

La responsabilité des gestionnaires publics

« Désormais, le juge financier ne jugera plus les comptes, mais bien les auteurs des fautes financières les plus graves, qu'ils soient ordonnateurs ou comptables publics. »

Pierre Moscovici, Premier président de la Cour des comptes.

I – Présentation de la réforme.

L'ordonnance du 23 mars 2022 ⁽¹⁾, prise en application de la loi de finances du 30 décembre 2021, crée un régime juridictionnel unifié de responsabilité des gestionnaires publics qui est entré en application le 1er janvier 2023.

L'objectif de la réforme est de réserver l'intervention du juge financier aux infractions les plus graves ayant causé un préjudice financier significatif à l'organisme public concerné, ainsi qu'à celles qui sont considérées comme importantes pour la bonne gestion. Les erreurs ou fautes les moins graves relèveront du pouvoir de sanction de l'autorité de tutelle des agents concernés, sans l'intervention du juge.

Avant cette réforme il existait deux régimes d'engagement de la responsabilité financière :

- Celui concernant les comptables publics qui étaient soumis à une responsabilité personnelle et pécuniaire (RPP) devant les Chambres régionales des comptes (CRC) et la Cour des comptes (CC), avec des risques importants pour des fautes commises majoritairement par les ordonnateurs, souvent mineures et purement formelles.
- Celui concernant principalement les ordonnateurs dont la mise en cause de la responsabilité pouvait faire l'objet de sanctions pour des fautes graves devant la Cour de discipline budgétaire (CDBF) ; mais avec très peu de jugements.

La CDBF et le régime de responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable disparaissent avec la mise en place d'un régime d'engagement unifié de la responsabilité financière des gestionnaires publics. Cette réforme touche également, par ricochet, la responsabilité des régisseurs.

A la différence du régime de RPP dans lequel le comptable était mis en débet en cas de manquement dans l'exercice de ses contrôles alors même qu'il n'était pas à l'origine de la faute, le nouveau régime conduit à sanctionner la personne directement à l'origine de l'infraction. Par ailleurs il a pour objectif de sanctionner une faute et non pas de réparer un préjudice financier.

Cette réforme a donné lieu à des critiques ; certains craignant notamment que la disparition des sanctions pour défaut de contrôle soit une incitation pour les comptables à relâcher leur vigilance et à ne plus suspendre les paiements insuffisamment fondés d'un point de vue réglementaire. Le premier président de la Cour des comptes comme le ministre de l'économie et des finances ⁽²⁾ se sont voulu rassurants, insistant en particulier sur le fait que le nouveau régime ne remettait pas en cause la séparation des ordonnateurs et des comptables qui demeure le principe de base de l'organisation de la chaîne financière. Ils précisent également que cette réforme ne modifie pas l'organisation comptable, et que l'objectif n'est pas d'amoindrir les contrôles des comptables mais de les centrer sur les enjeux les plus importants et sur les opérations les plus risquées, dans le cadre d'une approche hiérarchisée. En outre, la procédure de réquisition du comptable qui lui permet d'exercer son rôle de gardien des deniers publics et de proposer un mécanisme de résolution des blocages est désormais inscrite dans la loi (article L.1617-3 du CJF).

L'ordonnance organise l'extinction de la RPP des comptables de façon progressive. Les affaires en cours au 1er janvier 2023 seront jugées selon le droit précédemment applicable (RPP, débet, possibilité de remise gracieuse, assurance). Les exercices antérieurs au 1er

janvier 2023 n'ayant pas donné lieu à la mise en jeu de la responsabilité des comptables ne feront plus l'objet d'un jugement dans le cadre de la RPP. Enfin, l'obligation de production des comptes devant les juridictions financières étant supprimée à compter du 1er janvier 2023, les comptes portant sur l'exercice 2022, déposés en 2023, n'y seront pas soumis.

II - La notion de gestionnaire public.

Cette réforme concerne tous les agents publics : les ordonnateurs et les comptables bien sûr mais également les fonctionnaires, contractuels, agents de droit privé exerçant une mission de service public (art. L131-1 du Code des juridictions financières), à l'exclusion des ministres et des élus locaux (sauf pour certaines infractions).

Les chefs de service seront principalement concernés plutôt que les agents dont l'action se limite à appliquer les directives ou à suivre les instructions.

Si les chefs d'établissements ordonnateurs et les agents comptables continueront d'être en première ligne pour l'application de cette réforme ce sera également le cas désormais des adjoints gestionnaires qui sont concernés au premier chef par cette nouvelle réglementation. Mais d'autres personnels des EPLE pourront se voir sanctionnés aussi, notamment dans le cadre de la « gestion de fait ».

L'ordonnance de mars 2022 précise que l'agent ne sera pas passible de sanctions s'il n'a fait que se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique ou de toute personne habilitée ou s'il peut exciper d'un ordre écrit émanant d'une autorité non justiciable.

Article L.131-5 : « *Le justiciable qui agit conformément aux instructions préalables de son supérieur hiérarchique et d'une personne habilitée n'est passible d'aucune sanction. La responsabilité du supérieur hiérarchique ou de la personne habilitée se substitue, dans ce cas, à la sienne. Ces dispositions ne sont pas applicables dans le cas où l'instruction donnée est manifestement illégale et de nature à compromettre gravement un intérêt public* ».

Article L.131-6. : « *Les justiciables ne sont passibles d'aucune sanction s'ils peuvent exciper : 1° D'un ordre écrit préalable émanant d'une autorité mentionnée aux 1° à 15° de l'article L. 131-2, dès lors que cette autorité a été dûment informée sur l'affaire* ».

Plus encore que par le passé il sera donc indispensable pour le gestionnaire confronté à une demande irrégulière de son chef d'établissement de se couvrir par un document indiquant qu'il ne fait que se conformer à un ordre hiérarchique. Ce peut être le cas par exemple lorsque le chef d'établissement souhaitera attribuer un marché public en ne respectant pas la procédure de publicité ou de mise en concurrence prévue par le Code de la commande publique. La même attention devra être apportée aux décisions qui pourraient revêtir la qualification de gestion de fait (gestion d'opérations par un tiers ou une association à la place de l'EPLE). A minima le gestionnaire devra conserver les échanges de courriels par lesquels il aura informé l'ordonnateur de l'irrégularité de la décision qu'on lui demande d'appliquer ou de mettre en oeuvre.

Concernant l'agent comptable, l'article L.131-7 confirme que « *si, dans le cadre des contrôles qu'il est tenu d'effectuer, le comptable constate des irrégularités, il suspend le paiement et en informe l'ordonnateur. Ce dernier a alors la faculté d'opérer une régularisation ou de requérir par écrit le comptable public de payer. Les comptables ne sont pas responsables des opérations qu'ils ont effectuées sur réquisition régulière des ordonnateurs* ». C'est l'inscription au niveau législatif de la procédure de réquisition prévue par le décret du 7 novembre 2012 (art. 38) relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

Plus significatif, le même article L.131-7 indique que « *dans les conditions prévues par décret, le comptable peut signaler à l'ordonnateur toute opération qui serait de nature à relever des infractions prévues à l'article L.131-9* » ; c'est-à-dire les infractions aux règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses ou à la gestion des biens de l'établissement dont il assure la comptabilité.

Nota : à la date de rédaction de cet article le décret attendu en complément de l'ordonnance n'était pas encore paru. On traitera de son contenu dans le prochain numéro de cette revue.

Les possibilités de signalement de faits délictueux sont élargies. Les autorités qui ont le pouvoir de saisir la Cour des comptes sont listées à l'article L.142-1-1 du CJF.

A signaler l'ouverture, en complément du nouveau régime de responsabilité des gestionnaires publics, par la Cour des comptes d'un portail (3) de signalement mis à dispositions des citoyens tout en conservant l'anonymat. Ce portail permet de signaler tout dysfonctionnement important dans une entité publique ou dans un organisme susceptible d'être contrôlé par la Cour ou par les chambres régionales et territoriales des comptes. Cet outil conduit à étendre la possibilité de saisine de la juridiction financière.

III - Les fautes sanctionnées.

L'ordonnance introduit dans le Code des juridictions financières les infractions suivantes :

- les fautes graves (art. L.131-9) ayant causé un préjudice financier significatif par le non-respect des règles d'exécution des recettes et des dépenses ou de la gestion des biens publics. Le caractère significatif du préjudice financier est apprécié en tenant compte de son montant au regard du budget de l'entité (donc de l'EPL). A noter que les autorités de tutelle, lorsqu'elles auront approuvé ces faits, seront passibles des mêmes sanctions ;
- l'obstruction à une procédure de mandatement d'office (art. L.131-11) ;
- l'octroi d'un avantage injustifié à une personne morale, à autrui, ou à soi-même, en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect (art. L.131-12). Bien que présentant des similitudes, cette infraction est différente du « délit de favoritisme » dans le cadre des marchés publics visé par l'article 432-14 du Code pénal ;
- la non production des comptes dans les délais, y compris pour un comptable commis d'office (Art. L.131-13) ;
- l'engagement d'une dépense, sans en avoir le pouvoir ou sans avoir reçu délégation à cet effet (art. L.131-13) ;
- l'inexécution d'une décision de justice (art. L.131-14) ;
- la gestion de fait (art. L.131-15).

La gestion de fait est notamment définie par l'article L.131-15 du Code des juridictions financières : « *Toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste est, dans le cas où elle n'a pas fait l'objet pour les mêmes opérations des poursuites au titre du délit prévu et réprimé par l'article 433-12 du code pénal, passible des sanctions prévues à la section 3 au titre de sa gestion de fait.*

Le comptable de fait est en outre comptable de l'emploi des fonds ou valeurs qu'il détient ou manie irrégulièrement et, à ce titre, passible des sanctions prévues à la section 3 en cas de commission d'une infraction mentionnée aux articles L.131-9 à L.131-14.

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 ».

La gestion de fait est mise en évidence comme une infraction importante par cet article et il sera souhaitable de sensibiliser à cette notion les différents acteurs intervenant dans le cadre d'un EPL, tant certaines pratiques se rapprochent dangereusement de cette faute, notamment pour la gestion des voyages et sorties ou des objets confectionnés.

L'article L.142-1-12 du CJF précise par ailleurs que les poursuites devant la Cour des comptes ne font pas obstacle à l'exercice de l'action pénale et de l'action disciplinaire. Si l'instruction révèle des faits qui paraissent de nature à justifier une sanction disciplinaire, le président de la chambre du contentieux signale ces faits à l'autorité ayant le pouvoir disciplinaire sur la personne mise en cause. Si l'instruction fait apparaître des faits susceptibles de constituer des délits ou des crimes, le procureur général transmet le dossier au procureur de la République.

Enfin l'article L.131-8 indique que les ne sont pas responsables devant la Cour des comptes lorsque celle-ci constate l'existence de circonstances exceptionnelles ou constitutives de la force majeure.

IV - Les sanctions.

Les sanctions sont listées aux articles L.131-16 et suivants du Code des juridictions financières :

- la juridiction peut prononcer à l'encontre de l'agent dont elle a retenu la responsabilité dans la commission des infractions prévues aux articles L.131-9 à L.131-12 et L.131-14 une amende d'un montant maximal égal à six mois de rémunération annuelle de la personne faisant l'objet de la sanction à la date de l'infraction.
- pour les infractions visées par l'article L.131-13 (non production des comptes, engagement d'une dépense sans autorisation) l'amende est limitée à un mois de rémunération annuelle de la personne faisant l'objet de la sanction à la date de l'infraction.
- pour la gestion de fait la juridiction peut prononcer à l'encontre du justiciable une amende d'un montant maximal égal à six mois de sa rémunération annuelle à la date de la déclaration de la gestion de fait au comptable dans les fonctions duquel il s'est immiscé. Pour fixer le montant de l'amende, la juridiction 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 (art. L131-18).

En cas de cumul d'infractions, le montant de l'amende prononcée ne peut excéder le montant de celle encourue au titre de l'infraction passible de la sanction la plus élevée. La juridiction peut accorder une dispense de peine, lorsqu'il apparaît que le dommage causé est réparé et que le trouble causé par l'infraction a cessé (art. L131-19). Les sanctions seront prononcées par le juge de manière individualisée et proportionnée à la gravité des faits reprochés, à l'éventuelle réitération des pratiques prohibées ainsi que, le cas échéant, à l'importance du préjudice.

V- L'organisation juridictionnelle.

Le nouveau régime de responsabilité financière se caractérise par une organisation juridictionnelle unifiée qui garantira les droits des justiciables :

- En première instance : une chambre unique de la Cour des comptes comprenant des membres de la Cour et des magistrats des chambres régionales et territoriales des comptes ;
- En appel : une formation de jugement mixte présidée par le Premier président de la Cour des comptes et composée de quatre conseillers du Conseil d'Etat, quatre conseillers de la Cour des comptes et de deux personnalités qualifiées. L'appel sera suspensif ;
- En cassation : le Conseil d'Etat reste la juridiction compétente.

VI – Les questions posées par cette réforme.

Cette réforme va avoir des implications plus ou moins importantes pour les acteurs financiers des EPLE. Les agents comptables se réjouiront sans doute de voir disparaître l'épée de Damoclès du débet mais pour eux comme pour les ordonnateurs et les gestionnaires des questions restent en suspens.

Ainsi dans le cas d'une faute ayant causé un préjudice avéré qui sera l'agent en charge de la responsabilité : l'ordonnateur ou le comptable qui aura manqué à son contrôle, les deux ?

Les ordonnateurs seront-ils sanctionnés pour les fautes commises de manière moins « exceptionnelle » que dans le cadre de l'ancienne Cour de discipline budgétaire ?

Quelles seront les fautes graves au sens de l'article L.131-9 ? Comment définir et apprécier le caractère significatif du préjudice financier en tenant compte de son montant au regard du budget d'un lycée de plusieurs millions et de celui d'un collège de 100 000 € ?

Quels seront les contrôles exercés dans les établissements, par qui, selon quelle périodicité ?

La disparition du contrôle juridictionnel des pièces du compte financier sera-t-il remplacé par un contrôle – audit - des autorités de tutelle sur la gestion des établissements ? Comment repérer les fautes qui ne relèveront pas de la Cour des comptes ?

La disparition de leur RPP va-t-elle rendre les comptables moins exigeants en termes de contrôle ?

Le comptable prendra-t-il le risque de signaler les infractions pour un établissement dont il assure la comptabilité en même temps que la gestion en qualité d'adjoint-gestionnaire ? Quelle sera la position des autorités rectores dans ce cadre ? C'est pourtant le point crucial pour éviter les éventuelles dérives de gestion liées à cette réforme. Si elle semble bien adaptée aux comptables des Finances, la dualité gestionnaire-comptable risque de compliquer son application dans les EPLE : comment intégrer la notion de signalement dans ses relations avec son supérieur hiérarchique ?

Il faudra attendre sans doute les premières décisions de justice prises dans ce nouveau cadre pour avoir les réponses à certaines de ces questions et à bien d'autres.

Cette réforme doit se traduire par une réflexion sur le positionnement gestionnaire / comptable lorsque les deux fonctions sont assurées par la même personne au sein d'un établissement. La relation ordonnateur / comptable doit également être clairement définie ; et la procédure de réquisition doit trouver toute sa place dans cette relation.

Le rôle de conseil du comptable doit être développé et assumé ; de même que la possibilité de signalement.

Ce partenariat renforcé implique aussi une adaptation du contrôle interne afin d'identifier les risques, notamment pour les infractions listées dans l'ordonnance, une sécurisation accrue des processus et une hiérarchisation des contrôles sur la base d'une analyse partagée des risques.

(1) Ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 :

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045398055>

(2) Réponse du Ministère de l'économie, des finances :

<https://www.senat.fr/questions/base/2022/qSEQ220701540.html>

(3) Portail de signalement de la Cour des comptes :

<https://signalement.ccomptes.fr/entreprises>