 (règles de liquidation) ■ 18-05-06 (pièces justificatives).

CRC de Provence-Alpes Côte d'Azur, jugement n° 2013-0008 du 21 juin 2013 (audience du 8 avril 2013), 2^e et 3^e charges, Commune de Sainte-Maxime (Var).

Résumé : La Chambre estime que le paiement irrégulier de deux indemnités exclusives l'une de l'autre n'a pas causé un préjudice financier à la collectivité car elle admet que l'irrégularité résulte d'une simple erreur matérielle dans l'actualisation du régime indemnitaire.

Références jurisprudentielles :

- **administratives :** CE n° 212718, 8 décembre 2000, Commune de Villers-lès-Nancy ■ CE n° 171377, 29 décembre 2000, Région Nord-Pas-de-Calais.
- **financières :** CRC Ile-de-France, 14 février 2008, Commune de Montigny-le-Bretonneux, *Gestion & finances publiques* n° 1-2009 p. 71 ■ CRC Aquitaine, 14 mai 2008, Commune de Mimizan, *Gestion & finances publiques* n° 6-2009 p. 523 ■ CRC Aquitaine, 11 décembre 2008, Commune de Talence, *Gestion & finances publiques* n° 6-2009 p. 528 ■ CRC Alsace, 12 mars 2009, Département du Haut-Rhin, *Gestion & finances publiques* n° 2-2010 p. 172 ■ CRC Nord-Pas-de-Calais, Picardie, 25 juillet 2012, Commune de Senlis, *Gestion & finances publiques* n° 4-2013 p. 76.

Doctrine : Instruction codificatrice n° 07-024-M0 du 30 mars 2007 relative aux pièces justificatives des dépenses du secteur local ■ Nouveau régime de responsabilité personnelle et pécuniaire (RPP) des comptables publics, Les premières décisions des chambres régionales des comptes (CRC), *Gestion & finances publiques* n° 8-9/2013, p. 4.

Textes de référence : Articles L.1617-2 et D.1617-19 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) ■ Article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963, modifié par l'article 90 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 ■ Décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

Commentaires

La question du cumul d'une indemnité avec une autre indemnité ou un avantage en nature est une question complexe qui conduit souvent à la mise en jeu de la responsabilité du comptable, puisque le paiement est, dans ce cas, irrégulier, sauf à ce que le cumul soit prévu par une délibération exécutoire et non ambiguë, c'est-à-dire ne se référant pas à un texte l'excluant explicitement. Tel est d'ailleurs le sens de l'arrêt « Commune de Villers-lès-Nancy », qui a précisé les modalités du contrôle du comptable local sur les actes de l'ordonnateur, c'est-à-dire le « contrôle de légalité qu'impose l'exercice de sa responsabilité personnelle et pécuniaire » (CGCT, L.1617-2), dans le cas du cumul de l'indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires (IFTS) et du bénéfice d'un logement de fonction gratuit.

La présente affaire est, cependant, tout à fait originale, puisque la Chambre, après avoir rappelé que, au titre du principe de parité avec la fonction publique de l'État, une collectivité peut décider qu'un administrateur territorial bénéficiera du cumul de l'IFTS et de la prime de rendement, constate que, au cas particulier, la délibération fixant le régime indemnitaire des agents de la commune l'excluait. En effet, une actualisation intempestive de ce régime conduisait à comprendre que, à partir du mois d'avril 2009, les administra-

teurs territoriaux ne pouvaient plus bénéficier de l'IFTS **et** de la prime de rendement comme antérieurement, mais d'une prime de rendement **ou** d'IFTS.

Cependant, s'il était inévitable de conclure au manquement du comptable à ses obligations de contrôle de la dépense, la Chambre se montre compréhensive dans l'analyse de l'existence du préjudice financier, puisqu'elle admet que cette situation résulte d'une erreur matérielle, ce qui peut permettre de conclure à l'absence de préjudice.

Elle prononce donc deux sanctions financières, mais de montants sensiblement différents dans les deux cas qui lui étaient soumis, car elle estime que l'un des comptables peut bénéficier de circonstances atténuantes.

**CRC Provence-Alpes Côte d'Azur
Jugement du 21 juin 2013
Commune de Sainte-Maxime**

**La Chambre Régionale des Comptes de
Provence-Alpes-Côte d'Azur,**

VU le réquisitoire n° 2012-0047 du 22 novembre 2012, par lequel le procureur financier a saisi la chambre en vue de la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire de M. X... pour une charge portant sur sa gestion de l'exercice 2009 et de Mme Y... pour sa gestion de l'exercice 2010 (à compter du 6 janvier) ;

VU la décision de la présidente de la chambre du 27 novembre 2012 attribuant l'instruction du réquisitoire à M. Jean-Pascal UTEZA, premier conseiller ;

VU la notification du réquisitoire le 27 novembre 2012 à l'ordonnateur et aux comptables ;

VU l'accusé réception du réquisitoire le 28 novembre 2012 par M. X..., Mme Y... ainsi que par l'ordonnateur en fonction ;

VU le questionnaire du 4 décembre 2012 adressé en recommandé avec avis de réception à M. X..., Mme Y... ainsi qu'à M. Z..., ordonnateur en fonction ;

VU les réponses des 13 et 21 décembre 2012 de Mme Y..., du 15 décembre 2012 de M. X... ainsi que du 19 décembre 2012 de M. Z... au questionnaire de la chambre ;

VU les lettres du 1^{er} mars 2013 informant l'ordonnateur et les comptables concernés de la clôture de l'instruction ainsi que de la date fixée pour l'audience publique fixée pour le 8 avril 2013 et les accusés réception correspondants ;

VU le code des juridictions financières ;

VU l'article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963 modifiée, complété par l'article 90 de la loi de finances rectificative n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 portant réforme de la mise en jeu de la responsabilité des comptables publics ;

VU le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique alors en vigueur ;
VU l'arrêté n° 2013-04 du 5 février 2013 de la présidente de la chambre fixant l'organisation des formations de délibéré et leurs compétences pour 2013 ;

VU les lois et règlements relatifs à l'organisation, la gestion et la comptabilité des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, notamment le code général des collectivités territoriales ;

VU le rapport à fin de jugement n° 2013-0039, enregistré au greffe le 18 février 2013 ;

VU les conclusions du procureur financier n° 2013-0039 du 25 février 2013 ;

ENTENDU en audience publique M. Jean-Pascal UTEZA, premier conseiller, en son rapport et le procureur financier en ses conclusions ;

En présence de Mme Y... ;

En l'absence de M. X... ainsi que de l'ordonnateur dûment informés de la tenue de l'audience ;

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du procureur financier ;

ORDONNE CE QUI SUIT :

(...)

Sur la charge n° 2 : paiements d'IFTS et d'une prime de rendement à M. XY..., administrateur territorial - mandats collectifs d'avril à décembre 2009

CONSIDÉRANT que le réquisitoire susvisé a soulevé à l'encontre de M. X... une charge fondée sur le versement d'une prime de rendement et d'indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires (IFTS) à M. XY..., administrateur territorial et DGS de la commune de Sainte-Maxime, entre avril et décembre 2009 ;

CONSIDÉRANT que l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale pose comme principe que les régimes indemnitaires des fonctionnaires territoriaux sont fixés par les organes délibérants des collectivités territoriales dans la limite de ceux applicables aux fonctionnaires des services de l'État exerçant des fonctions équivalentes ;

CONSIDÉRANT qu'en application des dispositions précitées, les administrateurs territoriaux dont le régime indemnitaire a été établi par référence à celui des administrateurs civils peuvent bénéficier de l'indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires (IFTS) et de la prime de rendement dans la mesure où le conseil municipal l'a décidé ;

CONSIDÉRANT que le régime indemnitaire des agents de la commune de Sainte-Maxime a été actualisé par délibération du 17 avril 2009 ; que cette délibération a modifié le régime précédemment applicable et a limité le versement d'une prime de rendement ou d'IFTS aux administrateurs territoriaux ;

CONSIDÉRANT qu'en procédant au paiement simultané de ces deux primes à partir d'avril 2009, en contradiction avec la délibération susmentionnée, M. X..., comptable de la commune de Sainte-Maxime jusqu'au 5 janvier 2010, a manqué à ses obligations de contrôle et a payé à tort une somme s'élevant au maximum à 9 966,96 € ;

CONSIDÉRANT que, dans sa réponse au réquisitoire, M. X... indique que la délibération du 17 avril 2009 est une délibération d'actualisation et que le libellé concernant M. XY... est « imparfait et inapplicable en l'état ». Il précise que le libellé de la délibération ne traduit pas une volonté de sanction ou suppression d'émoluments car, dans ce cas, cela aurait été clairement énoncé. Il s'agit d'une erreur rédactionnelle qui ne constitue pas un préjudice financier pour la commune, M. XY... percevant, avant cette délibération les deux indemnités et ses fonctions n'ayant pas été remises en cause en 2009 ;

CONSIDÉRANT que l'ordonnateur insiste sur le fait que le « ou » figurant sur la délibération correspond effectivement à une erreur matérielle et qu'il n'était nullement dans l'intention de la commune de ne pas octroyer au DGS ces deux indemnités auxquelles il pouvait réglementairement prétendre ce qui permet de conclure à une absence de préjudice financier pour la commune ;

CONSIDÉRANT qu'aux termes des dispositions de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 modifiée, la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable se trouve engagée dès lors qu'une dépense a été irrégulièrement payée ;

CONSIDÉRANT que la responsabilité du comptable s'apprécie au moment du paiement et qu'il doit procéder, avant de payer, aux contrôles réglementaires prévus aux articles 12 et 13 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 et que, devant deux pièces contradictoires ou

une erreur matérielle, il doit suspendre le paiement, conformément à l'article 37 du décret susvisé ;

CONSIDÉRANT qu'aucun contrôle hiérarchisé de la dépense (CHD), pouvant éventuellement constituer une circonstance atténuante, n'a été initié pour la commune de Sainte-Maxime avant 2010 et qu'en conséquence, le manquement du comptable ne saurait, ni être atténué, ni résulter de circonstances de force majeure ;

CONSIDÉRANT qu'en vertu de l'article 90 de la loi de finances rectificative n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 portant réforme de la mise en jeu de la responsabilité des comptables publics, le manquement du comptable aux obligations susmentionnées n'a pas causé de préjudice financier à la commune puisque le DGS percevait déjà ces deux indemnités avant la délibération litigieuse et que l'ordonnateur a exprimé clairement que la nouvelle délibération du 17 avril 2009 était entachée d'une erreur matérielle ;

CONSIDÉRANT toutefois qu'une erreur matérielle peut être rectifiée par une délibération rectificative de l'assemblée délibérante, ce qui, en l'espèce, n'a pas été le cas ;

CONSIDÉRANT qu'en application de l'article 90 de la loi de finances rectificative n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 portant réforme de la mise en jeu de la responsabilité des comptables publics, le montant maximal de la somme non rémissible laissée à la charge de ces derniers par décret n° 2012-1386 du 10 décembre 2012 portant application du 2ème alinéa du VI de l'article 60 de la loi de finances de 1963 modifiée, peut être fixé jusqu'à 1,5‰ du montant du cautionnement prévu pour le poste comptable considéré, soit, en l'espèce, 256,50€ pour l'exercice 2009 ;

CONSIDÉRANT qu'une somme non rémissible est d'une autre nature que les débits, seuls visés par le paragraphe III de l'article 60 de la loi du 23 février 1963, et qu'elle n'est donc pas productive d'intérêts ;

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE :

Qu'en l'absence de préjudice financier avéré pour la commune, M. X... devra s'acquitter de la somme non rémissible de 250€ pour l'année 2009 au titre de la charge n° 2 du réquisitoire susmentionné.

Sur la charge n° 3 : paiements d'IFTS et d'une prime de rendement à M. XY..., administrateur territorial -mandats collectifs de janvier à décembre 2010

CONSIDÉRANT que le réquisitoire susvisé a soulevé à l'encontre de Mme Y... comptable de la commune une charge fondée sur le versement d'une prime de rendement et d'IFTS à M. XY..., administrateur territorial et directeur général des services (DGS) de la commune de Sainte-Maxime, portant sur l'exercice 2010 ;

CONSIDÉRANT que l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale pose comme principe que les régimes indemnitaires des fonctionnaires territoriaux sont fixés par les organes délibérants des collectivités territoriales dans la limite de ceux applicables aux fonctionnaires des services de l'État exerçant des fonctions équivalentes ;

CONSIDÉRANT qu'en application des dispositions précitées, les administrateurs territoriaux dont le régime indemnitaire a été établi par référence à celui des administrateurs civils peuvent bénéficier de l'indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires (IFTS) et de la prime de rendement dans la mesure où le conseil municipal l'a décidé ;

CONSIDÉRANT que le régime indemnitaire des agents de la commune de Sainte-Maxime a été actualisé par délibération du 17 avril 2009, que cette délibération a modifié le régime précédemment applicable et a limité le versement d'une prime de rendement ou d'IFTS aux administrateurs territoriaux ;

CONSIDÉRANT qu'en procédant au paiement simultané de ces deux primes de janvier à décembre 2010, en contradiction avec la délibération susmentionnée, Mme Y..., comptable de la commune de Sainte-Maxime depuis le 6 janvier 2010, a manqué à ses obligations de contrôle et a payé à tort une somme s'élevant à 13 370,82 € ;

CONSIDÉRANT que dans sa réponse Mme Y... fait référence au décret n° 2003-1013 du 23/10/2003 modifiant le régime indemnitaire des fonctionnaires territoriaux en indiquant que ce dernier permettait aux administrateurs territoriaux de cumuler l'IFTS avec la prime de rendement et qu'une erreur matérielle de rédaction était intervenue lors de la transcription de la délibération du 17 avril 2009 actualisant le régime indemnitaire de l'ensemble des agents de la commune, cette erreur permettait également de considérer que la commune n'a pas subi de préjudice financier dans la mesure où elle était contraire à la volonté exprimée par l'assemblée délibérante ;

CONSIDÉRANT que l'ordonnateur rejoint le comptable sur ce point et précise qu'il n'était nullement dans l'intention de la commune de ne pas octroyer au DGS ces deux indemnités auxquelles il pouvait réglementairement prétendre, ce qui permet de conclure à une absence de préjudice financier pour la commune ;

CONSIDÉRANT qu'aux termes des dispositions de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 modifiée, la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable se trouve engagée dès lors qu'une dépense a été irrégulièrement payée ;

CONSIDÉRANT que la responsabilité du comptable s'apprécie au moment du paiement et qu'il doit procéder, avant de payer, aux contrôles réglementaires prévus aux articles 12 et 13 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 et, le cas échéant, suspendre le paiement, conformément à l'article 37 du décret susvisé ;

CONSIDÉRANT qu'en l'absence de plan de contrôle, Mme Y... n'a pas été, lors de sa prise de fonction en janvier 2010, en mesure de mettre immédiatement en place un contrôle exhaustif de la paie, ce qui en l'occurrence constitue une circonstance atténuante ;

CONSIDÉRANT qu'en vertu de l'article 90 de la loi de finances rectificative

n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 portant réforme de la mise en jeu de la responsabilité des comptables publics, le manquement du comptable aux obligations susmentionnées n'a pas causé de préjudice financier à la commune de Sainte-Maxime, ce qui a confirmé l'ordonnateur, puisque le directeur général des services percevait déjà ces deux indemnités avant la délibération litigieuse ;

CONSIDÉRANT toutefois qu'une erreur matérielle peut être rectifiée par une délibération rectificative de l'assemblée délibérante, ce qui, en l'espèce, n'a pas été le cas ;

CONSIDÉRANT qu'en application de l'article 90 de la loi de finances rectificative n° 2011-1978 du 28 décembre 2011

portant réforme de la mise en jeu de la responsabilité des comptables publics, le montant maximal de la somme non rémissible laissée à la charge de ces derniers par décret n° 2012-1386 du 10 décembre 2012 portant application du 2ème alinéa du VI de l'article 60 de la loi de finances de 1963 modifiée, peut être fixé jusqu'à 1,5 % du montant du cautionnement prévu pour le poste comptable considéré, soit, en l'espèce, 264 € pour l'exercice 2010 ;

CONSIDÉRANT qu'une somme non rémissible est d'une autre nature que les débits, seuls visés par le paragraphe III de l'article 60 de la loi du 23 février 1963, et qu'elle n'est donc pas productive d'intérêts ;

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE :

Qu'en l'absence de préjudice financier avéré pour la commune et eu égard aux circonstances de l'espèce, Mme Y... devra s'acquitter de la somme non rémissible de 150 € pour l'année 2010 au titre de la charge n° 3 du réquisitoire susmentionné.

Clefs proposées (base Jade) : 18-05-02-01-02 (crédits de paiement - insuffisance).

CRC Alsace, jugement n° 2013-004 du 11 juillet 2013 (audience du 25 juin 2013), Syndicat intercommunal de l'Opéra National du Rhin

Résumé : La Chambre considère qu'un dépassement de crédits n'a pas causé de préjudice financier au syndicat mais ne justifie pas une modulation à la baisse du laissé à charge.

Références jurisprudentielles :

• **financières :** C. comptes, 4 février 1988 et 6 juillet 1989, Bureau d'aide sociale de la commune de Matour, *Recueil*, p. 143, *La Cour des comptes Juge d'appel*, Berger-Levrault, p. 85 ■ CRC Corse, 3 mai 2007, Commune de Castifao, *La Revue du Trésor* n° 1-2008, p. 74 ■ CRC Aquitaine, 17 janvier 2008, Commune de Sainte-Alvère, *La Revue du Trésor* n° 11-2008, p. 881 ■ CRC Aquitaine, 23 septembre 2008, Commune de Beynac et Cazenac, *Gestion et finances publiques* n° 12-2009, p. 1028 ■ CRC Auvergne, 2 juillet 2009, Commune de Saint-Gérons, *Gestion et finances publiques* n° 7-2010, p. 570 ■ CRC Centre, 5 novembre 2010, Commune de Cicogné, *Gestion et finances publiques* n° 6-2011, p. 453 ■ CRC Alsace, 28 avril 2011, Hôpital local de Dannemarie, *Gestion et finances publiques* n° 1-2012, p. 80.

Doctrine : *Recueil* 2001 sous Commune de Bézaudun-les-Alpes, p. 15 ■ *Recueil* 2006 sous Commune de Poligny (Jura), p. 61 ■ *La Revue du Trésor* n° 11-2007 sous Communauté de communes des cantons de Carignan-Mouzon-Raucourt, p. 1021 ■ *La Revue du Trésor* n° 8/9-2008 sous Commune de Saint-Dizier, p. 665 ■ *La Revue du Trésor* n° 11-2008 sous Fonds d'assurance formation régional de Champagne-Ardenne et Lycée professionnel « Europe » à Reims, p. 888.

Textes de référence : Article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 ■ Articles 12 B, 27 et 37 du règlement général sur la comptabilité publique ■ Décret n° 2012-1386 du 10 décembre 2012 portant application du deuxième alinéa du VI de l'article 60 de la loi de finances de 1963 modifié, dans sa rédaction issue de l'article 90 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011 ■ Arrêté du 11 mai 2011 pris en application du préambule de l'annexe I du code général des collectivités territoriales portant fixation des modalités de justification des dépenses des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et des établissements publics de santé ■ Arrêté du 25 juillet 2013 portant application du premier alinéa de l'article 42 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique et encadrant le contrôle sélectif de la dépense.

Commentaires

Le présent jugement nous semble être le premier à se prononcer sur l'existence d'un préjudice financier en cas de dépassement des crédits.

1 – Le manquement

Avec le développement des applications informatiques, les dépassements de crédits devraient avoir disparus.

Le présent jugement montre que tel n'est pas le cas et l'on est un peu décontenancé d'apprendre que l'application HELIOS, qui a remplacé la plupart des applications du secteur local, peut être « forcée sciemment » lorsqu'elle signale un dépassement.

En tout cas, dans ces conditions, il était inévitable que la Chambre relève un manquement commis, peut-être pas par le comptable lui-même, mais du moins sous sa responsabilité.

2 – Le préjudice financier

Conformément à l'argumentaire du comptable, la Chambre considère qu'il n'y a pas préjudice financier parce que « la dépense est la contrepartie d'un service fait et que le paiement de la facture est bien dû ».

Ce raisonnement n'est pas entièrement convaincant sauf à admettre que l'ordonnateur ne serait pas tenu par le caractère limitatif des crédits votés par son assemblée délibérante. On sait notamment, que ce raisonnement ne saurait prévaloir dans tous les cas, notamment quand la dépense supposait l'existence d'une délibération de l'assemblée délibérante, dont l'absence peut conduire à considérer que la dépense était indue (voir dans la présente chronique, CRC Nord-Pas-de-Calais, Picardie, Commune de Saint-Josse).

3 – Le laissé à charge

En l'absence de préjudice, la Chambre prononce une sanction financière du montant maximal prévu par le décret du 10 décembre 2012.

Elle estime, en effet, que le manquement est, en l'occurrence, particulièrement grave.

Dans la mesure où il est précisé à plusieurs reprises que l'application HELIOS avait signalé le dépassement des crédits, la question du respect des règles du contrôle sélectif de la dépense, n'est bien entendu, pas abordée.

CRC Alsace

Jugement du 11 juillet 2013

SI de l'Opéra National du Rhin

LA CHAMBRE RÉGIONALE DES COMPTES siégeant en audience publique

VU le réquisitoire en date du 4 décembre 2012, notifié le 6 décembre 2012 à M. X..., comptable, et à Mme Y..., ordonnateur, par lequel le procureur financier près la Chambre régionale des comptes d'Alsace a saisi la juridiction d'opérations effectuées par le comptable dans le cadre de sa gestion du syndicat intercommunal de l'Opéra National du Rhin au cours de l'exercice 2010, aux fins de statuer sur sa responsabilité personnelle et pécuniaire ;

VU les comptes rendus en qualité de comptable du syndicat intercommunal de l'Opéra du Rhin pour l'exercice 2010 par M. X... ;

VU le code des juridictions financières ;

VU l'article 60 de la loi de finances pour 1963 n° 63-156 du 23 février 1963 modifiée ;

VU le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 remplacé par le décret 2012-1246 du

7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique ;

VU le décret n° 2012-1386 du 10 décembre 2012 portant application du 2^e alinéa du VI de l'article 60 de la loi de finances pour 1963 susvisée ;

VU le courrier du rapporteur chargé de l'instruction en date du 17 janvier 2013 invitant le comptable à présenter ses observations en réponse au réquisitoire du procureur financier ;

VU les observations en date du 7 février 2013 enregistrées au greffe de la Chambre le 13 mars 2013 sous le numéro 292, présentées par M. X..., ancien comptable du syndicat ;

VU le rapport d'instruction ;

VU les conclusions du procureur financier ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

APRÈS AVOIR ENTENDU, en audience publique du 25 juin 2013, M. Marc Noël, président de section, en son rapport et M. Frédéric Guthmann, procureur financier, en ses conclusions ;

M. X..., comptable, étant présent et entendu à l'audience, ayant eu la parole en dernier ;

APRÈS AVOIR DÉLIBÉRÉ conformément à la loi, M. Rosenau, président, MM. Barbaste, Dhers, Buzzi, premiers conseillers et Mme Bonnafoux, première conseillère ;

STATUANT EN FORMATION PLÉNIÈRE

Attendu que dans son réquisitoire du 4 décembre 2012, le procureur financier avait retenu à l'encontre de M. X... les présomptions de charges suivantes :

« Considérant que l'article 12 du décret du 29 décembre 1962 fait obligation au

comptable de contrôler, en matière de dépenses, la disponibilité des crédits ;
Considérant l'article 60-IV de la loi du 23 février 1963 qui précise que la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable se trouve engagée dès lors qu'une dépense a été irrégulièrement payée ;

Considérant que l'examen des états de consommation des crédits du compte de gestion pour l'exercice 2010 révèle un dépassement des autorisations budgétaires en matière de dépenses au chapitre 65 « autres charges de gestion courante » d'un montant de 4 051,48 € entre les prévisions et les dépenses nettes qui se répartissent de la manière suivante :

Prévisions : 381 830 €
- Budget primitif : 463 500 €
- Décision modificative : 81 670 €
- Dépenses nettes : 385 323,22 €
- Emissions : 419 323,22 €
- Annulations : 33 441,74 €

Considérant que le dépassement des crédits du montant de 4 051,48 € constitue un paiement irrégulier, en vertu de l'article 12 du décret précité, et engage la responsabilité personnelle et pécuniaire de M. X... au titre de sa gestion au cours de l'exercice 2010 pour avoir omis d'exercer le contrôle de la disponibilité des crédits au moment du paiement ».

Attendu qu'il résulte de l'instruction que pour l'exercice 2010, le budget primitif approuvé le 10 mars 2010 avait fixé les prévisions budgétaires du chapitre 65 « autres charges de gestion courante » à une somme de 463 500,00 € ; que le budget supplémentaire adopté le 21 octobre 2010 avait réduit les crédits d'un montant de 81 670,00 €, pour porter le montant total des dotations de ce chapitre à la somme de 381 830,00 € ; que le montant des émissions des dépenses sur le chapitre 65 s'est élevé à 419 323,22 €, duquel il faut retrancher le montant des annulations, à savoir 33 441,74 €, laissant une dépense nette de 385 881,48 € ; que le dépassement des crédits s'est donc élevé à 4 051,48 € ;

Attendu que le comptable a indiqué que le dépassement de crédit était intervenu à la suite du paiement du mandat 4146, émis le 12 janvier 2011, d'un montant de 33 823,80 €, concernant l'indemnisation des droits d'auteur du spectacle « La Belle Hélène », imputé sur l'exercice 2010 dans le cadre de la journée complémentaire ;

Attendu que le moyen avancé par M. X..., tiré de ce que l'imputation sur l'exercice 2010 de cette charge a été mue dans un souci de rattachement des charges au bon exercice, alors que l'exercice 2011 était déjà commencé au moment du mandatement, est inopérant ; qu'en effet, il ne s'agit pas ici d'une opération de rattachement, qui aurait supposé en tout état de cause des crédits suffisants pour une imputation provisoire suivie, au cours de l'exercice suivant, d'une contre-passation ;

Attendu que le comptable invoque pour sa défense le fait que l'application comptable et financière « Hélios » n'a pas bloqué ce paiement, malgré l'insuffisance des crédits disponibles ; que ce faisant, il reconnaît l'anomalie, laquelle, constatée par ladite application, a été forcée sciemment sous sa responsabilité, alors même que le mandat aurait dû être rejeté pour la même raison d'insuffisance des crédits disponibles ;

Attendu que l'ordonnateur n'a pas produit de mémoire dans le cadre de l'instance ;
Attendu qu'en vertu des dispositions de l'article 12 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique remplacé depuis lors par le décret susvisé n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 comportant les mêmes dispositions en l'espèce, fait obligation au comptable, en matière de dépenses, de contrôler la disponibilité des crédits ; que le comptable, en acceptant de payer le mandat dont il s'agit, imputé en dépassement des crédits disponibles sur le chapitre considéré, a engagé sa responsabilité personnelle et pécuniaire ;

Attendu que le manquement du comptable ne résulte pas de circonstances de force majeure ; que les relations difficiles avec le directeur administratif de l'Opéra national du Rhin et la réduction des effectifs passant de 45 à 39 agents évoquées lors de l'audience publique ne sauraient exonérer sa responsabilité ;

Attendu cependant que la dépense en cause est la contrepartie d'un service fait et que le paiement de la facture est bien dû ; que par conséquent, il y a lieu de constater l'absence de préjudice financier pour le syndicat ;

Attendu qu'en l'absence de préjudice financier, la somme maximale pouvant être mise à la charge du comptable est fixée par le décret n° 2012-1386 du 10 décembre 2012 susvisé à 1 millième et demi du montant du cautionnement prévu pour le poste comptable considéré, à savoir 227 000 € ; que la somme maximale pouvant ainsi être mise à la charge de M. X... est donc de 340,50 € ;

Attendu que la vérification de la disponibilité des crédits incombe au premier chef au comptable ; qu'au cas particulier, le dépassement avait été expressément signalé par le dispositif « Hélios » et que le paiement en dépassement du montant des crédits ouverts n'a pu être exécuté qu'en neutralisant le dispositif Hélios permettant de prévenir le non-respect de cette règle ; qu'ainsi les circonstances de l'espèce justifient de retenir le montant maximal de la somme susceptible d'être mise à la charge du comptable ;

Attendu qu'une charge étant prononcée à son encontre pour l'exercice 2010, il y a lieu de surseoir à la décharge de M. X... pour sa gestion au cours de ce même exercice.

PAR CES MOTIFS ORDONNE

Une somme de 340,50 € (trois cent quarante euros et cinquante centimes) est mise à la charge de M. X... comme suite au paiement irrégulier en dépassement du montant des crédits ouverts.

En conséquence, il est sursis à la décharge de M. X... pour sa gestion au cours de l'exercice 2010.

Conclusions du Ministère public n° 2013-0067J du 28 mai 2013

(..)

II – SUR LE FOND ET LA RÉPONSE DU COMPTABLE

Considérant les arguments du comptable dans sa lettre du 7 février 2013 enregistrée à la chambre le 8 février suivant : « (...) Je constate donc aussi que les crédits consommés ont été supérieurs de 4 051,48 € aux crédits votés et que ce dépassement engage ma responsabilité. J'ajoute qu'à mon sens il n'y a cependant pas de préjudice financier pour le syndicat car la facture était justifiée et qu'il y avait bien service fait (...) »

1. Considérant qu'en matière de dépense, les comptables sont tenus d'exercer, notamment la disponibilité des crédits ; que leur responsabilité se trouve engagée dès lors qu'une dépense a été irrégulièrement payée ;

Considérant que la réponse du comptable ne le dégage pas de sa responsabilité pécuniaire et personnelle puisqu'il admet que ce dépassement engage sa responsabilité ;
Considérant que le manquement du comptable ne résulte pas de circonstances de force majeure ;

Considérant de ce qui précède, le préjudice financier n'est pas avéré pour l'EPCL car il y avait bien service fait ;

Considérant qu'en application du paragraphe VI, alinéa 2, de l'article 60 de la loi du 23 février 1963, « lorsque le manquement du comptable (...) n'a pas causé de préjudice financier (...) », la juridiction « peut obliger [le comptable] à s'acquitter d'une somme arrêtée, pour chaque exercice, en tenant compte des circonstances de l'espèce » ; que le montant maximal de cette somme est fixé par le décret n° 2012-1386 du 10 décembre 2012 à un millième et demi du montant du cautionnement prévu pour le poste comptable ;

Considérant qu'en ce qui concerne la charge présumée, M. X... a mis sa responsabilité personnelle et pécuniaire en jeu au titre de sa gestion au cours de l'exercice 2010 et que le montant maximal de la somme fixée est de 340,50 €. Le ministère public retiendra ce montant, les circonstances de l'espèce susceptibles de conduire à sa minoration ne paraissant pas constituées.

Frédéric Guthmann

Clefs proposées (base Jade) : 18-05-06 (pièces justificatives)

CRC de Bretagne, jugement n° 2013-03 du 17 juin 2013 (audience du 17 mai 2013), Communauté de communes de la Baie du Kernic (Finistère).

Résumé : La chambre estime que le paiement irrégulier de fonds de concours à des communes n'a pas causé de préjudice financier à la Communauté, malgré l'absence de délibération spécifique.

Références jurisprudentielles :

- **administratives :** CE, 5 juillet 2010, Communauté d'agglomération « Saint-Etienne Métropole », n° 315551
- **financières :** C. comptes, 11 septembre 2003, Commune de Roquevaire, *Revue du Trésor* n°11-2004, p. 697.

Doctrine : Instruction codificatrice n° 07-024-M0 du 30 mars 2007 relative aux pièces justificatives des dépenses du secteur local ■ Nouveau régime de responsabilité personnelle et pécuniaire (RPP) des comptables publics, Les premières décisions des chambres régionales des comptes (CRC), *Gestion & finances publiques* n° 8-9/2013, p. 4.

Textes de référence : Articles L.5214-16-V, L.5215-26 et L.5216-5-VI du Code général des collectivités territoriales (CGCT) ■ Article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 ■ Articles 12, 13 et 37 du règlement général sur la comptabilité publique (RGCP) ■ Décret n° 2012-1386 du 10 décembre 2012 portant application du deuxième alinéa du VI de l'article 60 de la loi de finances de 1963 modifié, dans sa rédaction issue de l'article 90 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011 ■ Arrêté du 11 mai 2011 pris en application du préambule de l'annexe I du code général des collectivités territoriales portant fixation des modalités de justification des dépenses des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et des établissements publics de santé ■ Arrêté du 25 juillet 2013 portant application du premier alinéa de l'article 42 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique et encadrant le contrôle sélectif de la dépense.

Commentaires

Le présent jugement de la chambre régionale des comptes de Bretagne illustre bien que la mise en œuvre de la réforme de la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics, initiée par l'article 90 de la loi du 28 décembre 2011, peut conduire le juge des comptes à interpréter différemment les mêmes faits, suivant qu'il se prononce sur le manquement, sur le préjudice ou sur les circonstances de l'espèce.

1 – Le manquement :

D'après la nomenclature des pièces justificatives des dépenses du secteur local (rubrique 76 « Interventions économiques et financières - Fonds de concours ») - qui est d'application stricte, comme le rappelle le présent jugement -, le versement d'un fonds de concours est, bien entendu, subordonné à une délibération de la collectivité qui le verse, mais aussi à la production, « le cas échéant¹ », d'une convention ou de « délibérations concordantes des autres collectivités concernées ».

En l'occurrence, comme l'explique le jugement, cette exigence découlait des termes de l'article L.5214-16-V du CGCT relatif aux compétences des communautés de communes : « Afin de financer

la réalisation ou le fonctionnement d'un équipement, des fonds de concours peuvent être versés entre la communauté de communes et les communes membres après accords concordants exprimés à la majorité simple du conseil communautaire et des conseils municipaux concernés ». Au cas particulier, le comptable aurait donc dû exiger la production de délibérations.

De fait, en théorie, un fonds de concours n'est ni une libéralité ni une simple subvention pouvant éventuellement n'être soumise qu'à la signature d'une convention d'objectifs. Il suppose, en effet, un engagement formel du bénéficiaire d'effectuer une prestation précise à des conditions convenues par avance. Une collectivité publique ne peut donc se voir imposer ni le versement ni le bénéfice d'un fonds de concours. Il n'est par conséquent pas contestable que la manifestation d'une volonté « concordante » est indispensable et que cette manifestation ne peut résulter que d'une délibération *ad hoc* des assemblées délibérantes concernées.

Au surplus, un fonds de concours entre un EPCI à fiscalité propre et ses communes membres constitue une exception strictement encadrée aux principes de spécialité, d'exclusivité et d'interdiction des financements croisés². Il paraît donc

justifié que l'absence de production de délibérations concordantes puisse constituer un motif de mise en jeu de la responsabilité du comptable, le versement d'un fonds de concours non justifié par la réalisation ou le fonctionnement d'un équipement étant non seulement illégal mais pouvant aussi, de ce fait, être indu (voir, par exemple, l'arrêt « Communauté d'agglomération Saint-Etienne Métropole »).

En l'occurrence, le comptable et l'ordonnateur contestaient l'absence de délibérations en expliquant, d'une part, que le fonds de concours était pluriannuel et, d'autre part, que les communes avaient manifesté leur accord à la création du fonds, puis en votant leurs budgets, ce vote étant bien effectué par délibération des conseils municipaux. Cet argument est rejeté au motif que « l'affectation des fonds » ne peut être déduite du vote des crédits et requiert donc un vote « spécifique ».

2 – Le préjudice financier :

La Chambre considère que la communauté n'a pas subi de préjudice financier, dès lors qu'elle a bien, pour ce qui la concerne, délibéré chaque année pour manifester sa volonté de verser les sommes en cause.

Contrairement au raisonnement suivi pour établir le manquement qui a un caractère quasiment automatique dès lors qu'il s'agit de l'absence d'une pièce

¹ Sur la signification de ces termes, voir le préambule de la nomenclature « Définitions et principes ».

² Voir également l'article L.5215-26 s'agissant des communautés urbaines et l'article L.5216-5-VI s'agissant des communautés d'agglomération.

justificative, il est donc admis que la volonté d'une seule des parties, savoir la « victime » du paiement irrégulier (et possiblement indu), pourrait suffire pour déterminer s'il y a ou non préjudice.

3 – La sanction du manquement :

Compte tenu de l'analyse du préjudice, il est prononcé une sanction financière et non pas un débet.

Compte tenu des circonstances de l'espèce, le montant laissé à la charge du comptable, est fortement modulé, puisqu'il s'établit à 100 € pour deux exercices, alors que les conclusions nous apprennent que le montant maximum pouvait être de 154,50 € pour le premier exercice et de 163,50 € pour le second.

Or, sans que cela soit contradictoire, le motif invoqué pour justifier cette modulation est celui écarté pour établir le manquement, savoir « l'inscription des opérations dans les budgets des communes ».

4 – Le respect des règles de contrôle sélectif de la dépense :

Dans la mesure où elle décide d'une sanction financière et non pas d'un débet, la Chambre n'estime pas nécessaire de se prononcer sur le respect des règles du contrôle sélectif s'agissant des dépenses en cause.

Les conclusions nous apprennent d'ailleurs que ni le contrôle hiérarchisé ni le contrôle partenarial n'étaient mis en place. Le comptable ne pouvait donc pas invoquer le contrôle sélectif comme constituant une circonstance atténuante permettant éventuellement une modulation encore plus importante de la sanction financière.

CRC Bretagne Jugement du 17 juin 2013 CC de la Baie du Kernic

LA CHAMBRE,

Vu le réquisitoire n° 2013-04 du Procureur financier du 11 janvier 2013 et les pièces principales sur lesquelles celui-ci est fondé ;

Vu les comptes rendus, en qualité de comptable de la communauté de communes de la Baie du Kernic, pour les exercices 2009 et 2010 par M. X... ;

Vu le code des juridictions financières ;
Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu l'article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963 modifiée ;

Vu le décret n°2012-1386 du 10 décembre 2012 portant application du deuxième

alinéa du VI de l'article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963 modifié, dans sa rédaction issue de l'article 90 de la loi n°2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011 ;

Vu le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 modifié, portant règlement général sur la comptabilité publique, en vigueur au moment des faits ;

Vu le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique ;

Vu l'arrêté n°2/2013 déterminant les affaires qui sont délibérées en chambre et celles qui le sont en sections ;

Vu l'ordonnance du 17 mai 2010 statuant sur les comptes précédents Vu l'exacte reprise des soldes arrêtés à la clôture de l'exercice 2010 ;

Vu les lettres du 14 janvier 2013 notifiant le réquisitoire du ministère public au comptable et à l'ordonnateur ;

Vu le rapport n° 2013-29 de M. LEGLASTIN, magistrat-rapporteur ; Vu la lettre du 26 avril 2013 notifiant la date de l'audience publique ;

Vu les conclusions du Procureur financier n° 2013-34 du 27 mars 2013 Vu les autres pièces du dossier ;

Entendu, lors de [audience publique de ce jour, M. LEGLASTIN magistrat-rapporteur, en son rapport, M. PRIOLEAUD, Procureur financier, en ses conclusions, M. X..., comptable, informe de l'audience et n'étant ni présent, ni représenté ;

Après avoir délibéré hors la présence du magistrat-rapporteur et du Procureur financier ;

Sur la présomption de charge unique énoncée au réquisitoire susvisé du 11 janvier 2013

Attendu que par le réquisitoire susvisé, le Procureur financier a saisi la juridiction au motif que M. X..., comptable de la communauté de communes de la Baie du Kernic, a procédé en 2009 et 2010 au versement de fonds de concours au profit des communes membres, pour un montant de 369 897,76 € détaillé en annexe, en l'absence des délibérations concordantes des communes précitées prévues à l'annexe 1 de l'article D. 1617-19 du code général des collectivités territoriales (CGCT), rubrique 7, paragraphe 76 « fonds de concours » ;

Attendu que le comptable fait valoir que les versements s'appuyaient sur des déli-

bérations concordantes des communes membres et de la communauté de communes de 2005 établissant un échéancier pluriannuel de versement des fonds de concours couvrant la période 2005 à 2010 ; que les montants versés étaient par ailleurs inscrits sur une ligne strictement individualisée aux budgets primitifs des communes membres lesquels faisaient l'objet d'une délibération annuelle répondant aux exigences des articles L. 5214-16 V et D. 1617-19 du CGCT ;

Attendu que l'ordonnateur en fonction considère que les dispositions du code général des collectivités territoriales n'imposent pas aux communes bénéficiaires des fonds de concours de délibérer chaque année des lors que les modalités et les montants restent inchangés ; que par ailleurs, il soutient que lesdits fonds de concours sont individualisés dans les budgets communaux adoptés par les conseils municipaux ;

Attendu que dans ses conclusions, le Procureur financier indique qu'il ressort des dispositions de l'article L. 5214-16 V du CGCT que la décision d'accepter un fonds de concours doit être prise au terme d'une délibération ad hoc portant sur ce sujet et ne peut être confondue avec la délibération de vote du budget primitif des communes membres ; que dès lors M. X... a manqué à ses obligations de contrôle de validité de la créance, prescrites par les articles 12 et 13 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique ;

Considérant l'ensemble de ces éléments ;
Attendu que les sommes versées au titre des exercices 2009 et 2010 ne correspondent pas à celles visées par les délibérations de la communauté de communes de la Baie du Kernic et de ses communes membres fournies à l'appui des mandats ; que ces fonds de concours, réévalués en 2009 et 2010 de 68 624 €, n'ont pas été approuvés par un nouveau vote des conseils municipaux concernés ;

Attendu qu'aux termes de l'article L. 5214-16 V du CGCT, les fonds de concours financent la réalisation ou le fonctionnement d'un équipement particulier ; que l'affectation de ces fonds exige un degré d'information des assemblées délibérantes des communes membres ne pouvant se limiter à une simple identification de ces sommes lors du vote du budget primitif ; que cette affectation requiert au contraire un vote spécifique ;

Attendu que le comptable n'a pu produire les délibérations concordantes des communes membres mentionnées à l'annexe 1 à l'article D. 1617-19 du CGCT (rubrique 7, point 76) et devant être jointes l'appui des paiements ;

Attendu que la liste des pièces justificatives des dépenses publiques locales jointe en annexe 1 à l'article D. 1617-19 du CGCT est obligatoire, d'application stricte et ne souffre aucune exception ; que dès lors il appartenait au comptable d'exiger la production des délibérations concordantes des communes destinataires des fonds de concours ;

Attendu que le manquement du comptable ne résulte pas de circonstances de force majeure ;

Attendu qu'aucun préjudice financier n'est avéré pour la communauté de communes dans la mesure où cette dernière a clairement exprimé, chaque année et par délibération, sa volonté de verser ces sommes ;

Attendu qu'après en avoir délibéré, la chambre constate qu'en procédant au paiement des mandats susmentionnés, M. X... n'a pas effectué les contrôles qui lui incombent en vertu des dispositions des articles 12 B et 13 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, notamment celui de la production des justifications ; qu'il se trouve dans le cas prévu au paragraphe VII de l'article 60 modifié de la loi susvisée du 23 février 1963 ; qu'il y a donc lieu d'obliger le comptable à s'acquitter d'une somme, non rémissible, arrêtée, eu égard aux circonstances de l'espèce, notamment l'inscription des opérations dans les budgets des communes, à 50 € au titre de l'exercice 2009 et 50 € au titre de l'exercice 2010 ;

Par ces motifs,

ORDONNE ce qui suit:

La somme de cent euros (100 €) est mise à la charge de M. X..., en application du paragraphe VI, alinéa 2, de l'article 60 de la loi n°63-156 du 23 février 1963 ; elle ne peut faire l'objet d'une remise gracieuse en vertu du paragraphe IX de l'article 60 précité.

Conclusions du Ministère public n° 2013-34 du 27 mars 2013

(...)

2. SUR LE FOND

Présomption de charge unique

Par réquisitoire susvisé avons relevé, dans le rapport d'instruction n° 2012-271, que le comptable de la communauté de communes de la Baie de Kernic avait procédé en 2009 et en 2010 au versement de fonds de concours au profit des communes membres sur le fondement des dispositions de l'article L. 5211-16 V du CGCT : « Afin de financer la réalisation ou le fonctionnement d'un équipement, des fonds de concours peuvent être versés entre la communauté de communes et les communes membres après accords concordants exprimés à la majorité simple du conseil communautaire et des conseils municipaux concernés. Le montant total des fonds de concours ne peut excéder la part du financement assurée, hors subventions, par le bénéficiaire du fonds de concours ».

(...)

Avions rappelé que, dans le cadre du versement de fonds de concours, la nomenclature des pièces justificatives figurant en annexe I à l'article D. 1617-19 du code général des collectivités territoriales exige, à la rubrique 7 « Interventions économiques et financières », point 76. « Fonds de concours », la production des pièces justificatives suivantes à l'appui du paiement :

- « 1. Décision fixant les conditions d'engagement de la collectivité ;
2. Le cas échéant, convention ou délibérations concordantes des autres collectivités concernées ;
3. Titre de perception ou état visé pour valoir titre de perception émis par la collectivité gérant le fonds de concours ».

Avions constaté

- que les mandats de paiement étaient appuyés des délibérations annuelles des 7 février 2008 (pièce n° 16), 5 février 2009 (pièce n° 17) et 21 janvier 2010 (pièce n° 18) de la communauté de communes de la Baie de Kernic, mais n'étaient pas complétés par les délibérations concordantes des communes destinataires des fonds de concours ;

- qu'en prenant en charge les mandats en cause, en l'absence des délibérations concordantes des communes concernées, et en procédant à leur

paiement, le comptable aurait omis d'exercer le contrôle de la production des justifications afférentes à ces mandats ;

Avions alors estimé que les opérations susmentionnées seraient présomptives d'irrégularités susceptibles de fonder la mise en jeu de la responsabilité pécuniaire et personnelle de M. X..., pour les montants respectivement de 169 491,99 € et de 200 40,77 € au titre de sa gestion des exercices 2009 et 2010 de la communauté de communes de la Baie de Kernic ;

Avions précisé :

- au vu de ce qui précède, qu'il y a lieu d'ouvrir l'instance prévue au paragraphe III de l'article L. 242-1 du code des juridictions financières aux fins de déterminer les responsabilités encourues, dans la limite des opérations susvisées, par le comptable public précité ;

- que, conformément aux dispositions du paragraphe VI de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 :

« Lorsque le manquement du comptable aux obligations mentionnées au I n'a pas causé de préjudice financier à l'organisme public concerné, le juge des comptes peut l'obliger à s'acquitter d'une somme arrêtée, pour chaque exercice, en tenant compte des circonstances de l'espèce. Le montant maximal de cette somme est fixé par décret en Conseil d'État en fonction du niveau des garanties mentionnées au II ;

Lorsque le manquement du comptable aux obligations mentionnées au I a causé un préjudice financier à l'organisme public concerné ou que, par le fait du comptable public, l'organisme public a dû procéder à l'indemnisation d'un autre organisme public ou d'un tiers ou a dû rétribuer un commis d'office pour produire les comptes, le comptable a l'obligation de verser immédiatement de ses deniers personnels la somme correspondante » ;

- qu'il appartiendra à la Chambre, en premier lieu, de déterminer si les présomptions d'irrégularités indiquées dans le présent réquisitoire ont constitué des manquements qui, s'ils étaient avérés, ont, selon nous, causé un préjudice financier à la collectivité ;

- qu'il appartiendra à la Chambre, en second lieu, de prononcer éventuellement la sanction appropriée.

3. SUR LES SUITES

Les observations de l'ordonnateur :

Dans sa réponse, l'ordonnateur précise que

« ...

les fonds de concours ont été mis en place en juillet 2005 et nous avons au préalable pris conseil auprès des services de l'État sur les procédures.

Les modalités de versement et les équipements concernés sont précisés dans la délibération (copie jointe³).

Chaque année, les communes transmettent un dossier de demande de fonds de concours qui fait l'objet d'une vérification par la comptable de l'EPCI et du Trésor avant tout versement.

Les délibérations concordantes des communes ont bien été obtenues (copies jointes).

Rien dans le CGCT n'indique que les communes doivent délibérer chaque année dès lors que les modalités et les montants restent inchangés et c'est la raison pour laquelle nous n'avons pas sollicité ces délibérations chaque année.

On peut considérer que les communes votent effectivement ces montants de fonds de concours lors du vote de leurs budgets où cette ligne est strictement individualisée, le budget étant une délibération.

... ».

Les observations du comptable :

Dans sa réponse, le comptable précise :

« ...

2- La communauté de communes de la Baie du Kernic a bien payé aux communes tout ce qu'elle leur devait, et pas davantage.

3- Les communes ont toutes bien reçu tout ce qu'elles attendaient au titre des accords passés avec la communauté de communes.

4- Il y a donc accord parfait entre elles, ce qui n'est pas surprenant dans la mesure où tous les vice-présidents de la communauté de communes de la Baie du Kernic sont les maires de chacune des communes et ceux-ci participent au vote du budget de la communauté de communes.

5- Il n'y a absolument aucun préjudice pour qui que ce soit : ni pour la communauté de communes de la Baie du Kernic qui n'a payé que ce qu'elle devait, ni pour

les communes qui ont encaissé tout ce qu'elles attendaient.

6- Sur la question de la délibération qui manquerait de la part des communes, je tiens à faire observer que chacune d'entre elles — j'y ai personnellement veillé — a inscrit à chaque fois dans son budget primitif sur une ligne strictement individualisée, le montant des fonds de concours attendus par la communauté de communes de la Baie du Kernic.

Sauf à considérer à tort qu'un budget primitif n'est pas une délibération, je considère donc que la délibération existe effectivement de la part des communes, et ceci pour chacune d'entre elles et pour chacune des années.

... ».

L'analyse du rapporteur :

Le rapporteur relève que :

- l'ordonnateur, et par association le comptable, justifient l'absence de délibérations annuelles concordantes des communes bénéficiaires des fonds de concours par les stipulations de la délibération de la communauté de communes de la Baie du Kernic du 02-07-2005 (pièce n° 19). Celle-ci prévoit un versement pluriannuel de fonds de concours pour les exercices 2005 à 2010 d'un montant annuel de 141 381,76 €, répartis ainsi entre les communes :

(...)

- l'ordonnateur a produit les délibérations de 2005 des six communes bénéficiaires approuvant ces versements et visant la délibération du 02-07-2005 ;

Le rapporteur constate par ailleurs que :

- les sommes versées au titre des exercices 2009 et 2010 ne correspondent pas à celles visées dans la délibération précitée. Les délibérations de la communauté de communes de la Baie du Kernic du 05-02-2009 (pièce n° 17) et du 21-01-2010 (pièce n° 18) prévoient l'attribution d'un fonds de concours au titre des exercices 2009 et 2010 d'un montant annuel de 210 005,76 € :

(...)

- ces fonds de concours, réévalués de 68 624 €, n'ont pas été approuvés par un vote des conseils municipaux concernés, comme le prévoient les dispositions de l'article L.5214-16 V du CGCT.

L'ordonnateur et le comptable justifient ce défaut de délibération concordante des communes membres par le fait :

- que, au moment du vote des budgets de chacune des communes membres, le montant des fonds de concours est inscrit sur une ligne strictement individualisée au budget primitif ;

- que le vote du budget est une délibération qui répond aux exigences des articles L. 5214-16 V et D. 1617-19 du CGCT.

Le rapporteur rappelle qu'aux termes de l'article L. 5214-16 V du CGCT, le fonds de concours finance la réalisation ou le fonctionnement d'un équipement particulier⁴, et ne doit pas être affecté à une autre opération. Au moment du vote du budget primitif, l'assemblée délibérante ne dispose pas d'informations suffisantes quant à la destination du fonds de concours.

Par conséquent, les renseignements fournis à l'appui du vote des budgets primitifs se résumant au montant du fonds de concours et au nom de l'organisme ne sauraient satisfaire aux exigences des articles susvisés.

Les différences entre les sommes prévues dans la délibération du 02-07-2005 à caractère pluriannuel et celles effectivement mandatées en 2009 et 2010 s'élevèrent à :

(...)

Il considère que la volonté exprimée par l'assemblée délibérante de la communauté de communes de la Baie du Kernic de prendre des délibérations annuelles de versement pourrait toutefois constituer une circonstance atténuante.

En conséquence, il propose à la chambre de prononcer une sanction d'un montant de 50 € pour chaque exercice, soit un montant total de 100 €.

La position du ministère public :

- sur l'existence d'un manquement

Selon les termes de l'article L.5214-16 V du CGCT « ... des fonds de concours peuvent être versés entre la communauté de communes et les communes membres après accords concordants exprimés à la majorité simple du conseil communautaire et des conseils municipaux concernés.

... ».

Le ministère public relève l'absence de délibérations annuelles concordantes des

⁴ tels que ceux visés dans la délibération du 02-07-2005.

communes bénéficiaires des fonds de concours au titre des exercices 2009 et 2010.

Ces pièces justificatives, prévues en annexe 1 de l'article D. 1617-19 du CGCT, rubrique 76, ne sauraient être assimilées aux documents joints à l'appui des budgets primitifs, comme évoqué par l'ordonnateur et le comptable.

Si le vote du budget constitue bien une décision de la collectivité prise après délibération, il ressort clairement du texte précité que la décision d'accepter un fonds de concours doit être prise au terme d'une délibération ad hoc portant sur ce sujet.

Au demeurant, comme le souligne le rapporteur, le fonds de concours finance la réalisation ou le fonctionnement d'un équipement particulier⁵, et ne doit pas être affecté à une autre opération. Au moment du vote du budget primitif, l'assemblée délibérante ne dispose pas d'informations suffisantes sur la destination du fonds de concours.

Le manquement nous semble donc constitué.

- sur l'existence d'un préjudice

L'existence d'un préjudice dépend de la volonté de la collectivité, exprimée par l'autorité compétente, ici l'organe délibérant.

Le constat de cette volonté est objectif et ne se confond pas avec l'intérêt public. En tout état de cause, l'appréciation de l'intérêt de la collectivité ne ressortit pas de l'office du juge des comptes.

En l'espèce, compte tenu de la volonté claire de la collectivité de verser les sommes en cause, estimons que le manquement ne lui a pas causé de préjudice. La collectivité a payé une dépense pour laquelle elle avait exprimé son accord.

Nous rejoignons sur ce point l'analyse du comptable exprimée dans les moyens articulés dans son mémoire en défense.

- sur les circonstances de l'espèce

Les circonstances de l'espèce que le juge financier doit envisager dans le cas d'un manquement sans préjudice financier pour la collectivité ne doivent, par conséquent, (pas) se confondre avec l'absence de préjudice financier.

⁵ tels que ceux visés dans la délibération du 02-07-2005.

Autrement dit l'absence d'un tel préjudice ne s'inscrit pas dans les circonstances de l'espèce.

La volonté de l'assemblée délibérante de la CCBK, clairement manifestée par des délibérations annuelles de versement, que relève le rapporteur permet, comme nous l'avons dit plus haut, de caractériser la nature du manquement (sans préjudice). Elle ne saurait avoir d'effet sur l'examen des circonstances de l'espèce, sauf à considérer que l'absence de préjudice constitue en soi une circonstance atténuante, ce qui nous semble contraire aux textes.

Les circonstances de l'espèce sur laquelle la Chambre va statuer ne nous semblent pas devoir ni atténuer ni aggraver la responsabilité du comptable.

Le montant maximal de la somme dont le comptable devra s'acquitter, fixé par le décret n° 2012-1386 du 10 décembre 2012 à un millième et demi du montant du cautionnement pour le poste comptable, représente en l'espèce la somme de 154,50 € pour un cautionnement de 103 000 € en 2009 et la somme de 163,50 € en 2010 pour un cautionnement de 109 000 €.

Etant entendu que le montant du cautionnement à prendre en compte est celui qui est en vigueur au cours de l'exercice pour lequel une charge est prononcée.

C'est pourquoi nous proposons de fixer la somme dont le comptable devra s'acquitter à 100 € par exercice, soit au total 200 €.

- Si la Chambre statue qu'il existe un préjudice financier pour l'organisme

Elle devrait alors prononcer un débet à l'encontre du comptable d'un montant de 87 134,24 €, portant intérêts de droit à compter du 15-01-2013, date de l'accusé de réception du réquisitoire notifié.

- sur le respect des règles du contrôle sélectif de la dépense

- Si la Chambre retenait l'existence d'un préjudice, elle devrait exprimer son avis sur le respect des règles du contrôle sélectif des dépenses dans ses deux aspects sous la forme d'un considérant final.

L'article 42 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique dispose que « Le comptable public peut opérer les contrôles définis au 2° de l'article 19 et à l'article 20 de manière hiérarchisée, en fonction des caractéristiques des opérations relevant de la compétence des ordonnateurs et de son appréciation des risques afférents à celles-ci. À cet effet, il adapte l'intensité, la périodicité et le périmètre de ses contrôles en se conformant à un plan de contrôle établi suivant les règles fixées par arrêté du ministre chargé du budget. L'ordonnateur peut être associé à l'appréciation de ces risques. Le ministre chargé du bud-get précise par arrêté les conditions de ce contrôle allégé en partenariat qui prévoit qu'un arrêté du ministre du budget fixe les règles auxquelles le plan de contrôle et le contrôle partenarial doivent obéir ».

Il ressort de ce texte que le contrôle hiérarchisé des dépenses (CHD) est l'une des deux composantes du contrôle sélectif des dépenses (CSD), la seconde étant le contrôle partenarial avec l'ordonnateur.

En outre cette mention devra figurer à la fin du dispositif du jugement.

Le rapporteur précise qu'il n'y avait ni plan de contrôle hiérarchisé de la dépense au sein du poste comptable ni convention de partenariat.

Conclusions du ministère public

Le ministère public conclut donc à l'existence d'un manquement n'ayant pas causé de préjudice à l'organisme public, pour lequel les circonstances de l'espèce ne nous semblent pas devoir influencer, ni pour l'aggraver, ni pour l'atténuer, sur le montant de la somme mise à la charge du comptable.

Nous proposons que le montant de cette somme soit fixé par exercice à 100 €, soit un total de 200 €.

(...)

Patrick PRIOLEAUD

Clefs proposées (base Jade) : 18-05-01-01 (règles de liquidation) ■ 18-05-06 (pièces justificatives)

CRC Nord-Pas-de-Calais, Picardie, jugement n° 2013-0030 du 26 septembre 2013 (audience du 12 septembre 2013), Commune de Saint-Josse (Pas-de-Calais)

Résumé : La chambre estime que le paiement irrégulier d'heures supplémentaires vraisemblablement effectuées a causé un préjudice à la collectivité.

Références jurisprudentielles :

• **financières :** CRC de Nord-Pas-de-Calais, Picardie, 26 avril 2013, Commune de Peuplingues et Commune de Saint-Tricat (*infra*) ■ CRC d'Auvergne, Rhône-Alpes, 14 juin 2013, Commune de Saint-Bonnet-le-Courreau (*infra*).

Doctrine : Instruction codificatrice n° 07-024-MO du 30 mars 2007 relative aux pièces justificatives des dépenses du secteur local ■ Nouveau régime de responsabilité personnelle et pécuniaire (RPP) des comptables publics, Les premières décisions des chambres régionales des comptes (CRC), *Gestion & finances publiques* n° 8-9/2013, p. 4.

Textes de référence : Article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 ■ Articles 12, 13 et 37 du règlement général sur la comptabilité publique (RGCP) ■ Décret n° 2012-1386 du 10 décembre 2012 portant application du deuxième alinéa du VI de l'article 60 de la loi de finances de 1963 modifié, dans sa rédaction issue de l'article 90 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011 ■ Arrêté du 11 mai 2011 pris en application du préambule de l'annexe I du code général des collectivités territoriales portant fixation des modalités de justification des dépenses des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et des établissements publics de santé ■ Arrêté du 25 juillet 2013 portant application du premier alinéa de l'article 42 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique et encadrant le contrôle sélectif de la dépense.

Commentaires

1 – Le manquement :

L'absence de production d'une délibération fixant la liste des emplois pouvant bénéficier d'indemnités horaires pour travaux supplémentaires ou leur paiement à un agent ne pouvant pas en bénéficier constitue sans conteste un manquement du comptable à ses obligations.

2 – Le préjudice financier :

Dans les cas précédemment examinés par les chambres régionales des comptes depuis l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 90 de la loi du 28 décembre 2011, il a été considéré qu'il n'y avait pas préjudice, dès lors qu'il était établi que les heures supplémentaires avaient bien été effectuées.

Ainsi, dans son jugement « Commune de Saint-Tricat », la CRC de Nord-Pas-de-Calais, Picardie elle-même, avait estimé qu'il n'y avait pas de préjudice car l'ordonnateur indiquait avoir donné l'instruction au personnel de faire des heures supplémentaires et qu'il en avait confirmé le service fait.

Dans son jugement concernant la commune de Saint-Bonnet-le-Courreau, à la suite d'un réquisitoire pris sur arrêté de charge provisoire, la CRC d'Auvergne, Rhône-Alpes avait également admis, sur la foi de la déclaration du maire, que les heures supplémentaires avaient bien été effectuées. Elle en avait déduit l'absence de préjudice financier.

Enfin, dans le cas similaire de la Commune de Peuplingues, la CRC de Nord-Pas-de-

Calais, Picardie avait pris en compte le fait que le conseil municipal avait *a posteriori* régularisé la situation de l'ensemble des agents de la collectivité.

Le présent jugement marque un retournement de ce début de jurisprudence favorable aux comptables car, sur avis conforme du ministère public, il conclut à l'existence d'un préjudice « parce que la réalisation d'heures au-delà de la durée hebdomadaire en vigueur ne confère pas automatiquement aux agents concernés un droit au versement d'indemnités ».

3 – La sanction du manquement :

Compte tenu de l'analyse du préjudice, il est prononcé un débet à l'encontre du comptable pour le montant payé irrégulièrement.

La chambre estime donc nécessaire de se prononcer aussi sur le respect du contrôle sélectif de la dépense en précisant, cependant, que « le manquement est intervenu dans un champ couvert par un plan de contrôle établi avant l'entrée en application des dispositions de l'article 42 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 », ce qui ne permet pas de savoir si une éventuelle demande de remise gracieuse totale du débet pourra être examinée favorablement.

De fait, l'arrêté permettant l'application de l'article 42 du décret – qui officialise la possibilité d'un contrôle sélectif de la dépense pour toutes les administrations publiques – a été pris le 25 juillet 2013. Cet arrêté renvoie d'ailleurs lui-même à « une méthodologie définie par le direc-

teur général des finances publiques pour chaque catégorie de personnes morales énumérée à l'article 1^{er} du décret ». Cependant, dans le secteur local, les modalités de ce contrôle étaient déjà définies par le préambule de la nomenclature des pièces justificatives et un arrêté du 11 mai 2011 s'agissant du contrôle partenarial.

Au demeurant, dans le jugement précité concernant la commune de Saint-Tricat, la chambre de Nord-Pas-de-Calais, Picardie avait d'ailleurs considéré que « nonobstant l'absence de reconnaissance officielle des règles de contrôle sélectif des dépenses, l'application par le comptable du contrôle hiérarchisé de la dépense constitue une circonstance atténuante ». Elle avait donc réduit de manière importante la sanction financière prononcée à son encontre.

CRC Nord-Pas-de-Calais, Picardie Jugement du 26 septembre 2013 Commune de Saint-Josse

LA CHAMBRE,

Vu le réquisitoire en date du 27 décembre 2012, enregistré au greffe le 8 janvier 2013, par lequel le procureur financier a saisi la chambre en vue de la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire de Mme A..., comptable de la commune de Saint-Josse (Pas-de-Calais), au titre d'opérations relatives à l'exercice 2009 ;

Vu la notification du réquisitoire du procureur financier et du nom du magistrat chargé de l'instruction à Mme A..., comptable, et à M. le maire de Saint-Josse, ordonnateur, le 21 janvier 2013 ;

Vu le compte de la commune de Saint-Josse pour l'exercice 2009 ;

Vu le code des juridictions financières ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu l'article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963 modifiée ;

Vu le décret n° 2012-1386 du 10 décembre 2012 portant application de l'article 60-VI, 2ème alinéa, de la loi du 23 février 1963 susvisée ;

Vu les pièces produites au cours de l'instruction, notamment les justifications en réponse transmises par la comptable, enregistrées au greffe de la chambre les 30 janvier 2013, 6 mars 2013 et 20 août 2013 ;

Vu les éléments transmis par les services de l'ordonnateur, le 1^{er} mars 2013, par voie électronique ;

Vu le rapport de M. Abdelmajid Tkoub, magistrat ;

Vu les conclusions du procureur financier ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu en audience publique le rapporteur et les conclusions orales de M. Fabrice Navez, procureur financier, ainsi que Mme A..., comptable, en ses observations orales ; Mme A... ayant eu la parole en dernier ;

Après avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du procureur financier ;

Charge unique :

Attendu que, par le réquisitoire susvisé du 27 décembre 2012, le procureur financier a requis la chambre de Nord-Pas-de-Calais, Picardie, au motif que Mme A..., comptable de la commune de Saint-Josse (Pas-de-Calais), aurait effectué le paiement d'indemnités horaires pour travaux supplémentaires, dans le cadre des mandats dont les références sont reprises en annexe au présent jugement, sans avoir disposé des pièces justificatives exigibles ; que Mme A... paraît ainsi avoir engagé sa responsabilité personnelle et pécuniaire, au titre l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 ;

Attendu qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 susvisée : « Les comptables publics sont personnellement et pécuniairement responsables [...] du paiement des dépenses

[...] Les comptables publics sont personnellement et pécuniairement responsables des contrôles qu'ils sont tenus d'assurer en matière [...] de dépenses [...] dans les conditions prévues par le règlement général sur la comptabilité publique. La responsabilité personnelle et pécuniaire prévue ci-dessus se trouve engagée dès lors [...] qu'une dépense a été irrégulièrement payée » ;

Attendu que l'article 11 du décret du 29 décembre 1962 susvisé dispose que : « Les comptables publics sont seuls chargés [...] Du paiement des dépenses soit sur ordres émanant des ordonnateurs accrédités » ; que l'article 12 du même décret dispose que « Les comptables sont tenus d'exercer [...] B- En matière de dépenses, le contrôle [...] De la validité de la créance dans les conditions prévues à l'article 13 ci-après » ; qu'aux termes de l'article 13 du même décret : « En ce qui concerne la validité de la créance, le contrôle porte sur « La justification du service fait et l'exactitude des calculs de liquidation ; L'intervention préalable des contrôles réglementaires et la production des justifications [...] » ;

Attendu qu'aux termes de l'article D. 1617-19 du code général des collectivités territoriales « Avant de procéder au paiement d'une dépense [...] les comptables publics des collectivités territoriales [...] ne doivent exiger que les pièces justificatives prévues pour la dépense correspondante dans la liste définie à l'annexe I du présent code » ;

Attendu que l'annexe I au code général des collectivités territoriales mentionnée à l'article D. 1617-19, fixant la liste des pièces justificatives de paiement, prévoit en rubrique 210224 « Indemnités horaires pour travaux supplémentaires » que le comptable doit exiger les pièces justificatives suivantes : « 1. Délibération fixant la liste des emplois dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires ; 2. Décompte indiquant par agent et par taux d'indemnisation le nombre d'heures effectuées ; 3. Le cas échéant, décision justifiant le dépassement du contingent mensuel autorisé » ;

Attendu que Mme A..., comptable, a produit lors de l'instruction une délibération du conseil municipal en date du 17 juin 2011, visant à régulariser les versements d'indemnités horaires pour travaux supplémentaires à partir de 2009 ; qu'elle a également transmis un certificat admi-

nistratif de l'ordonnateur daté du 9 octobre 2012, justifiant le dépassement, à deux reprises, du contingent mensuel alloué à Mme Anny D..., ainsi qu'un certificat administratif du 8 août 2013, certifiant la réalité du service fait pour les autres agents municipaux concernés ;

Attendu en outre qu'elle fait mention de l'existence d'un dispositif de contrôle de la paie applicable à l'exercice 2009, validé par la recette des finances de Boulogne-sur-Mer ; qu'elle justifie les erreurs relevées en août 2009 par la présence d'effectifs restreints ;

Attendu enfin qu'elle reconnaît que l'absence de volonté de l'assemblée délibérante exprimée avant le paiement caractérise un manquement à ses obligations ; qu'elle considère néanmoins que la commune n'a pas subi de préjudice, l'ordonnateur ayant exprimé sa volonté de régler la dépense en cause ; que ces paiements sont la contrepartie d'un service nécessaire rendu à la collectivité ;

Attendu que, dans ses conclusions, le procureur financier fait valoir que la responsabilité du comptable s'appréciant au moment des faits, la production de pièces justificatives établies postérieurement au paiement ne peut être acceptée ; qu'en l'absence de volonté exprimée en temps opportun par l'organe délibérant, le manquement du comptable a privé la collectivité de la possibilité de choisir par elle-même le régime indemnitaire de ses agents ; qu'il paraît en résulter un préjudice au détriment de la commune de Saint-Josse ;

Attendu que le 3^{ème} alinéa du paragraphe 1 de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 susvisée dispose que, dès lors qu'une dépense a été irrégulièrement payée, le juge des comptes apprécie la responsabilité du comptable à la date du paiement, quelles que soient les décisions arrêtées ultérieurement, le cas échéant, par l'assemblée délibérante ;

Attendu que l'absence des pièces justificatives correspondantes constitue un manquement empêchant le comptable de procéder aux contrôles qui lui incombent, notamment parce que la réalisation d'heures au-delà de la durée hebdomadaire en vigueur ne confère pas automatiquement aux agents concernés un droit au versement d'indemnités ; qu'en l'absence de pièces suffisantes, le comptable aurait dû suspendre les paiements considérés et en informer l'ordonnateur, conformément à l'article 37 du décret du 29 décembre 1962 susvisé ;

Attendu qu'ainsi le comptable a engagé sa responsabilité personnelle et pécuniaire ;

Attendu que le manquement du comptable et le paiement indu d'indemnités pour heures supplémentaires et complémentaires, en l'absence de délibération fixant la liste des agents susceptibles d'en bénéficier et dans les conditions reprises en annexe, ont causé un préjudice financier de 2 215,13 € à la commune de Saint-Josse ;

Attendu qu'aux termes de l'article 60-VI, 3ème alinéa, de la loi du 23 février 1963 susvisée, « Lorsque le manquement du comptable (...) a causé un préjudice financier à l'organisme public concerné (...), le comptable a l'obligation de verser immédiatement de ses deniers personnels la somme correspondante » ;

Qu'ainsi, conformément aux dispositions de l'article R. 242-6 du code des juridictions financières, il y a lieu de constituer Mme A... débitrice de la commune de Saint-Josse pour la somme de deux mille deux cent quinze euros et treize centimes (2 215,13€) ;

Attendu que, aux termes du paragraphe VIII de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 précitée, « les débits portent intérêt au taux légal à compter du premier acte de la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics » ; qu'en l'espèce, cette date est le 21 janvier 2013 ;

Attendu que le manquement est intervenu dans un champ couvert par un plan de contrôle établi avant l'entrée en application des dispositions de l'article 42 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 ; que rien n'atteste de son exécution mais que l'information pourrait s'avérer utile dans l'hypothèse d'une demande de remise gracieuse, conformément aux dispositions du paragraphe IX, alinéa 2, de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 modifiée ;

DÉCIDE :

- Mme A... est constituée débitrice de la commune de Saint-Josse pour la somme de deux mille deux cent quinze euros et treize centimes (2 215,13€), augmentée des intérêts de droit à compter du 21 janvier 2013.

- La décharge de Mme A... pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 27 août 2009 ne pourra être donnée qu'après apurement du débet fixé ci-dessus.

CRC Nord-Pas-de-Calais, Picardie Jugement du 26 avril 2013 Commune de Saint-Tricat

LA CHAMBRE,

Vu les comptes rendus en qualité de comptable de la commune de Saint-Tricat pour l'exercice 2008 par M. L... ;

Vu le réquisitoire en date du 5 décembre 2012, notifié le 9 janvier 2013 à M. L... ainsi qu'à l'ordonnateur, par lequel le procureur financier près la chambre régionale des comptes de Nord-Pas-de-Calais, Picardie a saisi la chambre en vue d'engager la responsabilité personnelle et pécuniaire de M. L..., comptable public, au titre de sa gestion de l'exercice 2008 ;

(...)

Sur l'engagement de la responsabilité du comptable

Attendu que, par les mandats suivants imputés au compte 6411 « rémunération du personnel titulaire », le comptable de la commune de Saint-Tricat a versé, au cours de l'exercice 2008, des indemnités horaires pour travaux supplémentaires, pour une somme totale de 818,48 € à un agent de la commune, Mme B... ;

Attendu que pour payer les indemnités horaires pour travaux supplémentaires, le comptable est tenu d'exiger les pièces justificatives prévues à la rubrique 210224 de l'annexe I de l'article D. 1617-19 du code général des collectivités territoriales soit : une délibération fixant la liste des emplois dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires, un décompte indiquant par agent et par taux d'indemnisation le nombre d'heures effectuées et, le cas échéant, une décision justifiant le dépassement du contingent mensuel autorisé ;

Attendu qu'aucune délibération du conseil municipal antérieure aux paiements susmentionnés ne prévoit explicitement le versement par la commune de Saint-Tricat d'indemnités horaires pour travaux supplémentaires (IHTS) à ses agents en 2008 ;

Attendu qu'au cours de l'instruction a été produit une délibération du conseil municipal en date du 13 juillet 2010 régularisant la situation ;

Attendu que la régularité des paiements s'apprécie au jour de leur exécution ; qu'une décision du conseil municipal de la commune de Saint-Tricat régularisant la situation postérieurement aux paiements ne saurait exonérer le comptable de sa responsabilité pour avoir procédé à des paiements sans disposer des pièces justificatives prévues par les dispositions de l'annexe I de l'article D. 1617-19 du code général des collectivités territoriales susmentionnées ;

Attendu que, dans ces conditions, la responsabilité du comptable est engagée pour ne pas avoir suspendu les paiements irréguliers ;

Sur l'existence d'un préjudice financier pour la collectivité

Attendu qu'en réponse au réquisitoire, le comptable et l'ordonnateur ont fait valoir que la commune de Saint-Tricat n'a pas subi de préjudice financier puisque les indemnités correspondaient à des travaux réellement réalisés ;

Attendu que l'ordonnateur a donné l'instruction au personnel de faire des heures supplémentaires ; qu'au surplus, il en a confirmé le service fait ; que, dès lors, la dépense, bien qu'irrégulière, a été payée sur des crédits régulièrement ouverts par l'autorité budgétaire et n'a pas donné lieu à un appauvrissement patrimonial pour la commune ; que, dès lors, ladite dépense n'a pas produit de préjudice financier pour la commune de Saint-Tricat ;

(...)

Attendu que le comptable fait valoir que le plan de contrôle hiérarchisé de la dépense applicable à la commune de Saint-Tricat au cours de l'exercice 2008 lui imposait de ne vérifier la conformité des IHTS versées qu'au vu de l'examen des salaires du mois d'octobre ; que les mandats litigieux ont été émis pour les salaires des mois de mars, mai, juin, août et novembre 2008 ; que, nonobstant l'absence de reconnaissance officielle des règles de contrôle sélectif des dépenses, l'application par le comptable du contrôle hiérarchisé de la dépense constitue une circonstance atténuante ; que, dès lors, il y a lieu d'arrêter cette somme à 20 € au titre de l'exercice 2008 ;

(...)

DÉCIDE

La somme de 20 € est mise à la charge de M. L..., en application du paragraphe VI, alinéa 2, de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 ; elle ne peut faire l'objet d'une remise gracieuse en vertu du paragraphe IX de l'article 60 précité.

CRC Nord-Pas-de-Calais, Picardie Jugement du 26 avril 2013 Commune de Peuplingues

LA CHAMBRE,

Vu les comptes rendus en qualité de comptable de la commune de Saint-Tricat pour l'exercice 2008 par M. L... ;

Vu le réquisitoire en date du 5 décembre 2012, notifié le 9 janvier 2013 à M. L... ainsi qu'à l'ordonnateur, par lequel le procureur financier près la chambre régionale des comptes de Nord-Pas-de-Calais, Picardie a saisi la chambre en vue d'engager la responsabilité personnelle et pécuniaire de M. L..., comptable public, au titre de sa gestion de l'exercice 2008 ;

(...)

Sur l'existence d'un préjudice financier pour la collectivité

Attendu que l'absence de pièce justificative constitue un manquement formel empêchant le comptable de procéder aux contrôles qui lui incombent notamment en termes de contrôle de la liquidation de la dépense ;

Attendu que l'ordonnateur, dans sa réponse, atteste de la réalité du service fait ; que le conseil municipal, par sa délibération du 29 septembre 2011, ne conteste pas le bien-fondé de ce paiement puisqu'il régularise la situation de l'ensemble des agents de la collectivité en leur accordant le bénéfice d'indemnités horaires pour travaux supplémentaires ; que dès lors il ne peut être soutenu que la commune de Peuplingues ait subi un préjudice financier du fait du paiement des mandats en cause ; qu'au surplus, les crédits étaient, en matière budgétaire, ouverts pour supporter ces dépenses ;

(...)

DÉCIDE

La somme de 100 € est mise à la charge de M. L..., en application du paragraphe VI, alinéa 2, de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 ; elle ne peut faire l'objet d'une remise gracieuse en vertu du paragraphe IX de l'article 60 précité.

CRC Auvergne, Rhône-Alpes Jugement du 14 juin 2013 Commune de Saint-Bonnet-le-Courreau

LA CHAMBRE RÉGIONALE DES COMPTES D'Auvergne, RHÔNE-ALPES (STATUANT EN 5^e SECTION)

VU le réquisitoire n° 11/2012 à fin d'instruction de charge pris le 9 juillet 2012 par le procureur financier près la chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes ;

(...)

En ce qui concerne la charge unique, concernant le paiement d'indemnités horaires pour travaux supplémentaires d'un montant de 1 290,70 € à MM. B... et C..., agents de la commune de Saint-Bonnet le Courreau

Sur les réquisitions du ministère public,

(...)

Attendu qu'il y est relevé que la délibération exécutoire, fixant la liste des emplois et les missions impliquant la réalisation effective d'heures supplémentaires, ainsi que les décomptes individuels indiquant le nombre d'heures effectuées pour M. B... et M. C..., agents communaux, n'étaient pas joints aux mandats de paiement ; qu'en conséquence, après avoir enjoint le 22 juillet 2001 à Mme A... de bien vouloir justifier du versement de la somme de 1 290,70 € dans la caisse de la commune au besoin sur ses deniers personnels, ou d'apporter tout élément à décharge, le directeur départemental des finances publiques de la Loire a pris un arrêté de charge provisoire à l'encontre de Mme A... en sa qualité de receveur de la commune de Saint-Bonnet le Courreau, au titre de sa gestion de l'exercice 2009 ;

(...)

Sur les observations des parties,

Attendu que, dans ses observations en date du 28 août 2012, Mme A... a confirmé que le conseil municipal de Saint-Bonnet le Courreau n'avait pas pris de délibération fixant la liste des emplois dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires ; qu'en sa qualité de comptable de la commune elle n'en avait pas exigé la production à l'appui des mandats de paiement ; qu'à titre de régularisation, elle avait demandé au maire de la commune d'émettre des titres de reversement à l'encontre des deux agents ayant bénéficié du paiement des indemnités horaires pour travaux supplémentaires, mais que le maire s'y était refusé au motif que les heures payées correspondaient à un travail effectivement exécuté devant donner lieu à rétribution ;

(...)

Sur le préjudice financier pour l'organisme public,

(...)

Attendu que, selon les éléments d'information recueillis au cours de l'instruction, les paiements des indemnités horaires pour travaux supplémentaires en cause correspondent à la rémunération d'heures supplémentaires effectivement réalisées par MM. B... et C... en leur qualité d'agents de la commune de Saint-Bonnet le Courreau ; que, du reste, le service fait en a été attesté par la signature du bordereau de mandats par l'ordonnateur, conformément aux dispositions de l'article D. 1617-23 du code général des collectivités territoriales ; que le maire de Saint-Bonnet le Courreau en a réitéré le caractère effectif et matériel dans ses observations datées du 29 août 2012 ; qu'aucun élément du dossier n'autorise en définitive à douter du service fait pour les travaux supplémentaires objet des indemnités horaires irrégulièrement payées par le comptable ; qu'en conséquence, le manquement de Mme A... à ses obligations de contrôle de la validité de la créance, à l'origine de la mise en jeu de sa responsabilité personnelle et pécuniaire, n'a pas causé de préjudice financier à la commune ;

(...)

Attendu que le montant des indemnités horaires pour travaux supplémentaires porté sur chacun des mandats de paiement ne correspond qu'à une faible part de la rémunération totale ; que le montant réduit de certains mandats peut expliquer la moindre vigilance apportée à la vérification de la production de l'ensemble des pièces justificatives devant être réglementairement exigées ; que ces différentes circonstances d'espèce justifient la modulation de la sanction financière, et sa juste appréciation au montant de 120 € mis à la charge de la comptable intéressée, Mme A... ;

PAR CES MOTIFS, ORDONNE

Article 1 : Il est mis à la charge de Mme A... une somme de 120 €, en application du paragraphe VI alinéa 2 de l'article 60 modifié de la loi n° 63-156 du 23 février 1963.

Article 2 : Mme A... ne pourra être déchargée de sa gestion au titre de l'exercice 2009 qu'après avoir justifié s'être acquittée du paiement de la somme mise à sa charge. ■

Clefs proposées (base Jade) : 18-01-04-06 (gestion patente) ■ 18-01-03-02-01 (responsabilité des comptables - production des comptes) ■ 18-05-06 (pièces justificatives).

CRC de Corse, jugement n° 2013-0013 du 23 mai 2013 (audience du 7 mai 2013), 2^e charge, Commune de Loreto di Casinca (Haute-Corse).

Résumé : Faisant pour la première fois application des dispositions de l'article 90 de la loi du 28 décembre 2011, la Chambre estime que l'absence d'une délibération pour autoriser le recrutement d'un contractuel n'a pas causé de préjudice à la collectivité.

Références jurisprudentielles :

• **financières :** CRC Poitou-Charentes, 25 septembre 2008, Commune d'Angoulême, *Recueil* p. 53, *Gestion & Finances publiques* n° 3-4/2009, p. 348 ■ CRC Pays-de-la-Loire, 11 février 2011, Commune d'Aizenay, *Gestion & Finances publiques* n° 11-2011, p. 870 ■ CRC Poitou-Charentes, 29 mars 2012, Centre de gestion de la fonction publique territoriale de la Charente, *Gestion & Finances publiques* n° 8/9-2013, p. 80 ■ CRC de Martinique, 9 avril 2013, Commune de Rivière-Pilote, *Gestion & Finances publiques* n° 11-2013, p. 84 ■ CRC Auvergne, Rhône-Alpes, jugement n° 2013-0013, 17 avril 2013, Communauté de communes « Ardes Communauté » (*infra*).

Doctrine : Instruction codificatrice n° 07-024-M0 du 30 mars 2007 relative aux pièces justificatives des dépenses du secteur local ■ Nouveau régime de responsabilité personnelle et pécuniaire (RPP) des comptables publics, Les premières décisions des chambres régionales des comptes (CRC), *Gestion & finances publiques* n° 8-9/2013, p. 4.

Textes de référence : Article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963, modifié par l'article 90 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 ■ Article D. 1617-19 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) ■ Décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, notamment articles 12 B et 13 ■ Décret n° 2012-1386 du 10 décembre 2012 portant application du deuxième alinéa du VI de l'article 60 de la loi de finances de 1963 modifié, dans sa rédaction issue de l'article 90 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011.

Commentaires

1 – Le manquement

Pour rémunérer régulièrement un agent, la nomenclature des pièces justificatives des dépenses du secteur local prévoit que soit produit notamment un acte d'engagement mentionnant, entre autres, « la référence à la décision relative à l'emploi à pourvoir ». L'acte d'engagement en question peut être soit un arrêté de l'ordonnateur soit un contrat. La décision relative à l'emploi à pourvoir doit être une délibération créant l'emploi ou autorisant l'engagement s'agissant des agents des services publics industriels et commerciaux, des contrats aidés ou des vacataires.

Il est donc évident que l'absence de référence à une délibération dans un contrat rend irrégulier le paiement de la rémunération. De nombreux arrêtés de charges provisoires ont d'ailleurs été pris récemment sur ce fondement.

Le présent jugement est l'un des premiers à se prononcer sur l'existence d'un préjudice dans ce cas de manquement¹.

2 – L'existence d'un préjudice financier

Dans la plupart des cas qui ont été examinés par les chambres régionales des comptes, il a été jugé, comme au cas présent, que l'absence de référence à une délibération justifiant un contrat ne causait pas de préjudice financier à la collec-

tivité concernée, dès lors qu'il n'y avait aucune raison de penser que le service n'avait pas été fait.

Cependant, si le fait que la délibération existe ou n'existe pas est indifférent s'agissant de la caractérisation du manquement, il semble que cette circonstance devrait être déterminante pour se prononcer sur l'existence du préjudice. Il pourrait, en effet, être considéré que deux cas sont à distinguer :

1°) la délibération créant l'emploi ou autorisant l'engagement existe et il a simplement été omis d'y faire référence dans l'acte d'engagement ;

2°) la délibération n'existe pas et elle ne pouvait donc pas être visée dans l'acte d'engagement.

Le second cas est bien plus grave que le premier comme l'indique, en l'occurrence, les conclusions du ministère public car « l'autorisation du conseil municipal préalable au recrutement touche à la répartition des compétences entre le conseil municipal et le maire ». Contrairement à un argument souvent invoqué par les comptables ou les ordonnateurs, il ne s'agit donc pas d'une irrégularité purement formelle et personne ne peut, *a posteriori*, garantir que l'assemblée délibérante aurait accepté de créer l'emploi ou d'autoriser l'engagement si on l'avait consultée comme cela était nécessaire². L'absence de délibération met ainsi en cause l'existence même de la dette de la collectivité, le bénéficiaire du contrat irrégulier ayant simplement droit à une indemnisation s'il a rempli ses obligations.

gulier ayant simplement droit à une indemnisation s'il a rempli ses obligations.

3 – La sanction du manquement

Compte tenu de l'appréciation portée, en l'occurrence, sur l'absence de préjudice, le jugement prononce une simple sanction financière.

Cette sanction financière est d'ailleurs modulée (100 € pour un maximum possible de 154,50 €) en raison du départ à la retraite du comptable concerné. La Chambre estime, en effet, que « une condamnation à une amende³ n'a plus, dans sa situation, de valeur pédagogique ».

CRC Corse

Jugement du 23 mai 2013

Commune de Loreto di Casinca

LA CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES DE CORSE,

VU les comptes rendus pour l'exercice 2009, en qualité de comptable de la commune de Loreto di Casinca, par M. X... ;

VU la proposition d'injonction du pôle interrégional d'apurement administratif de Toulouse concernant le budget de la commune de Loreto di Casinca en date du 23 juillet 2012 ;

VU le bordereau d'injonction du directeur départemental des finances publiques de la Haute-Corse, en date du 6 août 2012, notifié au comptable concerné, ensemble la réponse de celui-ci ;

³ Le terme « amende » n'est pas utilisé par l'article 90 de la loi du 28 décembre 2011.

¹ Voir, cependant, « Commune de Rivière-Pilote » (deuxième charge) dans la précédente chronique de jurisprudence. Voir, également, CRC d'Auvergne, Rhône-Alpes, « Communauté de communes d'Ardes Communauté ».

² Sur le contrôle de légalité des actes de recrutement, voir le jugement « Commune d'Angoulême ».

VU le réquisitoire n° 2012-0010 du 27 novembre 2012 pris par le procureur financier près la chambre régionale des comptes de Corse, sur la base de deux charges fondées sur le manquement aux obligations qui incombent au comptable en matière de diligences en vue de recouvrer les titres de recettes qu'il a pris en charge et en matière de contrôle des pièces justificatives de la dépense ;

VU les lettres de notification de ce réquisitoire, en date du 28 novembre 2012, adressées au comptable concerné, M. X... et à l'ordonnateur, M. Y..., dont ils ont accusé réception le 30 novembre 2012 ;

VU la décision n° 2012/13 du 28 novembre 2012 du président de la chambre régionale des comptes de Corse nommant M. Jacques Barriere, premier conseiller, en tant que rapporteur ;

VU les questionnaires sur les charges relevées adressés le 25 janvier 2013 à M. X... et à M. Y... ;

VU le second questionnaire adressé à M. Y... le 22 février 2013 ;

VU les réponses de M. Y... enregistrées au greffe de la juridiction le 18 février 2013 et le 4 mars 2013 ;

VU la réponse de M. X... enregistrée au greffe de la juridiction le 17 avril 2013 ;

VU le rapport n° 2013-0013 de M. Jacques Barriere, premier conseiller, déposé le 19 avril 2013, revêtu du soit communiqué en date du 19 avril 2013 ;

VU les conclusions n° CL 2013-0013 en date du 19 avril 2013 du procureur financier ;

VU les lettres du 23 avril 2013 informant l'ordonnateur et le comptable concerné de la clôture de l'instruction et de la date fixée pour l'audience publique, dont ils ont accusé réception le 24 avril 2013 ;

VU le code des juridictions financières ;

VU le code général des collectivités territoriales ;

VU la loi n° 2008-1091 du 28 octobre 2008 relative à la Cour des comptes et aux chambres régionales des comptes ;

VU la loi n° 63-156 du 23 février 1963 modifiée et notamment son article 60 ;

VU le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique ;

VU l'instruction budgétaire et comptable M 14 applicable aux communes et aux établissements publics communaux et intercommunaux ;

ENTENDU, en audience publique, M. Jacques Barriere, premier conseiller, en son rapport et en ses observations sur les pièces produites par les comptables ;

ENTENDU, en audience publique, le procureur financier en ses conclusions et en ses observations ;

En l'absence de l'ordonnateur et du comptable, dûment informés de la tenue de l'audience ;

Après en avoir délibéré hors de la présence du rapporteur et du procureur financier ;

ATTENDU que le réquisitoire susvisé du 27 novembre 2012 retenait deux charges à l'encontre du comptable précédemment cité ;

Charge n°1

ATTENDU que le procureur financier, en son réquisitoire n° 2012-0010 du 27 novembre 2012, a relevé l'absence de recouvrement de deux titres de recettes émis à l'encontre de M. Z :

- Titre n° 2003-T1 de 390,29 € ;

- Titre n° 2004-T1 de 391,00 € ;

ATTENDU qu'à aucun moment, le comptable n'apporte la preuve des diligences effectuées en vue de procéder au recouvrement des créances ou d'interrompre la prescription de recouvrement. Il se borne à constater, tardivement, la prescription des titres. En outre, ni l'ordonnateur ni le comptable ne contestent le fait que les diligences normales et attendues de la part du comptable et auxquelles il est tenu n'ont pas été effectuées ;

ATTENDU que l'inaction de la part du comptable constitue bien un manquement à ses obligations professionnelles conformément à une jurisprudence constante des juridictions financières ;

ATTENDU que l'absence de recouvrement des titres susvisés a bien privé la collectivité d'un gain réel. Le préjudice financier pour celle-ci est donc ainsi constitué conformément à une jurisprudence récente des juridictions financières. Ni l'ordonnateur ni le comptable, dans leurs réponses respectives, n'abordent ni, a fortiori, ne contestent ce point ;

ATTENDU que le caractère impécunieux du débiteur au moment de l'émission du titre n'est pas avancé par le comptable ni l'ordonnateur ; les titres n'étaient donc pas irrécouvrables dès leur émission ; par conséquent, le préjudice créé est bien lié à l'inaction du comptable ;

ATTENDU que le comptable ne fait état d'aucune circonstance particulière et que la force majeure qui, seule, pourrait entraîner une exonération de la responsabilité de celui-ci n'est nullement invoquée par lui ni même évoquée par l'ordonnateur ;

ATTENDU qu'aux termes des dispositions de l'article 60 modifié paragraphe I de la loi n°63-156 du 23 février 1963 précisée que : « *les comptables sont personnellement et pécuniairement responsables du recouvrement des recettes* » que cette responsabilité se trouve engagée dès lors qu'une recette n'a pas été recouvrée ; qu'aux termes de l'article 11 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 « *les*

comptables publics sont seuls chargés de la prise en charge et du recouvrement des ordres de recettes qui leur sont transmis par les ordonnateurs... » ; qu'en application de l'article L.1617-5 du code général des collectivités territoriales, l'action des comptables publics chargés du recouvrement des créances des communes se prescrit par quatre ans à compter de la prise en charge du titre de recettes ; que ce délai de quatre ans est interrompu par tout acte comportant reconnaissance de la part du débiteur et par tout acte interruptif de prescription ; Par suite, M. X... est déclaré débiteur de la somme de 781,29 € envers la commune de Loreto di Casinca ;

ATTENDU qu'aux termes du paragraphe VIII de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963, dans sa version issue de l'article 146 de la loi de finances rectificative n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 : « *Les débits portent intérêt au taux légal à compter du premier acte de la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics* » ;

Il convient, dès lors, de fixer le point de départ des intérêts au 30 novembre 2012, date de la réception de la notification du réquisitoire du procureur financier par le comptable.

Charge n°2

ATTENDU que le procureur financier, en son réquisitoire du 21 novembre 2012, a relevé le paiement par M. X... de la somme de 1 134,99 € à M. A en novembre (378,33 €) et décembre (756,66 €) 2009 de sa rémunération dans le cadre d'un contrat d'accompagnement à l'emploi alors qu'à l'appui ne figurait pas, dans l'acte d'engagement, de référence à la délibération autorisant sa signature ;

ATTENDU que le comptable n'a pas apporté la preuve des diligences effectuées avant la mise en paiement en vue de procéder au contrôle de la validité de la créance et surtout, en l'espèce, de la production des pièces justificatives nécessairement annexées aux mandats ;

ATTENDU que l'ordonnateur reconnaît la nécessité de faire voter une délibération et avoir ainsi failli à une de ses obligations tout en confirmant sa volonté de contracter pour recruter cette personne et, à l'issue du service fait, la payer ;

ATTENDU que le contrat d'emploi signé a donné lieu à la réalisation effective d'un travail par la personne engagée ; celle-ci ayant reçu, en contrepartie, un salaire, l'absence de vote d'une délibération par l'assemblée communale n'a pas manifestement entraîné la survenue d'un dommage pour la collectivité ;

ATTENDU que l'ordonnateur, en réponse à notre demande, ne fait état d'aucun préjudice pour la collectivité ;

ATTENDU que le plan de contrôle hiérarchisé de la dépense, même s'il avait été mis en place dans cette collectivité, ne constituait pas un élément susceptible d'atténuer la responsabilité du comptable concerné puisque, dans ce contexte, le contrôle par le comptable de la paie des nouveaux entrants doit être systématique et *a priori* ;

ATTENDU que le comptable ne fait état d'aucune circonstance particulière et que la force majeure qui, seule, pourrait entraîner une exonération de la responsabilité de celui-ci n'est nullement invoquée par lui ni même évoquée par l'ordonnateur ;

ATTENDU qu'aux termes du décret 2012-1386 du 10 décembre 2012, la somme maximale pouvant être mise à la charge du comptable, conformément aux dispositions du deuxième alinéa du VI de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 susvisée, est fixée à un millième et demi du montant du cautionnement prévu pour le poste comptable considéré ;

ATTENDU que le montant du cautionnement opéré par le comptable concerné pour l'exercice 2009 s'élève à 103 000 € ;

ATTENDU que M. X... se trouve désormais en retraite de la fonction publique qu'il exerçait et que, par le fait, une condamnation à une amende n'a plus, dans sa situation, de valeur pédagogique ;

Par suite, M. X... est déclaré débiteur de la somme non rémissible de 100 €, envers la commune de Loreto di Casinca ; ATTENDU que cette somme ne porte pas intérêts ;

PAR CES MOTIFS, ORDONNE CE QUI SUIT :

M. X... est constitué débiteur d'une somme de 781,29 € envers la commune de Loreto di Casinca, portant intérêts au taux légal à compter du 30 novembre 2012. Il est également constitué débiteur d'une somme non rémissible de 100 € envers la commune de Loreto di Casinca qui ne porte pas intérêts.

Conclusions du Ministère public n° 2013-0013 du 19 avril 2013

(...)

2-2 Deuxième charge :

2.2.1 rappel du réquisitoire :

... » ATTENDU qu'il a été mis provisoirement à la charge de M. X... par l'arrêt susvisé la somme de 1134,99 € du fait du paiement à M. C... en novembre (379,33 €) et décembre (756,66 €) 2009 de sa rémunération dans le cadre d'un contrat d'accompagnement à l'emploi ;

ATTENDU que ces paiements seraient intervenus alors qu'à l'appui du premier paiement ne figurait pas, dans l'acte d'engagement, de référence à la délibération autorisant sa signature, en contradiction avec les dispositions de l'article D 1617-19 § 21011 du CGCT qui concernent les contrats aidés ;... ».

2.2.2 sur le manquement :

En application des articles 12 B et 13 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique alors applicable, le comptable est notamment chargé, en matière de dépenses, d'exercer le contrôle de la validité de la créance et de la production des justifications.

Celles-ci ne correspondaient pas en l'espèce aux spécifications des pièces justificatives détaillées à l'article D 1617-19 § 21011 du CGCT, et concernant les contrats aidés : en effet manquait dans l'acte d'engagement la référence à la délibération autorisant sa signature.

M. X... qui avait indiqué tout d'abord au PIAA, en 2011, qu'une délibération n'était pas nécessaire, admet implicitement dans son courrier reçu le 17 avril qu'il y a manquement.

L'ordonnateur admet également qu'... » une délibération autorisant le maire à signer ce genre de contrat aurait dû être prise ».

Enfin, il n'apparaît pas que des circonstances de force majeure soient alléguées ou réunies.

Pour toutes ces raisons, le manquement du comptable à son obligation de contrôle des pièces justificatives nous paraît, comme au rapporteur, établi, et la dépense irrégulièrement payée.

2.2.3 sur le préjudice financier :

M. X... demande... » que la chambre admette que ce manquement n'a pas causé de préjudice financier à la commune : l'irrégularité est purement formelle et aucun manquant en deniers n'est constaté au titre de cette charge ».

L'ordonnateur nous a répondu que... » s'agissant d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi signé par Pôle emploi au nom de l'État et par la commune, toutes les clauses et conditions ayant été acceptées par les deux parties, il était tout à fait normal que l'employé soit rémunéré jusqu'à la fin de son contrat. De ce fait il ne pouvait y avoir aucun préjudice pour la commune ».

Irrégularité de forme pour le comptable, contrat obligeant la commune, de surcroît souscrit avec l'État, pour l'ordonnateur, tous deux en déduisant l'absence de préjudice financier.

L'irrégularité peut apparaître en effet de pure forme dès lors qu'il y a service fait et comme le souligne le rapporteur, aucun élément ne ressort du dossier pour mettre en cause la réalité du service fait, même s'il est vrai que le juge des comptes n'a pas les moyens juridiques ou pratiques de la vérifier.

Pour ces motifs concluons comme le rapporteur à l'absence de préjudice financier.

Observons que le rapport met cependant la chambre en l'état de statuer différemment sur ce point et de se prononcer alors, notamment, sur le respect du contrôle sélectif de la dépense⁴.

2.2.4 sur la somme non rémissible :

Dès lors, la chambre peut obliger le comptable à s'acquitter d'une somme arrêtée, pour l'exercice 2009, en tenant compte des circonstances de l'espèce. Le montant maximal de cette somme est de 154,50 € (1,5/1000ème du cautionnement indiqué par M. X... pour l'exercice 2009, soit 103 000 € à compter du 1^{er} janvier 2006).

M. X... n'invoque aucune circonstance particulière tout au long de la procédure. La loi ne définit pas ces circonstances.

Observons pour notre part que la norme méconnue - même formellement -, c'est-à-dire la justification au contrat de l'autorisation du conseil municipal préalable au recrutement, touche à la répartition des compétences entre le conseil municipal et le maire, qui n'en est, sauf exception, que l'exécutif. Ce principe est à la fois d'importance, ancien et largement connu.

D'autre part, le montant en jeu n'est pas dérisoire à l'aune du budget d'une commune de 250 habitants environ. D'autre part, il ne pourra avoir échappé à la chambre qu'il est supérieur au plafond de la somme non rémissible potentielle.

Enfin, par hypothèse, aucune considération de continuité du service public n'obligeait le comptable.

Dès lors seul le fait que M. X... soit aujourd'hui, à notre connaissance,

⁴ Art.60 IX §2 : « Les comptables publics dont la responsabilité personnelle et pécuniaire a été mise en jeu dans les cas mentionnés au troisième alinéa du même VI peuvent obtenir du ministre chargé du budget la remise gracieuse des sommes mises à leur charge. Hormis le cas de décès du comptable ou de respect par celui-ci, sous l'appréciation du juge des comptes, des règles de contrôle sélectif des dépenses, aucune remise gracieuse totale ne peut être accordée au comptable public dont la responsabilité personnelle et pécuniaire a été mise en jeu par le juge des comptes, le ministre chargé du budget étant dans l'obligation de laisser à la charge du comptable une somme au moins égale au double de la somme mentionnée au deuxième alinéa dudit VI.

retraité, nous paraît une circonstance que la chambre pourrait éventuellement prendre en compte pour fixer la somme non rémissible en deçà de 154,50 €.

Cette somme ne porterait pas intérêt, en conformité avec l'arrêt de la Cour des Comptes du 29 janvier 2013 cité en note 3.

N'avez pas d'autre observation à formuler, sous réserve d'éléments nouveaux qui seraient apportés au plus tard en audience publique.

Anne GANDON

CRC Auvergne, Rhône-Alpes Jugement du 17 avril 2013 CC « Ardes Communauté »

LA CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES D'Auvergne, RHÔNEALPES, (STATUANT EN 5^e SECTION)

VU le réquisitoire à fin d'instruction de charge du procureur financier près la chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes n° 13/2012 du 12 octobre 2012 ;

(...)

Attendu que la charge provisoire prononcée par l'arrêt susvisé porte sur le paiement du mandat n° 131 (du 23/02/09) émis au nom de Mme F... pour un montant de 269,95 €, des mandats n° 234 (du 14/05/09) pour un montant de 71,41 €, n°445 (du 04/08/09) pour un montant de 64,25 €, n° 664 (du 30/10/09) pour un montant de 80,50 €, n° 741 (du 02/12/2009) pour un montant de 16,13 € et n° 856 (du 31/12/09) pour un montant

de 32,23 € au nom de Mme G..., du mandat n° 237 (du 14/05/09) d'un montant de 71,41 € au nom de Mme E..., du mandat n° 235 (du 14/05/09) d'un montant de 71,41 € au nom de Mme D... et d'un mandat n° 236 (du 14/05/09) d'un montant de 221,84 € au nom de M. G..., soit un total de 898,83 € ;

(...)

Attendu que chacun des mandats en cause était accompagné du contrat de travail à durée déterminée signé le jour de la prise de service ; que ces contrats mentionnent l'identité de l'agent, ses conditions d'engagement et de rémunération en référence à un indice de la fonction publique ; qu'aucune référence à la délibération créant l'emploi n'y figure ; qu'ainsi, l'acte d'engagement produit à l'appui de chaque mandat ne vise pas l'ensemble des éléments expressément mentionnés à l'annexe I de l'article D. 1617-19 du code général des collectivités territoriales en matière de rémunération du personnel ;

Attendu qu'en procédant au paiement des huit mandats n° 131 à 741, ci-dessus recensés, pour un montant total de 866,60 € sans avoir exigé l'ensemble des justifications prévues par la réglementation, Mme F... a manqué à ses obligations de contrôle des justifications telles que définies aux articles 12 et 13 du décret du 29 décembre 1962 ; qu'elle a, de ce fait, engagé sa responsabilité personnelle et pécuniaire prévue à l'article 60 de la loi du 23 février 1963 sus-rappelé ;

(...)

Sur l'existence d'un préjudice financier pour l'organisme public,

(...)

Attendu que, selon les éléments transmis à l'appui de l'arrêt de charge provisoire et joints au réquisitoire du ministère public, les paiements en cause correspondent à la rémunération de plusieurs personnes recrutées pour la journée inaugurale des éoliennes le 7 mai 2009 et pour des remplacements pendant les vacances de Noël ou les vacances scolaires ; que cette rémunération correspond à une prestation réalisée au bénéfice de la communauté de communes sur la base d'un contrat signé par son représentant et liquidée exactement selon les termes des dits contrats ; que le service fait a été dûment attesté par la signature du bordereau de mandats par l'ordonnateur conformément aux dispositions de l'article D. 1617-23 du code général des collectivités territoriales ; qu'aucun élément du dossier ne permet de douter de son caractère effectif ; qu'en conséquence, le manquement du comptable entraînant la mise en jeu de sa responsabilité n'a pas causé de préjudice financier à la communauté de communes « Ardes communauté » ; (...)

PAR CES MOTIFS, ORDONNE

Article 1 Il est mis à la charge de Mme F... une somme fixée à 30,00 €, en application du paragraphe VI alinéa 2 de l'article 60 modifié de la loi n°63-156 du 23 février 1963 ;

Souvenir



M. Louis Renouard

Un an déjà que notre chroniqueur et ami Louis Renouard, nous a quittés.

Au moment où nos pensées vont vers lui, nous souhaitons compléter l'hommage qui lui a été rendu dans le numéro d'avril 2013 de la Revue, par ses collègues Jean-Luc Girardi et Pierre Rocca.

En effet, son épouse et son fils nous ont rappelé « qu'avant d'intégrer l'administration des Télécommunications, puis les juridictions financières, Louis Renouard avait exercé comme médecin. À l'époque du service militaire, il était ainsi médecin des gens de mer à Vannes dans le Morbihan. Cette période de douze années de sa vie professionnelle participait de ses qualités humaines qui ne l'ont pas quitté

dans les Chambres régionales des comptes, dans son soutien à l'ADEME (Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Énergie), et l'accompagnement du Défenseur des Droits ».

Hommage lui soit à cette occasion, de nouveau, rendu.

AU PROCHAIN NUMÉRO

Synthèse du rapport de la Cour des comptes
consacré aux finances publiques locales

La gestion budgétaire au Canada