

LES NOUVELLES RESPONSABILITÉS DES GESTIONNAIRES PUBLICS ET LES DERNIÈRES JURISPRUDENCES

Jean-Marc PEYRICAL
Président de l'APASP
Maître de Conférences
Avocat

www.apasp.com

Mardi 12 Novembre 2024

1



Association Pour l'Achat dans les Services Publics

www.apasp.com

POSEZ VOS QUESTIONS DÈS À PRÉSENT

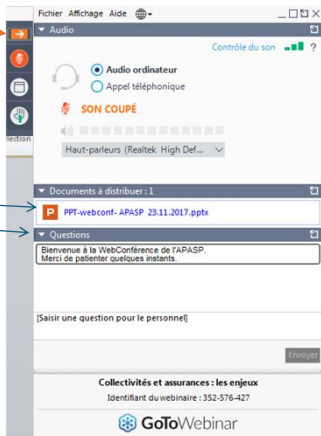
Et nous y répondrons à la fin de la conférence

Comment poser une question ?

Cliquez sur la flèche à droite pour ouvrir la fenêtre

A droite de votre écran, la fenêtre pour :

- télécharger les documents
- poser vos questions



2

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

PRÉSENTATION DE L'ORDONNANCE DU 23 MARS 2022 ET DE SON DÉCRET D'APPLICATION DU 22 DÉCEMBRE 2022

« Renforcer l'ordre public financier et le rendre plus lisible en conciliant l'efficacité de la gestion publique et la confiance des citoyennes et citoyens dans l'action de l'administration »- Propos du premier président de la Cour des Comptes

- La création d'un régime juridictionnel unifié de responsabilité des ordonnateurs et des comptables

Conséquences:

- ✓ La fin de la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables
- ✓ La possibilité de juger les ordonnateurs, sauf les élus à part quelques exceptions (gestion de fait, réquisition du comptable...).

Sont justiciables les fonctionnaires et contractuels des collectivités publiques (État, collectivités territoriales et leurs groupements, établissements publics), les administrateurs représentants ou agents des organismes soumis au contrôle de la Cour des Comptes et des Chambres Régionales ou Territoriales des Comptes

3

3

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

PRÉSENTATION DE L'ORDONNANCE DU 23 MARS 2022 ET DE SON DÉCRET D'APPLICATION DU 22 DÉCEMBRE 2022

- ✓ La disparition de la Cour de Discipline Budgétaire et Financière
 - L'objectif: un régime plus clair et des sanctions plus efficaces
- ✓ Limiter la sanction des fautes purement formelles ou procédurales qui doivent relever d'une logique d'organisation et de responsabilité
- ✓ Ne sanctionner que les fautes les plus graves, par des peines d'amende plafonnées à 6 mois de rémunération
- ✓ En première instance, la juridiction en charge de la répression des infractions est la chambre du contentieux de la Cour des Comptes comprenant des membres de la Cour ainsi que pour la première fois des membres des Chambres régionales et territoriales des Comptes
 - La mise en place d'une chambre d'appel spécifique au sein de la Cour des Comptes
- ✓ Présidée par le premier président de la Cour des Comptes et composée de 4 Conseillers d'Etat, 4 Conseillers Maîtres à la Cour des Comptes et de deux personnalités qualifiées
- ✓ L'appel est suspensif, le Conseil d'Etat restant le juge de cassation
 - Une modernisation des sanctions relevant de l'ex-CDBF, s'agissant notamment de la faute de gestion et de l'avantage injustifié ainsi que de la gestion de fait
 - La nécessité d'une faute grave ayant cause un préjudice financier significatif

4

4

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

PRÉSENTATION DE L'ORDONNANCE DU 23 MARS 2022 ET DE SON DÉCRET D'APPLICATION DU 22 DÉCEMBRE 2022

- ✓ Sont concernées des fautes graves contraires à des agissements incompatibles avec les intérêts de la structure publique ou parapublique, des carences lourdes dans les contrôles (contrôles budgétaires et d'engagement des dépenses, contrôles sur les organismes satellites...), des avantages injustifiés aux tiers mais aussi à soi-même, le fait de faire échec à un mandatement d'office ou encore des omissions ou négligences répétées
- ✓ Le préjudice causé doit avoir un impact suffisant sur le budget et les finances de la structure
 - L'élargissement des possibilités de signalement des infractions:
- ✓ représentant de l'Etat dans le département
- ✓ directeurs des finances publiques au sein des régions et des départements
- ✓ chefs de service des inspections générales de l'Etat
- ✓ commissaires aux comptes des organismes soumis au contrôle des juridictions financières

5

5

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

LES PREMIERES JURISPRUDENCES : Une extension du périmètre organique et matériel des infractions ?

- La notion de justiciable
- ✓ **Cour des Comptes, 31 mai 2023, commune d'Ajaccio**

La Cour des Comptes considère qu'un maire, en sa qualité d'ordonnateur et de représentant légal de la commune, peut se voir imputer les infractions financières commises sous sa mandature, s'agissant en l'espèce de l'exécution d'une décision de justice

- ✓ **Cour des Comptes, 10 juillet 2023, Centre Hospitalier de St Marie à Marie Galante**

Condamnation d'un centre hospitalier à des astreintes du fait de l'inexécution d'une décision de justice et l'absence ou le retard d'ordonnancement de sommes résultant de décisions juridictionnelles.

Agent chargé de la gestion administrative du dossier condamné de même que deux anciens directeurs alors qu'il minimisait son rôle sur ce dossier. Selon la Cour, il aurait dû alerter sa direction « **en raison des responsabilités inhérentes à son grade - attaché d'administration- et à ses fonctions exercées au sein de l'établissement** ».

Amendes de 1000 à 7000 euros

6

6

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

LES PREMIERES JURISPRUDENCES : Une extension du périmètre organique et matériel des infractions ?

- Les organismes satellites concernés - SPL en l'occurrence- Cour des Comptes, 11 mai 2023/ Cour d'appel financière 12 janvier 2024 ALPEXPO

Affaire commencée devant la CDBF puis transmise à la Cour des Comptes sous l'empire des nouvelles règles

Étaient concernées des dépenses étrangères à l'objet social de la société (billet d'avion personnel, partie de golf...) et autres fautes commises par une manager mise à disposition de la SPL par un contrat de prestation de service conclu avec une société tiers et considérée comme une dirigeante de fait de la structure.

Détention d'une carte bancaire, sans signature, sans pouvoir, sans délégation, sans convention tripartite

La manager signait des actes juridiques et engageait les dépenses correspondantes (versement des salaires et paiement des factures des fournisseurs) alors qu'elle n'était, ni mandataire social, ni même employée de la société ALPEXPO

Engagement de dépenses personnelles pour son mari (taxis, billets avion, prestations auprès d'opérateurs de tours de golf)

Infractions: défaut de surveillance de la manager, désordre dans la conservation des éléments comptables, absence de diligences pour recouvrer la dette liée aux agissements de la manager, défaillance dans l'exécution du contrat conclu avec la société de la manager, non-respect de la commande publique

Préjudice financier évalué à 12000 euros, dont l'impact sur les finances de la SPL n'a pas été jugé suffisamment significatif en première instance- Relaxe du DG et du Président mais dirigeante de fait condamnée à une amende de 3500 euros pour infraction d'octroi d'un avantage injustifié à soi-même.

7

7

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

LES PREMIERES JURISPRUDENCES : Une extension du périmètre organique et matériel des infractions ?

La Cour d'Appel financière, saisie par le parquet général près de la Cour des Comptes, apporte des précisions:

- ✓ L'infraction d'octroi d'un avantage injustifié à soi-même étant nouveau, il ne peut s'appliquer de façon rétroactive à des faits commis antérieurement à l'entrée en vigueur de la réforme le 1er janvier 2023. De tels faits ne peuvent être punis que s'ils traduisent une faute grave ayant causé un préjudice financier significatif
- ✓ Sur le préjudice financier : « **Sans qu'il soit nécessaire d'établir le montant exact du préjudice financier, l'ordre de grandeur doit être évalué avec une précision suffisante pour pouvoir ensuite être apprécié au regard des éléments financiers de l'entité ou du service concerné** ». En l'espèce: préjudice non reconnu
- ✓ Sur le non-respect des règles de la commande publique: le préjudice financier ne correspond pas en principe au montant des achats conclus irrégulièrement. Il convient de démontrer que la dépense aurait été moindre si les règles avaient été respectées.

8

8

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

LES PREMIERES JURISPRUDENCES : Une extension du périmètre organique et matériel des infractions ?

- Préjudice financier significatif reconnu- Cour des Comptes 24 novembre 2023, Caisse de crédit municipal de Bordeaux

Directeur général et directeur général adjoint condamnés pour avoir octroyé des prêts en enfreignant les règles relatives à l'exécution des dépenses de l'établissement, exposant l'organisme de crédit à des risques importants de non-conformité de crédit.

La faute a été jugée grave et le préjudice financier significatif au regard des provisions passées, des défauts de paiement intervenus, de l'insuffisance des garanties constituées pour les prêts et de la situation financière des débiteurs. **Le préjudice a été évalué à 3,9 millions d'euros et a donc été jugé significatif dès lors qu'il représentait entre 36 et 50% du produit net bancaire de l'établissement.**

9

9

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

LES DERNIERES JURISPRUDENCES : Une extension du périmètre organique et matériel des infractions ?

- Cour des Comptes, 3 mai 2024, Département de l'Eure, Affaire n°907

Affaire transférée de la Cour de Discipline Budgétaire et Financière

La Cour rappelle qu'elle ne peut être saisie « après l'expiration d'un délai de cinq années révolues à compter du jour où a été commis le fait de nature à donner lieu à l'application des sanctions prévues »

Les faits sont relatifs à une fraude relative à des paiements de factures, avec faux et usage de faux.

Une entreprise titulaire d'un accord cadre avait au conclu un contrat d'affacturage avec un établissement de crédit concernant les bons de commande appelés à être émis.

Un pseudo agent du département a alors réclamé à la société titulaire du marché des factures pour règlement, d'un montant total de près de 800.000 euros, mettant en avant un changement d'affactureur, le nouveau étant domicilié ...à Porto au Portugal. Il a envoyé à l'agent comptable du département une attestation d'affacturage signée faussement par le président de la société titulaire du marché.

Un ordonnancement a donc été établi par un agent du département disposant d'une délégation de signature à cet effet, et le paiement a été effectué par les services comptables de l'Etat.

10

10

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

LES DERNIERES JURISPRUDENCES : Une extension du périmètre organique et matériel des infractions ?

- Cour des Comptes, 3 mai 2024, Département de l'Eure, Affaire n°907 (*suite*)

Le département a été condamné par le tribunal administratif à payer la somme « volée » à l'établissement bancaire assorti des intérêts moratoires.

Pour la Cour, il y a donc bien un manquement au devoir de contrôle et de vigilance tant de la part du département que de la direction départementale des finances publiques et une méconnaissance des règles d'exécution des dépenses constitutives de fautes graves ayant causé un préjudice financier significatif- plus de 1 millions d'euros au total pour le département.

L'ordonnateur du département n'a pas suffisamment vérifié le libellé des factures et la cohérence des pièces justificatives et n'a pas été vigilant en acceptant parmi ces pièces une « attestation d'affacturage », fausse au demeurant, parmi de telles pièces. Il en est de même s'agissant du comptable public.

L'ordonnateur bénéficiait d'une délégation de signature en bonne et due forme, engageant sa responsabilité, et était au sein du département chargé du service « expertise et gestion des risques financiers », ce qui aurait dû le sensibiliser pleinement au risque de fraude.

11

11

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

LES DERNIERES JURISPRUDENCES : Une extension du périmètre organique et matériel des infractions ?

- Cour des Comptes, 3 mai 2024, Département de l'Eure, Affaire n°907 (*suite*)

Quant au comptable public, il n'était pas, contrairement à ce qu'il soutient, « *un modeste collaborateur du comptable public* » mais son adjoint direct, notamment chargé des dépenses d'investissement; sachant que la DGFIP avait mis en garde depuis plusieurs années ses services et agents sur la recrudescence des faux ordres de virement.

Le préjudice financier subi par le département, ramené à 791.000 euros c'est à dire au montant cumulé des factures litigieuses hors intérêts moratoires, est jugé significatif au regard du budget annuel du département- 677 millions en 2018 dont 161 millions de dépenses d'investissement-.

Après avoir reconnu des circonstances atténuantes- notamment au vu du contexte de l'escroquerie, particulièrement bien organisée- pour les deux agents incriminés, la Cour les condamne à une amende de 2500 euros chacun, avec publication de l'arrêt au Journal Officiel.

12

12

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

JURISPRUDENCE DE LA COUR DES COMPTES - 16 MAI 2024 - Arrêt n° S-2024-0943 – REGIE GAZELEC de Péronne (Somme)

Il s'agit en l'espèce d'irrégularités dans la gestion de la régie relevées par la Chambre Régionale des Comptes, qui a d'abord saisi la CDBF avant que le dossier ne soit transféré à la Cour des Comptes.

Sont mis en cause le directeur de la régie et son responsable des finances, également agent comptable de la structure.

Plusieurs griefs leurs sont reprochés :

- Signature de contrats- approvisionnement en gaz, marché de partenariat d'innovation pour la mise en place de compteurs « communicants » de relevés de consommation, convention de mise à disposition de locaux et de moyens au bénéfice d'une filiale- sans délégation du Conseil d'Administration

Sur ce grief, la Cour rappelle que l'absence de préjudice n'entre pas en ligne de compte dans la définition de l'incrimination poursuivie, et que l'infraction est constituée dès lors que le directeur de la régie a signé des contrats sans en avoir la compétence ni reçu délégation pour se faire.

- Défaut de production des comptes de la régie

Le compte financier n'a pas été approuvé par le CA et ce sur plusieurs années, et les documents budgétaires produits ne sont pas conformes aux exigences des instructions budgétaires et comptables alors en vigueur. De même, la régie ne dispose pas de comptabilité d'engagement, de nombreuses factures n'ayant pas été rattachées aux bonnes années budgétaires.

La Cour note aussi l'absence de reprise des résultats des années antérieures, ce qui traduit une non-sincérité sur l'état des comptes de la région et notamment son déficit cumulé.

D'autres griefs sont soulevés par la Cour des comptes: provisions irrégulières et écritures comptables erronées ou incomplètes.

Le directeur de la régie est sévèrement critiqué par la Cour, ses défaillances persistantes se révélant d'une particulière gravité. Elle est aussi critique envers le directeur financier-agent comptable mais relève qu'il devait aussi gérer de lourdes tâches.

Au final et bien que la Cour admette que, en elles-mêmes, les omissions et défaillances constatées n'ont pas causé de préjudice financier à la régie, elle condamne le directeur de la structure à une amende de 4000 euros et l'agent comptable à 3000 euros.

13

13

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS

JURISPRUDENCE DE LA COUR DES COMPTES – 7 octobre 2024 - Arrêt n° S-2024-1305 – ST EULALIE EN BORN

La responsable des services d'une commune de 1300 habitants a omis de déclarer à l'assurance de la ville des déclarations d'arrêt de travail.

Le préjudice causé à la commune, de l'ordre de 44 770 euros -correspondant aux charges des salariés en maladie ou accident de travail-, a été jugé suffisamment significatif pour entraîner une condamnation de l'intéressée.

La Cour ayant tenu compte de l'importante charge de travail qui pesait sur la secrétaire de mairie, la sanction financière a été fixée à 1000 euros.

14

14

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS SUR L'ACHAT

LES CONSEQUENCES SUR L'ACHAT PUBLIC : UNE PRISE DE CONSCIENCE NECESSAIRE

- L'achat public, vecteur potentiel des préjudices financiers
- ✓ L'achat public- marchés publics et concessions de l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices publics et privés- représente 10% du PIB annuel de la France, 15% pour la moyenne des Etats européens.

Au sein d'une collectivité locale ou d'un de ses regroupements - le poids doit être similaire pour un hospitalier, une université...-, l'achat public pèse souvent 20% du budget si ce n'est plus.

Un tel poids peut donc avoir un impact financier considérable en cas de dérapage ou de non-respect des règles applicables.

°

15

15

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS SUR L'ACHAT

LES CONSEQUENCES SUR L'ACHAT PUBLIC : UNE PRISE DE CONSCIENCE NECESSAIRE

Exemples:

- Un avenant « circonstances imprévues » augmentant le montant initial du marché de 50% alors que le lien de causalité avec de telles circonstances n'est pas établi
- Une transaction qui cache une véritable libéralité au détriment de la collectivité publique
- Des prestations supplémentaires , travaux ou autres, payées alors que leur réalité est contestable
- Des pénalités prévues au contrat mais non mises en œuvre
- Des délais de paiement non respectés ayant donné lieu à la perception d'importants intérêts moratoires
- Des marchés souscrits à un montant bien supérieur à l'estimation financière, traduisant une carence dans l'estimation préalable des besoins
- Une indemnité de résiliation jugée trop conséquente au regard du préjudice subi
- Plus largement, tout avantage injustifié concédé à un opérateur...ou à soi-même

16

16

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS SUR L'ACHAT

LES CONSEQUENCES SUR L'ACHAT PUBLIC : UNE PRISE DE CONSCIENCE NECESSAIRE

Même si le caractère significatif du préjudice financier appellera une analyse au cas par cas, le périmètre des infractions liées à l'achat public est suffisamment large pour alerter les acheteurs et leurs prestataires.

Au sein d'une structure publique ou para publique, seront avant tout concernés les directeurs - de la commande publique, du juridique, des finances, des services techniques- et les directeurs généraux

- Une indispensable cartographie des risques, des délégations de signature aux relations avec les opérateurs économiques

Les risques:

✓ Les atteintes à la probité

- Délit de corruption passive et de trafic d'influence
- Délit de prise illégale d'intérêts
- Délit de favoritisme- Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité dans les marchés publics et les concessions

✓ Le conflit d'intérêts, tant devant le juge pénal qu'administratif

- L'impartialité, principe générale du droit dans la commande publique - CE, 14 octobre 2015, Sté Applicam

17

17

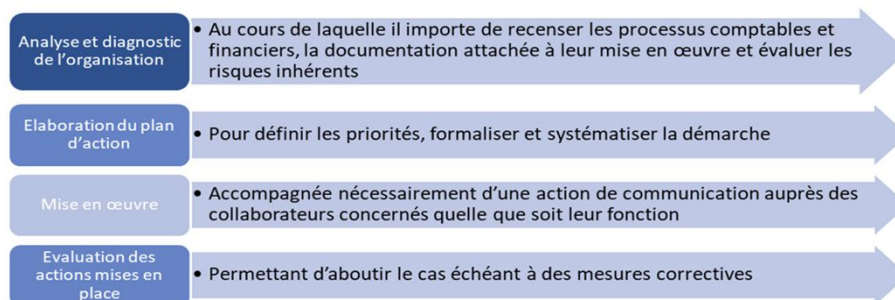
L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS SUR L'ACHAT

LES CONSEQUENCES SUR L'ACHAT PUBLIC : UNE PRISE DE CONSCIENCE NECESSAIRE

- ✓ L'installation d'un contrôle interne comptable et financier- (cartographie des risques, plan d'action)

Analyse et mise en relief des zones et fonctions à risques de l'ordonnateur

La démarche de maîtrise des risques comptables et financiers ou d'ailleurs qu'ils soient d'une autre nature s'articule ainsi en 4 phases principales



18

18

L'IMPACT DES NOUVELLES REGLES DE RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS SUR L'ACHAT

On peut faire ici le lien avec la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique du 9 décembre 2016, dite LOI SAPIN 2

Par analogie à ce qui s'impose aux opérateurs économiques, la loi incite les collectivités publiques à mettre en place un dispositif anti-corruption efficace afin de prévenir tout délit notamment d'atteinte à la probité, avec possibilité de contrôle de l'Agence Française Anti-Corruption.

Ce dispositif repose sur un engagement fort des instances dirigeantes (élus, directeurs généraux...) des structures concernées et sur l'élaboration d'une cartographie des risques notamment dans le cadre des relations avec les tiers (fournisseurs, associations, usagers...).

Il doit s'accompagner

- ✓ d'actions de formation et de sensibilisation,
- ✓ d'évaluations périodiques
- ✓ mais aussi de la mise en place d'un mécanisme d'alerte interne.

Un projet de loi Sapin 3 est évoqué, qui renforcerait les contraintes pesant sur les collectivités publiques en la matière.

19

19



Association Pour l'Achat dans les Services Publics

www.apasp.com



Thème de notre prochaine Session d'Etudes

LES ASPECTS ECONOMIQUES DES MARCHES PUBLICS

Ou comment faire face aux pressions budgétaires

28 NOVEMBRE 2024

Les thèmes : Comment faire face à la contrainte budgétaire tout en préservant le tissu économique local, les prix, les indices les index, comment réviser ses prix, intégrer les hausses et les baisses de prix, la capacité financière d'une entreprise, comment évaluer les fournisseurs, le guide de l'OECP et la facturation dans les marchés de travaux, comment concilier la massification des achats mutualisés avec l'approvisionnement en circuit court ?...

Programme et bulletin d'inscription : Sessions d'études | APASP - Association Pour l'Achat dans les Services Publics

Thème de notre prochaine Web Conférence gratuite

La rédaction d'un guide de déontologie

Mardi 10 Décembre 2024

Inscription : <https://attendee.gotowebinar.com/register/8861746403568666966>

Animation : Jean Marc PEYRICAL – Président de APASP – Avocat – Maître de Conférences

20

L'APASP propose à ses adhérents une assistance technique marchés publics, une revue de presse, des Web formations suivies d'une journée pratique, des colloques, des séminaires, un outil de gestion « CEPHEE » pour les groupements de commandes...



Pour en savoir plus sur nos adhésions, rendez-vous sur www.apasp.com
ou contactez nous au **01 42 80 93 93**