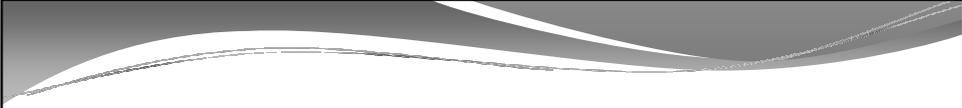


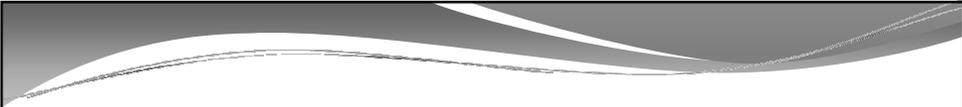
# LES RISQUES PENAUX ET QUASI PENAUX DES DECIDEURS PUBLICS GESTION DE FAIT, CDBF, DELITS ECONOMIQUES ET FINANCIERS

## 1 LA GESTION DE FAIT

### Définition

- En vertu du principe fondamental de séparation des ordonnateurs et des comptables, le comptable est seul chargé de l'encaissement des recettes, du paiement des dépenses et de la conservation des fonds et valeurs (art. 11 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique).

- 
- La jurisprudence de la Cour des comptes, puis la loi du 23 février 1963 modifiée, en ont déduit que toute personne physique ou morale qui s'imisce dans les fonctions réservées au comptable public doit être déclarée gestionnaire de fait par le juge des comptes.

- 
- Elle est dès lors astreinte aux mêmes obligations que le comptable patent : présentation d'un compte, justification des recettes et des dépenses, mise en jeu éventuelle de sa responsabilité personnelle et pécuniaire ; et elle peut être condamnée à l'amende pour immixtion dans les fonctions de comptable public prévue par la loi.

Distinguer :

- la gestion de fait « par ignorance » ;
- la gestion de fait frauduleuse, avec qualification pénale : articulation entre la procédure de gestion de fait devant le juge financier, et l'action publique devant le juge pénal compétent pour réprimer les crimes et délits.

## **Les juridictions compétentes**

- La Cour des comptes
- Les chambres régionales des comptes
- Le Conseil d'Etat (cassation)

## **Les éléments constitutifs de la gestion de fait**

- L'ingérence dans le recouvrement des recettes publiques
- Il s'agit souvent d'encaissement de bonne foi par des personnes dépourvues de toute habilitation.

## **Ainsi pour une commune**

- encaissement par le maire du produit de la location de la salle des fêtes, de loyers, de dons destinés à la commune et de versements de la société de chasse (CRC Bourgogne 1990) ;
- encaissement par la bibliothécaire des recettes de la bibliothèque municipale sans création d'une régie de recettes (CTC Polynésie française 1996) ;
- encaissement par une société du produit de l'emprunt souscrit par une commune, et règlement par celle-ci des annuités (CRC corse 1992, 1993) ;
- encaissement sur un compte bancaire de participations départementales destinées à une école de musique municipale (CRC Alsace 1996).

## Pour un établissement d'enseignement

- encaissement du produit de la vente des objets confectionnés dans et avec les moyens de l'établissement (CRC Champagne-Ardenne) 1992 ;
- encaissement par une association du produit de la vente de publications financées par l'université (CRC Lorraine 1997) ;
- encaissement par une association (foyer socio-éducatif) de recettes (subventions notamment) destinées à un voyage pédagogique organisé par l'établissement (CRC Alsace 1996).

## Pour un autre établissement

- encaissement par une entreprise de redevances d'incinération dues à la communauté urbaine pour régler des dépenses incombant à cet établissement (CRC Alsace 1996).

Pour déterminer si un versement est ou non destiné à la caisse du comptable public, le juge des comptes doit parfois examiner attentivement l'intention des parties versantes :

- le produit d'une souscription en faveur d'une maison de retraite encaissé par une association (CRC Haute-Normandie 1992);
- mais parfois, la perception des recettes a bien été autorisée, mais par une autorité incompétente ;
- autre cas, la personne physique ou morale habilitée à percevoir les recettes a perdu son titre légal à la suite de la création d'un établissement public.

## L'extraction irrégulière de deniers publics

- Précisons qu'il n'existe pas de gestion de fait au simple motif que la dépense est irrégulière comme rappelé par exemple par la Cour des comptes (10 mai 1990, Commune de Hyères).
- Au contraire, l'extraction irrégulière de deniers publics survient le plus souvent à l'occasion de paiements réguliers en la forme, mais dont l'objet réel n'est pas celui révélé dans les pièces justificatives jointes au mandat.

- Il s'agit de mandats fictifs : l'ordonnateur conserve, directement ou indirectement, la maîtrise de l'utilisation des fonds sortis de la caisse publique ; les fonds gardent leur caractère de deniers publics, mais sont détenus et maniés par des personnes non habilitées, et soustraits aux contrôles du comptable public.
- Ce type de gestion de fait recouvre tout d'abord les mandatements de prestations fictives.

Il englobe également les cas de subventions fallacieuses (abondante jurisprudence) :

- la subvention est considérée comme fallacieuse et son mandatement comme fictif lorsque le bénéficiaire de la subvention est dépourvu de la personnalité morale ;
- lorsqu'elle n'est pas encaissée par le bénéficiaire ;

Il y a également mandat fictif quand l'ordonnateur conserve la maîtrise de l'utilisation de la subvention versée :

- prise en charge par une association subventionnée de factures libellées au nom de la commune (CRC Rhône-Alpes 1992) ;
- redistribution de subventions à d'autres associations sur indications de l'ordonnateur (CRC PACA) ;
- rémunération d'un agent public par le biais d'une association subventionnée (CRC PACA 1996) ;
- prise en charge de frais de mission d'élus et de fonctionnaires par le biais d'une amicale subventionnée (CRC La Réunion) ;
- complément de subvention versée à une association pour éditer un ouvrage dont le maire est l'auteur (CRC Languedoc-Roussillon et Cour des comptes 1993) ;
- ...

Le cas des associations « para-administratives » que le juge qualifie parfois « d'associations transparentes » est particulièrement intéressant. Il requiert trois conditions :

- absence de vie associative
- ressources provenant essentiellement de la collectivité
- objet social et activité correspondant à des missions relevant des compétences de la collectivité.

Inversement, lorsque les critères précités ne sont pas tous réunis, les chambres ne déclarent pas la gestion de fait :

- l'association est dirigée par des élus et des fonctionnaires municipaux, ses missions sont d'intérêt communal, mais la part des subventions est minoritaire dans ses ressources.

## **Le déclenchement de la procédure de déclaration de gestion de fait**

### Les modalités juridiques

- La procédure peut être ouverte par une chambre régionale des comptes à l'occasion d'un contrôle, mais à l'initiative du ministère public (loi du 28 octobre 2008).
- Elle peut également faire suite à un réquisitoire du procureur financier près la chambre sur communication : d'un préfet, d'un directeur des finances publiques (TPG), du procureur général près la Cour des comptes, d'un procureur de la République.

- Le procureur financier « défère à la chambre les opérations qu'il présume constitutives de gestion de fait », ce qui signifie qu'il dispose d'un pouvoir d'appréciation pour ne pas donner suite aux communications transmises par les autorités précitées. En outre, il peut prendre un réquisitoire à son initiative ou au vu des constatations faites lors d'un contrôle de la chambre.

## Les régularisations obtenues dans le cadre de l'examen de la gestion

En cours d'instruction, sinon dans le cadre du rapport provisoire, l'ordonnateur d'un organisme public ou le responsable d'un organisme privé bénéficiant de concours publics, peuvent être alertés de l'existence de pratiques constitutives de gestion de fait et de la nécessité d'y mettre fin :

- dissolution d'associations para-administratives ayant en charge des missions que les collectivités et associations ne peuvent déléguer globalement;
- modification des statuts d'associations destinée à leur donner davantage d'autonomie;
- interruption des pratiques dénoncées .

## Le non lieu pour défaut d'intérêt pratique

- Si la chambre est saisie d'un réquisitoire de son ministère public, elle doit normalement rendre un jugement quelles que soient les régularisations obtenues. Toutefois, les CRC comme la Cour des comptes, lorsqu'elles estiment que le gestionnaire est de bonne foi, peuvent renoncer à déclarer la gestion de fait pour absence d'intérêt pratique de la procédure.
- Dans ce cas, elles n'infligent pas d'amende pour immixtion dans les fonctions de comptable public (de nombreux exemples).

## **La déclaration de gestion de fait**

- La déclaration provisoire de gestion de fait
- La déclaration de gestion de fait est soumise à la règle du double jugement dont découle une procédure contradictoire essentiellement écrite.

## Les gestionnaires de fait

- La plupart des gestionnaires de fait sont des fonctionnaires et élus des collectivités et établissements publics.
- Les fonctionnaires sont écartés de la gestion de fait par le juge des comptes, s'ils apparaissent comme de simples exécutants, dépendants de leur hiérarchie. En revanche, dans d'autres cas, ils sont déclarés comptable de fait (secrétaire général grande ville, jugement CRC Languedoc-Roussillon confirmé par la Cour des comptes).
- Des personnes privées, physiques ou morales, peuvent également être déclarées gestionnaire de fait (citer ex).

## La procédure contradictoire

Les garanties offertes aux personnes déclarées provisoirement gestionnaire de fait ont été continuellement renforcées, par de nouveaux textes, dès 1989, par les jurisprudences de la Cour des comptes et du Conseil d'Etat, et à partir de 2003 :

- par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (procès équitable art. 6-1 CEDH)
- par la jurisprudence du Conseil d'Etat qui s'y conforme
- par la loi du 28 octobre 2008 intégrée dans le Code des juridictions financières.

## La déclaration définitive de gestion de fait

- pas de contestation (production d'un compte : jugement motivé succinctement ;
- en cas de contestation (faits allégués, leur qualification...), la juridiction doit, soit prononcer un non lieu total ou partiel, soit réfuter les arguments avancés avant de passer à la déclaration définitive ;
- le jugement peut faire l'objet d'un appel devant la Cour des comptes dans un délai de deux mois à compter de sa notification ; il n'a pas d'effet suspensif, sauf décision expresse de la Cour des comptes.

## Des protections contre les effets de la gestion de fait sur les élus locaux

- Les risques d'inéligibilité et de démission d'office qui en résultaient (ex du département des Bouches du Rhône), conformément à certaines dispositions du code électoral, ont été abrogées par les articles 45, 46, 47 et 48 de la loi du 21 décembre 2001.
- Ainsi, le maire d'une commune déclaré comptable de fait est désormais suspendu de sa qualité d'ordonnateur jusqu'à ce qu'il ait reçu quitus de sa gestion.

## Autres modifications réalisées par la loi du 21 déc. 2001

- Le délai de prescription de 30 ans est limité à 10 ans.
- L'assemblée délibérante doit se prononcer sur l'utilité publique des dépenses de la gestion de fait. Mais il revient à la juridiction d'apprécier les justifications de la régularité de celles-ci, et nonobstant le vote de l'assemblée, de la rejeter si nécessaire.

## **L'apurement des gestions de fait**

- production du compte : la reddition des comptes par les comptables de deniers publics, de droit ou de fait, est d'ordre public ;
- procédure : 1<sup>er</sup> jugement...
- signature du compte
- absence de production d'un compte : amende ; commis d'office désigné par préfet
- les dépenses à allouer : les dépenses figurant dans le compte doivent être accompagnées des pièces justificatives et d'une délibération approuvant leur utilité publique.
- Le juge des comptes peut refuser la reconnaissance d'utilité publique.
- La remise des sommes dans la caisse de l'organisme public peut atteindre des montants très importants (Perpignan, Nice, Tarascon par ex)

## **2) LACOUR DE DISCIPLINE BUBGETAIRE ET FINANCIERE (CDBF)**

- Instituée en 1948, plusieurs fois modifiée avant sa codification, en 1995, au sein du code des juridictions financières (art 311-1 à 314-20 du CJF), la CDBF est une juridiction spécialisée, de nature répressive, chargée de sanctionner les atteintes aux règles régissant les finances publiques, commises par toute personne intervenant dans la gestion publique, dont essentiellement les ordonnateurs.

## **Institution associée à la Cour des comptes, mais distincte de celle-ci.**

- Composée du premier président de la Cour des comptes, qui la préside, du président de la section des finances du Conseil d'Etat, vice président, de 2 conseillers maîtres à la Cour des comptes et de 2 conseillers d'Etat. Le ministère public est assuré par le procureur général de la Cour des comptes. Elle est composée de deux sections.

- **Compétences :**

elle réprime la méconnaissance ou la violation des règles relatives à l'exécution des recettes ou des dépenses, ou de gestion des biens des collectivités publiques, ainsi que l'octroi d'avantages injustifiés à autrui entraînant un préjudice pour l'organisme ou le Trésor public.

- La loi du 25 novembre 1995 a en outre introduit un article L313-7-1 du CJF faisant de la faute grave de gestion des responsables d'entreprises publiques, une infraction spécifique. Elle peut également intervenir en cas d'inexécution de décisions de justice.

## **Les justiciables de la CDBF : une problématique ancienne et actuelle...**

- Les dirigeants et agents de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des entreprises publiques, les membres des cabinets ministériels ou toute personne ou organismes soumis au contrôle d'une juridiction financière, ce qui inclut les associations bénéficiant de concours publics et les sociétés dans lesquelles l'Etat est majoritaire.
- Ne sont pas justiciables, les membres du gouvernement et les gestionnaires élus des collectivités territoriales agissant dans l'exercice de leurs fonctions, sauf cas particuliers.

## **Les élus locaux sont justiciables de la CDBF dans les cas suivants :**

- dans le cadre de leurs fonctions (art. L. 312-2 CJF)
- en cas d'inexécution de décisions de justice ;
- lorsqu'ils engagent leur responsabilité propre à l'occasion d'un ordre de réquisition et qu'ils ont procuré à autrui un avantage injustifié entraînant un préjudice pour le Trésor ou la collectivité intéressée ;
- lorsqu'ils agissent dans le cadre d'activités qui ne constituent pas l'accessoire obligé de leurs fonctions électives, comme par exemple, dirigeant d'une société d'économie mixte.

## **Saisine de la CDBF** (art. L. 314-1 du CJF)

par l'intermédiaire du ministère public et par les autorités suivantes :

- le président de l'Assemblée nationale ;
- le président du Sénat ;
- le premier ministre ;
- le ministre chargé des finances ;
- les autres membres du Gouvernement (pour leur ministère)
- la Cour des comptes
- les chambres régionales des comptes
- Par ailleurs, le Procureur général près la cour des comptes peut saisir la CDBF de sa propre initiative.

- La CDBF peut condamner les justiciables à des amendes, et elle peut également décider de publier un arrêt de condamnation au Journal Officiel.
- Ses arrêts peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat.

## Les infractions :

A En matière d'exécution des recettes et dépenses et de gestion des biens

### 1 Violation des règles spécifiques

- Contrôle financier (ex : absence visa)
- Imputation des dépenses et limitation des crédits
- Pouvoir d'engagement

### 2 Violation des règles générales

- Principe (art. L.313-4)
- Règles d'exécution des recettes seules
- Règles conjointes d'exécution des recettes et des dépenses
- Règles d'exécution des dépenses seules : notamment dépassement des crédits
- Règles de gestion des biens
- Autres règles

## B Infractions à d'autres règles

1 - Règles fiscales

2 - Avantage injustifié procuré au détriment d'un organisme

3 - Inapplication des décisions de justice

## Des exemples :

- AFUA de Sérignan, arrêt du 18 septembre 2002 (engagement des travaux sans financement et sans autorisation spéciale préalable du sous-préfet de Béziers) + pénal TGI ;
- Président, vice-président et directeur d'un office public inter communal d'HLM, arrêt du 4 avril 2001 (engagement et mandatement dépenses au-delà des crédits ; octroi compléments de rémunération sous formes diverses) ;

- Responsable d'un service du Premier ministre, arrêt du 19 juin 2002(directeur de cabinet avait mis en place un système de fausses facturation destiné à permettre d'imputer des dépenses de fonctionnement sur un chapitre réservé aux crédits d'études, à hauteur de 170000€ dont 23000€ à son profit) ;
- Ecole nationale d'équitation, arrêt du 18 décembre 2012 (versement irrégulier de frais de mission) ;

- ANPE, arrêt du 16 novembre 2012(marché de gestion informatisé : délai d'exécution passé de 19 mois à 53 mois et coût de 14,5M€ à 140M€) ;
- Citons encore l'arrêt du 24 février 2006, Société Altus Finance, filiale du Crédit Lyonnais, confirmé en cassation par le Conseil d'Etat, 16 janvier 2008 relatifs à la faute grave de gestion. La faute grave de gestion a été créée par la loi du 28 novembre 1995 relative à l'action de l'Etat dans les plans de redressement du Crédit lyonnais et du Comptoir des entrepreneurs. Elle se juxtapose à la jurisprudence de la faute de gestion préexistante.

## Sanctions

- Condamnation à une amende
- Circonstances absolutoires

## En conclusion

- La réforme de la CDBF, engagée par l'ancien Premier président de la Cour des comptes, Philippe Séguin, n'a pas totalement aboutie. Modernisée et améliorée dans son fonctionnement, elle n'a pas été intégrée à la Cour des comptes et les élus locaux ne sont pas devenus responsables devant elle.