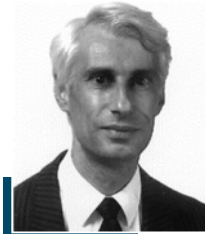


Chronique de jurisprudence financière



Jean-Luc GIRARDI
Conseiller maître
à la Cour des comptes



Pierre ROCCA
Conseiller maître
à la Cour des comptes



Sébastien HEINTZ
Premier conseiller de Chambre
régionale des comptes – Procureur
financier près la chambre régionale
des comptes Pays de la Loire

Les Chambres régionales des comptes

Clefs : Avis ■ Délégation de service public ■ Economie du contrat ■ Equilibre du contrat ■ Incompétence ■ Saisine ■ Stationnement.

CRC de Provence-Alpes-Côte d'Azur (PACA), avis n° 2016-0212 du 26 septembre 2016, Commune d'Aix-en-Provence (Bouches-du-Rhône).

Résumé : La chambre estime qu'une convention relative à la résiliation d'une délégation de service public n'entre pas dans le champ d'application de l'article L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales.

Références jurisprudentielles :

• **financières :** CRC Lorraine, 23 septembre 1998, Commune de Toul, *infra* ■ CRC Ile-de-France, 11 avril 2001, Régie immobilière de la ville de Paris, *La Revue du Trésor* n° 02-2002, p. 130, et *infra* CRC Champagne-Ardenne, 5 février 2004, Syndicat intercommunal à vocation multiple du Rethelois, *Recueil* p. 189 ■ CRC Midi-Pyrénées, 15 mars 2004, Commune de Toulouse, *infra* ■ CRC Nord-Pas-de-Calais, 15 février 2007, Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de la région d'Hardinghen, *Recueil* p. 146 ■ CRC Centre, 19 avril 2011, Commune de Blois ■ CRC Rhône-Alpes, 4 novembre 2011, Commune de Venosc, *infra* ■ CRC PACA, 13 février 2014, Communauté urbaine "Marseille Provence Métropole".

Textes de référence : Articles L. 1411-1 à L. 1411-18 et R. 1411-1 à R. 1411-6 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) Articles L. 234-1 et R. 234-1 du Code des juridictions financières (CJF).

Commentaires

1. – La saisine pour avis sur les délégations de service public

L'article L. 1411-18 du CGCT prévoit que : « Les conventions relatives à des délégations de service public peuvent être transmises par le représentant de l'État dans le département à la chambre régionale des comptes ».

Cette saisine, assimilée aux saisines budgétaires, a visiblement été conçue pour permettre au préfet de décider de déférer ou pas une convention de délégation de service public ou une délibération relative à une telle convention, en application de l'article L. 2131-6 du CGCT

qui prévoit que : « Le représentant de l'État dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission ». En effet, le 4° de l'article L. 2131-2 du CGCT dispose que « les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat » doivent être transmis au préfet, et l'article R. 1411-6 précise que la chambre régionale des comptes est saisie au titre de l'article L. 1411-18 afin de rendre, dans le délai d'un mois fixé par cet article, un avis motivé portant notamment sur « les modalités de passation, l'économie

générale de la convention ainsi que son incidence financière sur la situation de la collectivité ou de l'établissement public concerné ».

D'ailleurs, en l'occurrence, même si la CRC de PACA a refusé de statuer, le préfet a obtenu du juge des référés du tribunal administratif de Marseille qu'il suspende l'exécution de la convention conclue par la commune d'Aix-en-Provence et la société d'économie mixte du Pays d'Aix (SEMEPA) qui avait pour objet de résilier des conventions de délégation de service public en tant qu'elles étaient relatives à la gestion de certains parcs de stationnement de la commune (ordonnance du 18 janvier 2017).

2. – Les difficultés soulevées par ce type de saisines

Lorsque la saisine porte sur la convention de délégation de service public (DSP) elle-même, il n'y a pas de difficulté pour que la CRC s'estime compétente pour émettre un avis circonstancié sur les trois points énumérés, de manière d'ailleurs non exhaustive, par l'article R. 1411-6 précité du CGCT, même dans le cas où cet avis nécessite des investigations d'une certaine ampleur : voir, par exemple, les avis émis par la CRC de PACA en 2014 sur huit conventions relatives à l'approvisionnement en eau et à l'assainissement de la communauté urbaine de Marseille.

La question de savoir si la saisine peut porter sur des avenants à une convention de DSP ne fait pas non plus débat : voir *infra*, par exemple, l'avis de la CRC de Rhône-Alpes concernant la commune de Venosc, s'agissant d'un avenant modifiant les conditions de remise au délégant, à la fin de la délégation, des équipements et engins de remontées mécaniques construits aux frais du délégataire. Celle concernant des contrats ne portant pas à proprement parler sur une délégation de service public est moins tranchée : voir *infra* l'avis de la CRC de Lorraine concernant la commune de Toul dans le sens de la compétence de la chambre, s'agissant d'une promesse de vente d'un terrain, la saisine pouvant être requalifiée comme concernant une "convention relative à un ou des marchés publics" (saisine prévue par l'article L. 234-2 du CJP) ; mais aussi celui, également *infra*, de la CRC d'Ile-de-France concernant la régie immobilière de la ville de Paris (RIVP) en sens contraire, s'agissant d'une convention relative à la gestion d'immeubles qui ne remplissait ni les critères d'une DSP ni ceux d'un marché public (ni ceux d'une concession de travaux publics).

En l'occurrence, dans le cas de la convention entre la commune d'Aix-en-Provence et la SEMAPA, la question était de savoir si la chambre pouvait être saisie d'une convention ne portant pas sur la DSP elle-même mais sur sa résiliation. Le seul précédent était un avis de la CRC de Midi-Pyrénées (V. *infra*) concernant la commune de Toulouse qui présentait toutefois la particularité de concerner à la fois la résiliation d'une convention et la passation d'une nouvelle DSP avec le même cocontractant¹.

La commune d'Aix-en-Provence envisageait quant à elle de résilier la convention

pour vendre les parcs de stationnement à la SEM et non pas pour en reprendre la gestion en régie ou pour conclure une nouvelle DSP ou un marché public.

3. – La motivation de la solution adoptée en l'occurrence par la chambre

Pour rejeter la saisine du préfet, la chambre régionale des comptes de PACA a précisément constaté que la convention dont elle était saisie n'avait pour objet « *que de formaliser les conditions notamment financières de la résiliation des contrats* » et qu'elle ne préparait pas une nouvelle délégation de service public ou un avenant. Or, elle estimait que, en prévoyant que la chambre, saisie à cette fin par le représentant de l'État dans le département, examine les conventions relatives aux délégations de service public :

« *l'article L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales, qui s'insère dans le chapitre 1^{er} du titre 1^{er} du livre IV (« Services publics locaux ») dudit code consacré aux conditions de passation des délégations de service public, combiné à l'article R. 1411-6 du même code, a entendu restreindre la compétence de la chambre aux conventions de passation de délégations de service public, et le cas échéant à leurs avenants dans la mesure où ces derniers sont susceptibles de remettre en cause les conditions de passation des délégations de service public.* ».

La chambre s'est ainsi déclarée incompétente pour examiner une convention ne concernant pas la passation d'une DSP. Elle a donc refusé de considérer que le terme "relatives" appliqué aux termes "conventions" et "délégation de service public", employé par les deux articles du CGCT traitant de la saisine, pouvait bien être interprété comme autorisant les chambres régionales des comptes à examiner toute convention ayant un lien direct ou indirect avec une DSP quel que soit son objet. Implicitement, elle a également refusé d'assimiler une convention prévoyant la résiliation d'une DSP à un avenant à la DSP susceptible de remettre en cause ses conditions de passation, seul type d'avenant dont elle a estimé que les chambres régionales pouvaient être saisies. S'agissant d'une résiliation conventionnelle de la DSP, dont les dispositions au demeurant pouvaient être considérées comme remettant en cause l'économie du contrat, la question de la recevabilité était légitimement ouverte.

*

L'avis de la CRC PACA peut aisément être trouvé sur le site de la Cour des comptes (www.ccomptes.fr). On trouvera ci-après

des extraits des autres avis cités qui sont plus anciens.

CRC de Lorraine Avis du 23 septembre 1998

Commune de Toul

(...)

VU le code général des collectivités territoriales ;

VU la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 modifiée complétant la loi n° 83-8 relative à la répartition de compétence entre les communes, les départements, les régions et l'État ;

VU, enregistrée au greffe de la chambre régionale des comptes de Lorraine le 24 août 1998 sous le n° CM-01/98, la lettre du 21 août 1998 par laquelle le sous-préfet de Toul a transmis, en application des dispositions de l'article L.234-1 du code des juridictions financières un dossier incluant d'une part une promesse de vente d'un terrain à bâtir pour une valeur de 1.735.475 F HT par la commune de Toul à une société et, d'autre part, un bail sous conditions suspensives entre les deux mêmes partenaires, la commune de Toul s'engageant pendant douze ans à louer à la société SIAD 92 appartements pour un montant annuel révisable de 3.015.360 F ;

(...)

FORMULE LES OBSERVATIONS SUIVANTES

1. Sur la recevabilité

CONSIDERANT que les deux conventions transmises portent sur la cession conditionnelle par la commune d'une emprise foncière et l'engagement conditionnel de prise à bail par la commune de la totalité des lots d'un immeuble à construire sur ladite parcelle par l'acquéreur du terrain ou son subdélégué, pendant douze ans ;

CONSIDERANT que par leur intitulé les conventions transmises ne semblent pas porter sur des délégations de service public visées à l'article L.234-1 du code des juridictions financières ;

CONSIDERANT toutefois que l'objet de ces conventions est la réalisation, sur un terrain extrait du patrimoine de la commune, d'un ouvrage destiné à l'usage exclusif de la commune pendant au moins douze ans, et qu'il y a lieu pour la chambre d'examiner si ce montage n'entre pas dans le champ d'application de la loi du 12 juillet 1985, dont il découle que la réalisation de tels ouvrages nécessite le recours à des marchés, notamment de maîtrise d'œuvre ou de travaux ;

¹ L'avis de la CRC du Centre concernant la commune de Blois cité en références concernait une convention portant bien sur une résiliation partielle mais qui n'a pas été examinée au fond pour des raisons tenant aux délais de recours qui étaient épuisés.

CONSIDÉRANT dans ces conditions que c'est au travers de l'article L.234-2 du code des juridictions financières, visant les conditions relatives aux marchés, qu'il convient d'examiner la saisine ;

CONSIDÉRANT que l'article L.234-2 du code des juridictions financières, s'il mentionne que sont transmissibles à la chambre régionale des comptes les conventions relatives aux marchés, n'assortit pas ce dernier terme de celui de publics, et qu'il ne ressort pas de l'analyse des débats préalables à l'adoption de ce texte que le Législateur ait entendu réduire aux seuls marchés publics en forme régulière la possibilité offerte aux préfets de transmettre à la chambre régionale des comptes les conventions relatives aux marchés, restriction qui serait au demeurant contradictoire avec l'esprit du texte qui vise notamment à accroître les moyens pour le représentant de l'État d'analyser des situations complexes qui se présentent à lui dans le cadre de la transmission des actes des collectivités territoriales ;

DECLARE la saisine recevable ;
(...)

CRC de Midi-Pyrénées Avis du 15 mars 2004

Commune de Toulouse

(...)

Considérant que la saisine du Préfet est relative d'une part à l'avenant n° 6 au contrat de concession de construction et d'exploitation d'un parking souterrain, place du Capitole, conclu le 21 mars 1970 avec la société SOGEPARC France, et d'autre part au nouveau contrat de concession conclu avec cette même société le 16 décembre 2003 ; que cette saisine n'est pas motivée, mais se trouve accompagnée du courrier adressé le 13 février 2004 au maire de TOULOUSE par lequel le représentant de l'État a formulé au titre du contrôle de légalité diverses observations concernant le motif de la résiliation du contrat de concession du 21 mars 1970 et portant, en outre, s'agissant du nouveau contrat, sur les motifs du choix de la proposition retenue, ainsi que sur la date de départ de sa durée de vingt ans ;

Considérant que les dispositions du code général des collectivités territoriales n'obligent pas le préfet à motiver sa transmission, et que la chambre n'est pas tenue de se limiter aux points précis mentionnés par le représentant de l'État ;
(...)

Considérant qu'il y a donc lieu d'examiner, au titre de la présente saisine, les questions abordées par le préfet au titre du contrôle de légalité et de procéder à un examen d'ensemble de l'application à laquelle il a été procédé des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, relatifs aux conventions de délégation de service public ;

CRC d'Ile-de-France Avis du 11 avril 2011

RIVP

(...)

CONSIDÉRANT qu'en l'espèce, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, a saisi la Chambre sur le fondement de l'article L. 1411-18 précité, en précisant que : "Compte tenu de l'importance de cette convention, il m'apparaît utile de recueillir l'avis de la Chambre à la fois sur sa nature juridique et sur les relations financières existant entre les deux co-contractants. La ville de Paris et la RIVP perçoivent en effet des rémunérations et des redevances assises sur l'ensemble de leurs patrimoines qui ne sont pas clairement délimités" ;

QUE la saisine est appuyée des documents et renseignements utiles à son examen, conformément aux dispositions de l'article R.1411-6 du code général des collectivités territoriales ;

Que, dès lors, la saisine est recevable ;

CONSIDÉRANT qu'en l'absence d'une définition légale, la jurisprudence administrative distingue notamment la délégation de service public comme un contrat administratif qui a pour objet de faire participer le délégataire à l'exécution du service public, pour laquelle il perçoit une rémunération substantiellement assurée par le résultat de l'exploitation et assume dans ces conditions les risques liés à l'exploitation ;

CONSIDÉRANT qu'il est indiqué dans le préambule qu'il y a lieu de fixer, dans le cadre général des objectifs fixés par la ville, de nouvelles règles conventionnelles tenant compte des changements intervenus dans l'environnement juridique dans lequel la RIVP exerce son activité ; qu'à cet égard, il est opportun de conférer à la société des droits réels sur l'ensemble du patrimoine géré et de fonder l'économie du nouveau contrat sur une redevance acquittée par la société ; qu'étant donné enfin la multiplicité des conventions existantes, il est opportun d'apporter une simplification

aux textes définissant les rapports contractuels entre la ville et la société ;
CONSIDÉRANT qu'il est précisé dans l'article 1, que la convention a pour objet de définir les conditions dans lesquelles la société, à compter du 1er janvier 2001 :

- gère l'ensemble des immeubles visés en préambule et cités en annexe, lesquels lui appartiennent ou lui sont donnés à bail emphytéotique et tout autre ensemble qui lui serait loué ultérieurement à bail emphytéotique par la ville de Paris ;

- réalisera, pour le compte de la ville de Paris, sur des terrains lui appartenant ou qu'elle prendra à bail emphytéotique, notamment de celle-ci, la construction ou la réhabilitation d'immeubles locatifs à usage principal d'habitation dont elle assurera la gestion ;

(...)

CONSIDÉRANT que s'agissant des autres ensembles immobiliers couverts par la convention, la société dispose de droits réels d'occupation, la ville lui ayant concédé par bail emphytéotique soit des terrains à bâtir soit des immeubles à réhabiliter ; que, par la délibération du 29 janvier 2001, le conseil de Paris a décidé qu'un bail emphytéotique unique serait également consenti par la ville à la RIVP au titre des immeubles gérés, jusqu'à l'échéance du 31 décembre 2000, dans le cadre de la convention générale du 11 décembre 1975 ;

CONSIDÉRANT que l'activité de production et de gestion du logement social exercée dans le cadre de baux emphytéotiques susvisés présente les caractéristiques d'un service public et que la "rémunération" du cocontractant privé est prélevée sur les résultats de l'exploitation ; que si ces éléments d'appréciation pourraient conduire la Chambre à considérer que l'on se trouve en présence d'une délégation de service public, l'examen de l'article 13 de la convention, qui précise les modalités de calcul de la redevance versée à la ville par la RIVP, permet de considérer que la rémunération perçue par l'exploitant ne fait pas assumer à ce dernier de risque réel d'exploitation ; que si ces modalités ont visé à un partage des charges cohérent avec l'exercice des responsabilités respectives de la ville et de la société et semblent de nature à inciter la RIVP à améliorer la gestion du patrimoine immobilier, elles ont également eu pour objet de préserver l'équilibre financier existant entre les cocontractants ; que l'absence de risque d'exploitation réel conduit donc à ne pas retenir l'existence d'une délégation de service public ;

CONSIDERANT par ailleurs que, dans le cadre de la saisine, la Chambre a été conduite à examiner si la convention conclue entre la collectivité et la RIVP serait, totalement ou en partie, un marché public ;

CONSIDERANT à cet égard que l'intervention d'un bail emphytéotique confère des droits réels à son titulaire, la société se trouvant pendant la durée du bail propriétaire des immeubles en faisant l'objet, ainsi que des ouvrages exécutés sur les terrains concernés ; que le Conseil d'État, saisi en appel (SOFAP-Marignan, 25 février 1994), a écarté le moyen tendant à établir que le bail emphytéotique accordé à une société devait être requalifié en marché public, en considérant notamment que la collectivité ne deviendra propriétaire des ouvrages qu'au terme du bail, et ne jouera ainsi ni pendant la réalisation desdits ouvrages ni avant le terme fixé, le rôle de maître d'ouvrage ; que par suite l'opération en vue de laquelle a été passé le bail contesté ne présentait pas le caractère d'une opération de travaux publics ;

CONSIDERANT que les clauses de la convention conclue le 29 décembre 2000 entre la ville et la RIVP indiquent que la société assume pleinement les charges et prérogatives de la maîtrise d'ouvrage ainsi que la direction technique tant pour les travaux d'entretien et de conservation du patrimoine (chapitre II) que pour la réalisation, envisagée seulement, de nouvelles opérations de construction et de réhabilitation (chapitre IV) ; qu'en conséquence, il apparaît que la convention conclue pour la gestion ou la réalisation d'opérations, dans le cadre de baux emphytéotiques en cours ou à venir, peut être considérée comme exclue du champ d'application du code des marchés publics ;

(...)

CONSIDERANT ainsi qu'il résulte des constatations ci-dessus que la convention conclue entre la ville de Paris et la RIVP le 29 décembre 2000, sous réserve de l'appréciation du juge du contrat, ne paraît pas entrer dans le champ d'application de l'article L 234-1 du code de juridictions financières ; qu'elle ne paraît pas non plus entrer dans le champ d'application de l'article L 234-2 du même code ;

PAR CES MOTIFS

CONSIDERE que la convention du 29 décembre 2000 n'entre pas dans le champ d'application de l'article L 234-1, ni de l'article L 234-2 du code de juridictions financières.

CRC de Rhône-Alpes Avis du 4 novembre 2011

Commune de Venosc

(...)

VU le courriel du 29 septembre 2011 enregistré au greffe de la chambre le 30 septembre 2011, confirmé par la lettre en date du 29 septembre 2011, enregistrée le 3 octobre de la même année, par lesquels le Préfet de l'Isère a saisi la chambre régionale des comptes de Rhône-Alpes, en application de l'article L. 1411-8 du CGCT, afin qu'elle examine la légalité de l'avenant n° 1 au contrat de délégation de service public des remontées mécaniques conclu entre la commune de Venosc et la société « Deux Alpes Loisirs » le 11 mai 2011 et enregistré en préfecture le 1^{er} juin 2011 ;

VU la lettre de son président en date du 6 octobre 2011, informant le maire de Venosc de la date limite à laquelle peuvent être présentées ses observations ;

VU le courriel du 10 octobre 2011 enregistré le jour même au greffe de la chambre par lequel le préfet de l'Isère a complété sa saisine par l'envoi du texte intégral de la convention de concession du 14 janvier 1994 faisant l'objet de l'avenant en cause, ainsi que de la lettre adressée au maire de Venosc l'informant de la saisine de la chambre ;

VU les courriels du 20 octobre 2011 enregistrés le 27 octobre par lesquels Me Tirolien, avocat agissant pour le compte de la commune, a transmis à la chambre divers éléments de réponse, dont une note d'information générale sur cet avenant, et un compte rendu du conseil municipal du 8 novembre 2001 portant sur le télésiège du Diable ;

VU l'ensemble des pièces du dossier ;

VU les conclusions du ministère public ;
Après avoir entendu Mme BOURION, premier conseiller, en son rapport ;

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE ET SUR LE DELAI IMPARTI A LA CHAMBRE POUR STATUER

(...)

CONSIDERANT que le préfet a qualité pour saisir la chambre ;

CONSIDERANT que la convention, qui précise que le délégataire assure l'exploitation à ses risques et périls et qu'il perçoit un prix sur les usagers, se présente, sous réserve de l'appréciation du juge du contrat, comme une délégation de service public au sens de l'article L. 1411-11 du CGCT ;

CONSIDERANT que la saisine du préfet de l'Isère est relative à l'avenant n° 1 au contrat de concession d'exploitation du domaine skiable des Deux Alpes conclu le 11 mai 2011 avec la société « Deux Alpes Loisirs » ; que la saisine du 29 septembre 2011 est complétée par l'envoi, le 10 octobre 2011 enregistré le jour même au greffe de la chambre, du texte intégral de la convention de concession du 14 janvier 1994, ainsi que du courrier adressé le même jour au maire de VENOSC par lequel le représentant de l'État l'informait de la saisine de la chambre en raison des incidences financières de l'avenant sur l'économie générale du contrat ;

CONSIDERANT en conséquence d'une part, que la présente saisine est recevable et, d'autre part, que la date du 10 octobre 2011 constitue le point de départ du délai d'un mois dont dispose la chambre pour statuer ;

SUR LA CONCLUSION DE L'AVENANT N° 1 A LA CONVENTION DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC (DSP) PORTANT EXPLOITATION DU DOMAINE SKIABLE DES DEUX ALPES

(...)

CONSIDERANT, enfin que l'avenant en cause modifie, notamment, l'article 24 de la convention et prévoit que les équipements et engins de remontées mécaniques construits aux frais du délégataire seront remis au concédant comme suit : « les biens construits et /ou financés par le concessionnaire à compter de l'exercice comptable 2009/2010 seront [...] remis au concédant à charge pour lui de se substituer à l'exploitant pour le paiement des annuités d'emprunts restant à courir et de lui verser une indemnité égale à la valeur d'usage commerciale desdits biens » ; qu'il résulte de ces dispositions que les équipements construits à partir de 2009-2010 donneront lieu, à échéance du contrat, à versement par la commune de Venosc qui en deviendra propriétaire, des annuités d'emprunt restant à courir, et d'une indemnité calculée sur la valeur d'usage commerciale, alors que précédemment, ces mesures s'appliquaient aux équipements acquis à partir de 2014 ;

CONSIDERANT qu'il appartient à la chambre, au titre de la présente saisine, de rendre, conformément aux dispositions de l'article R. 234-1 du code des juridictions financières, un avis motivé dans lequel elle examine « notamment les modalités de passation, l'économie générale de la convention, ainsi que son incidence financière sur la situation de la collectivité » ;

(...)

Clefs : Gestion de fait ■ Déclaration ■ Ingérence dans le recouvrement des recettes ■ Titre légal.

CRC de Provence-Alpes-Côte d'Azur, jugement n° 2016-0042 du 19 août 2016 (audience du 19 juillet 2016), Commune de Nice (Alpes-Maritimes)

Résumé : Considérant que la situation a pu être régularisée *a posteriori*, la Chambre prononce un non-lieu à déclaration d'une gestion de fait présumée résulter de l'encaissement de recettes publiques par un délégataire non autorisé par la loi à l'époque des faits.

Références jurisprudentielles :

- **administratives :** CE, 5 mars 2003, Union nationale des services publics industriels et commerciaux et autres, n° 233372 ■ CE, Société Prest'Action, 6 novembre 2009, n° 297877, et 10 février 2010, n° 301116.
- **financières :** C. comptes, 29 septembre 1987, Association Madine-Accueil, *Recueil* p. 301 ■ C. comptes, 2 juillet 1998, CCAS de la commune de Le Cendre ■ CRC Auvergne, Rhône-Alpes, 24 septembre 2013, Commune de Margencel, *Gestion & Finances publiques* n° 01/02-2014, p. 109 ■ CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, 7 avril 2015, Régie des transports de Marseille ; CRC Auvergne, Rhône-Alpes, 29 avril 2015, Commune de Néronde, *Gestion & Finances publiques* n° 09/10-2015, p. 151 ■ C. comptes, 21 décembre 2015, Direction générale du Trésor et Caisse des Dépôts et Consignations, n° S2015-1777.

Doctrine : C. Descheemaeker, *JurisClasseur adm. fasc. 1265* ■ Instruction n° 08-016-M0 du 1^{er} avril 2008 diffusant l'avis du Conseil d'État du 13 février 2007 et la circulaire DGCL-DGCP du 1^{er} février 2008 ■ « Validité et validation de mandats portant sur des recettes et des dépenses publiques », *AJDA* n° 15-2015 p. 869.

Textes de référence : Article 1984 du Code civil ■ 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 ■ Loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives ■ Décret n° 2015-1670 du 14 décembre 2015 portant dispositions relatives aux mandats confiés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics en application des articles L.1611-7 et L.1611-7-1 du code général des collectivités territoriales.

Commentaires

Comme nous le pressentions dans nos commentaires sur les présomptions de gestion de fait de la régie des transports de Marseille et de la commune de Néronde (V. en références), le présent jugement confirme qu'il sera de plus en plus rare de rencontrer des déclarations de gestion de fait pour ingérence « dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste », par des personnes morales ou physiques bénéficiant d'un mandat non autorisé par la loi, en contradiction avec l'avis du Conseil d'État du 13 février 2007.

Le jugement sur la Régie des transports de Marseille signalait, en effet, que l'article 40 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014¹ autorisait désormais explicitement les collectivités territoriales et leurs établissements publics à confier à un organisme public ou privé l'encaissement amiable de certaines de leurs recettes « après avis conforme de leur comptable public et par convention écrite »².

¹ Dont le II a créé l'article L.1611-7-1 du Code général des collectivités territoriales.

² Même dans les cas où ces conventions ne seraient pas l'accessoire d'autres contrats, elles doivent être passées dans le respect des règles de publicité et de mise en concurrence (V. la décision « Union nationale des services publics industriels et commerciaux », s'agissant d'une tentative d'exclure les contrats de mandat du Code des marchés publics).

Les encaissements désormais autorisés par la loi concernent : 1° le produit des droits d'accès à des prestations culturelles, sportives et touristiques ; 2° les revenus tirés des immeubles ou d'autres produits et redevances du domaine dont la liste sera fixée par décret ; 3° le revenu tiré des prestations assurées dans le cadre d'un contrat portant « sur la gestion du service public de l'eau, du service public de l'assainissement ou de tout autre service public dont la liste [sera] fixée par décret ».

Dans nos commentaires sous le même jugement précédent de la CRC de PACA, nous signalions également que le V du même article disait de manière certes ambiguë : « Les conventions de mandat en cours à la date de publication de la présente loi, conclues par l'État, ses établissements publics, les groupements nationaux d'intérêt public, les autorités publiques indépendantes, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, sont rendues conformes, selon le cas, aux dispositions de l'article L.1611-7-1 du code général des collectivités territoriales, tel qu'il résulte du II du présent article, ou aux dispositions du III, au plus tard lors de leur renouvellement ».

En l'occurrence, la CRC de PACA admet que l'encaissement par un délégataire de droits de stationnement sur voirie, qui constituent bien des recettes publiques nonobstant la contestation soulevée sur ce point, a pu être ainsi régularisé *a posteriori* par une convention et un

avenant à la convention de délégation. Cette décision tient notamment compte du fait que, conformément aux dispositions précitées, un décret du 14 décembre 2015, à la suite de l'adoption de l'article 63 de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, est effectivement venu préciser que les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent confier à un organisme public ou privé l'encaissement des « redevances de stationnement des véhicules sur voirie ».

On notera que, dans un arrêt du 21 décembre 2015, prononçant également un non-lieu à déclaration de gestion de fait mais pour défaut d'intérêt pratique, la Cour des comptes avait, pour sa part, estimé que : « ce nouveau dispositif législatif [celui prévu par l'article 40 de la loi du 24 décembre 2014³] ne saurait couvrir les opérations de manèment et de détention de fonds publics effectuées avant l'entrée en vigueur de la loi précitée ; qu'ainsi, et sans qu'il soit besoin de statuer, en l'espèce, sur le point de savoir si des opérations de même nature seraient désormais susceptibles d'entrer dans le champ légalement autorisé, ni si les conventions, à les supposer toujours en vigueur, auraient été validées du fait

³ Dont le III concerne l'État, ses établissements publics, les groupements nationaux d'intérêt public et les autorités publiques indépendantes.

de la loi, ni si l'article 40 de la loi précitée est ou non entré dans le droit positif en l'absence de décrets d'application, il y a lieu d'écarter l'argument à décharge lié à l'intervention de la loi précitée ».

CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur Jugement du 19 août 2016 Commune de Nice

La Chambre Régionale des Comptes de Provence-Alpes-Côte d'Azur,

VU le code des juridictions financières, notamment ses articles L. 211-1 et L. 231-3 ;

VU l'article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963 modifié ;

VU le code général des collectivités territoriales (CGCT), notamment ses articles L. 2213-6, L. 2331-4 et L. 2333-87 ;

VU la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives, notamment son article 40 ;

VU le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique ;

VU le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique ;

VU le décret n° 2015-1670 du 14 décembre 2015 portant dispositions relatives aux mandats confiés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics en application des articles L. 1611-7 et L. 1611-7-1 du code général des collectivités territoriales, notamment son article 2 ;

VU les lois et règlements relatifs à la comptabilité des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ;

VU l'arrêté n° 2015-32 du Président de la chambre régionale des comptes de Provence-Alpes-Côte d'Azur du 23 décembre 2015 fixant l'organisation des formations de délibéré et leurs compétences pour 2016 ;

VU le réquisitoire n° 2014-0051 du 11 décembre 2014, par lequel le procureur financier a saisi la chambre régionale des comptes de Provence-Alpes-Côte d'Azur afin qu'elle statue sur des opérations présumées constitutives de gestion de fait de deniers publics de la ville de Nice impliquant la société d'économie mixte intercommunale pour l'amélioration de la circulation et du stationnement (SEMIACS) ;

(...)

Les parties présentes ou représentées s'étant exprimées en dernier ;

Après en avoir délibéré hors la présence du public, du rapporteur et du procureur financier ;

Sur le réquisitoire

ATTENDU que par le réquisitoire susvisé, le procureur financier a saisi la chambre afin qu'elle statue sur des opérations présumées constitutives de gestion de fait de deniers de la ville de Nice correspondant à des recettes de stationnement sur voirie encaissées sans titre légal par la société d'économie mixte intercommunale pour l'amélioration de la circulation et du stationnement (SEMIACS) ; qu'en effet, après avoir relevé que les droits de stationnement sur voirie instaurés en application des articles L. 2213-6 et L. 2333-87 du code général des collectivités territoriales ont, par détermination de la loi, la nature de recettes publiques, quelles que soient les modalités de leur gestion et de leur collecte, et souligné qu'ainsi que l'a rappelé le Conseil d'État dans son avis n° 373.788 du 13 février 2007, le paragraphe XI de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 susvisé donne au comptable public le monopole du recouvrement des recettes publiques, le représentant du ministère public a considéré que la convention, conclue le 29 juin 1984, par laquelle la ville de Nice a concédé à la SEMIACS la gestion et l'exploitation du stationnement payant sur le territoire de la commune, ne constituait pas un titre susceptible de valoir mandat de recouvrement des droits correspondants ; qu'à l'appui de cette analyse, le procureur financier a relevé que la convention prévoyait que la SEMIACS collecte les droits de stationnement sur voirie mais non qu'elle encaisse les sommes correspondantes comme recettes d'exploitation dans ses comptes bancaires, qu'elle ne prévoyait pas la reddition des comptes au comptable public, alors que l'obligation de rendre compte des opérations de recettes et de dépenses qui ne sont pas retracées dans le compte du comptable patent de l'organisme concerné a un caractère d'ordre public, et qu'en tout état de cause aucune disposition législative n'autorisait expressément la ville de Nice à mandater un tiers pour recouvrer des recettes communales ;

ATTENDU qu'il ressort du réquisitoire que seraient susceptibles d'être déclarés gestionnaires de fait des deniers de la ville de Nice la SEMIACS, en tant que personne morale, M. P..., président de son conseil d'administration depuis le 13 septembre 2013, M. K..., président-directeur général de la société du 25 avril 2008 au 31 octobre 2013,

Mme H..., présidente du conseil d'administration de la SEMIACS du 10 janvier 2008 au 24 avril 2008, Mme C..., présidente du conseil d'administration de la SEMIACS de décembre 2002 à janvier 2008, M. V..., directeur général de la SEMIACS depuis le 31 octobre 2013, M. A..., directeur général délégué de la SEMIACS du 22 avril 2009 à juillet 2013, M. L..., directeur général délégué de la SEMIACS jusqu'au 16 mars 2009, M. B..., chef comptable de la SEMIACS depuis le 1^{er} décembre 2000, M. W..., responsable de la collecte des recettes de voirie de la SEMIACS depuis 2013, M. U..., ancien responsable de la collecte des recettes de voirie de la SEMIACS, M. O..., directeur opérationnel de la SEMIACS depuis avril 2013, M. S..., ancien directeur opérationnel de la SEMIACS, M. L..., comptable de la ville de Nice depuis le 3 mars 2008, M. R..., comptable de la ville de Nice du 10 août 2007 au 2 mars 2008 et M. T..., comptable de la ville de Nice du 1^{er} juillet 2003 au 9 août 2007 ;

Sur la procédure

ATTENDU que dans une première partie sur la procédure de ses mémoires en réponse aux questionnaires adressés par les rapporteurs à Mme C..., Mme H..., M. P..., M. V..., M. L..., M. B... et M. S..., Maître X... a relevé, en premier lieu, que dans le rapport d'observations définitives sur la gestion à compter de l'exercice 2008 de la SEMIACS qu'elle a délibéré le 19 mai 2015, la chambre n'avait formulé « aucune observation susceptible, d'une part, de prévenir voire de relever un risque de gestion de fait et, d'autre part, de mettre en garde l'organisme contrôlé, ainsi que l'ordonnateur de la ville de Nice, d'opérations pouvant être qualifiées de comptabilité de fait au plan juridictionnel », en deuxième lieu, que le procureur financier avait produit son réquisitoire le 11 décembre 2014, soit moins d'un mois et demi après la notification par la juridiction de son rapport d'observations provisoires sur la gestion à compter de l'exercice 2008 de la SEMIACS, en « visant les pièces détenues par la chambre versées au dossier et notamment les comptes de la ville de Nice, les comptes de la SEMIACS, les procès-verbaux du conseil d'administration de la SEMIACS ainsi que la « convention de concession relative à la gestion et l'exploitation du stationnement payant » en date du 29 juin 1984 et ses avenants » et, en troisième lieu, qu'« une lecture attentive du rapport d'activité 2014 (...) de la chambre régionale des comptes [de] Provence-Alpes-Côte d'Azur montre que le seul réquisitoire de l'année 2014 susceptible de conduire à une gestion de fait [avait] concerné la SEMIACS » ;

ATTENDU que la circonstance que le rapport d'observations définitives de la chambre sur la gestion pour les exercices 2008 et suivants de la SEMIACS n'ait pas signalé le risque d'une gestion de fait à raison des opérations antérieurement décrites dans le réquisitoire susvisé est sans effet sur la régularité de la procédure, les missions dévolues aux chambres régionales des comptes de juger les comptes des comptables patents ou de fait et d'examiner la gestion des ordonnateurs des collectivités territoriales et établissements publics locaux de leur ressort relevant de compétences distinctes et séparées ; que le III de l'article L. 242-1 du code des juridictions financières prévoit que « lorsque le ministère public relève, dans les [rapports d'examen des comptes à fin de jugement ou ceux contenant des faits (...)] présomptifs de gestion de fait mentionnés au I ou au vu des autres informations dont il dispose, un élément (...) présomptif de gestion de fait, il saisit la formation de jugement » ; que les pièces ci-dessus identifiées par Maître X... comme ayant été visées par le procureur financier dans son réquisitoire du 11 décembre 2014 s'analysent comme des « autres informations » au sens des dispositions précitées, sur lesquelles le représentant du ministère public pouvait donc valablement appuyer son réquisitoire, de sorte que le deuxième moyen soulevé par Maître X... doit être également écarté ; qu'il en va de même du troisième argument ci-dessus mentionné, le fait que le procureur financier n'ait pris qu'un seul réquisitoire de gestion de fait en 2014 étant également dépourvu d'incidence sur la régularité de la procédure ;

ATTENDU que les mémoires susmentionnés comportent par ailleurs des « observations sur la forme », au titre desquelles Maître X... fait valoir, d'une part, que la numérotation, l'enregistrement et le classement des pièces du dossier ne répondraient ni aux prescriptions de l'article 18 de la loi 13 juillet 1983 portant statut général des fonctionnaires, de l'article 81 du code de procédure pénale, de l'article R. 412-2 du code de justice administrative et des articles R. 212-26 et R. 242-3 du code des juridictions financières, ni aux principes jurisprudentiels de respect des droits de la défense et, d'autre part, que la demande adressée à la chambre par le procureur financier dans son réquisitoire du 11 décembre 2014 de « désigner un rapporteur chargé d'instruire les charges ainsi constituées » serait contraire aux dispositions de l'article R. 242-2 du code des juridictions financières prévoyant que « le magistrat rapporteur instruit à charge et à décharge les comptes dont il est saisi » ;

ATTENDU que les dispositions de l'article 18 de la loi 13 juillet 1983 portant statut général des fonctionnaires, de l'article 81 du code de procédure pénale et de l'article R. 412-2 du code de justice administrative ne sont pas applicables à la procédure de gestion de fait et qu'il ne ressort pas de l'argumentaire de Maître X... que les dispositions auxquelles il se réfère des articles R. 212-26 et R. 243-3 du code des juridictions financières, selon lesquelles, d'une part, le greffe « procède, sous le contrôle du ministère public, à l'enregistrement (...) des actes, documents et requêtes dont (...) est saisie » la chambre et, d'autre part, « les comptables et autres personnes mises en cause (...) ont accès au dossier constitué des pièces sur lesquelles le réquisitoire est fondé », ont été méconnues ; que les dispositions de l'article R. 242-2 du code des juridictions financières invoquées par Maître X..., qui concernent la procédure de jugement des comptes des comptables publics, ne sont pas applicables à la procédure de gestion de fait et qu'en toute hypothèse, la demande faite à la chambre d'instruire les « charges » identifiées par le représentant du ministère public dans son réquisitoire ne saurait s'interpréter comme une injonction adressée aux rapporteurs d'instruire à charge le dossier ; qu'en conséquence les moyens invoqués par Maître X... au titre de ses « observations de forme » portant sur la régularité de la procédure doivent être écartés ;

ATTENDU que dans le mémoire complémentaire que, pour le compte de la SEMIACS et de Mme C..., Mme H..., M. P..., M. V..., M. L..., M. B... et M. S..., il a adressé à la chambre par courrier susvisé du 22 février 2016, Maître X... a fait valoir que la SEMIACS n'aurait pas été rendue destinataire du questionnaire des rapporteurs et que cette absence de notification serait constitutive d'un vice de procédure ;

ATTENDU qu'il ressort des pièces du dossier que les rapporteurs ont adressé deux questionnaires à M. V... ; que le premier le concernait personnellement et que le second lui a été transmis en sa qualité de directeur général, représentant légal de la société d'économie mixte qui avait donné mandat à Maître X... pour répondre au nom de la SEMIACS ; qu'ainsi le moyen invoqué manque en fait ;

Sur la nature juridique des droits de stationnement sur voirie

ATTENDU que dans la réponse que, par courrier susvisé du 26 juin 2015, il a, en sa qualité de premier adjoint au maire de la ville de Nice, apportée au questionnaire que les rapporteurs avaient adressé au maire de cette collectivité, M. P... a soutenu que les recettes de voirie collectées par la SEMIACS ne constitueraient pas des recettes publiques ; que selon lui, les droits correspondants seraient perçus au titre

d'une activité qui n'est pas purement domaniale mais s'inscrit dans le cadre d'une délégation de service public globale, couvrant le stationnement sur voirie et le stationnement en ouvrage, dans le cadre de laquelle le concessionnaire est rémunéré substantiellement par les résultats de l'exploitation et supporte le risque correspondant ;

ATTENDU que les articles L. 2213-6 et L. 2333-87 du code général des collectivités territoriales autorisent les communes à établir des droits de stationnement sur les voies publiques en vertu de tarifs qu'elles ont dûment adoptés ; qu'aux termes de l'article L. 2331-4 du même code, « Les recettes non fiscales de la section de fonctionnement peuvent comprendre : (...) 8° Le produit des permis de stationnement et de location sur la voie publique, sur les rivières, ports et quais fluviaux et autres lieux publics » ; que les mots « peuvent comprendre » traduisent la faculté offerte aux communes de créer de telles recettes en application des articles L. 2213-6 et L. 2333-87 susmentionnés et qu'il résulte donc des dispositions précitées que, lorsqu'ils ont été instaurés dans ce cadre, les droits de stationnement sur voirie constituent le produit d'une recette non fiscale qui ne peut être recouvrée qu'au profit de la commune qui les a institués ; qu'ainsi ces droits sont des recettes publiques par détermination de la loi ;

Sur l'existence d'un titre légal pour le manquement des droits de stationnement sur voirie

ATTENDU qu'aux termes du XI de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 susvisé, « 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 (...) » ; ATTENDU qu'il ressort de l'avis du Conseil d'État n° 373.788 du 13 février 1987 et de sa décision du 6 novembre 2009, Société Prest'Action, que dans les cas où la loi n'autorise pas l'intervention d'un mandataire, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne peuvent décider par convention de faire exécuter une partie de leurs recettes ou de leurs dépenses par un tiers autre que leur comptable public, lequel dispose d'une compétence exclusive pour procéder au recouvrement des recettes et au paiement des dépenses publiques ; qu'ainsi toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public, participe au recouvrement de recettes

publiques sur le fondement d'une convention dont la conclusion n'a pas été autorisée par la loi est réputée se trouver dans le cas visé par les dispositions précitées du XI de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 ;

ATTENDU toutefois que le II de l'article 40 de la loi susvisée du 20 décembre 2014 a introduit dans le code général des collectivités territoriales un article L. 1611-7-1 autorisant les collectivités territoriales et leurs établissements publics, après avis conforme de leur comptable public et par convention écrite, à confier à un organisme public ou privé l'encaissement de diverses recettes dont il énumère les catégories ainsi que d'autres produits et redevances dont il renvoie la fixation de la liste à un décret ; que l'article 2 du décret susvisé du 14 décembre 2015 a introduit dans le même code un article D. 1611-32-9 qui prévoit qu'« outre les recettes mentionnées à l'article L. 1611-7-1, les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent confier à un organisme public ou privé l'encaissement de recettes relatives : 1° Aux redevances de stationnement des véhicules sur voirie et aux forfaits de post-stationnement prévus à l'article L. 2333-87 (...) » ; que le même article a également introduit dans ce code huit articles D. 1611-32-1 à D. 1611-32-8 qui fixent les modalités comptables et financières des mandats confiés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics en application de l'article L. 1611-7-1 ; que le V de l'article 40 de la loi susmentionnée du 20 décembre 2014, a prévu que « les conventions de mandat en cours à la date de [sa] publication (...), conclues par (...) les collectivités territoriales et leurs établissements publics, sont rendues conformes (...) aux dispositions de l'article L. 1611-7-1 du code général des collectivités territoriales (...), au plus tard lors de leur renouvellement » ;

ATTENDU qu'à la lumière des débats parlementaires, ces dernières dispositions s'analysent comme ayant pour objet de donner, jusqu'à leur régularisation qui doit intervenir au plus tard lors de leur renouvellement, une base légale aux conventions en cours d'exécution, par lesquelles des collectivités territoriales ou des établissements publics locaux ont décidé de faire exécuter une partie de leurs recettes par un tiers autre que leur comptable public alors qu'au moment de leur conclusion, la loi n'autorisait pas l'intervention d'un mandataire ; qu'il en résulte qu'elles ont conféré à la convention conclue le 29 juin 1984, par laquelle la ville de Nice a concédé à la SEMIACS la gestion et l'exploitation du stationnement payant sur le territoire de la commune, le caractère d'un titre légal au sens des dispositions précitées du XI de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 ;

ATTENDU par ailleurs qu'à l'appui de la « note en délibéré n°2 » que, pour le compte de la SEMIACS et de M. P..., ils ont adressée à la chambre par courriel susvisé du 18 avril 2016, Maîtres Y... et Z... ont produit deux délibérations du 1^{er} avril 2016 par lesquelles le conseil municipal de la ville de Nice a approuvé les termes d'une convention de mandat et d'un avenant n°32 à la convention du 29 juin 1984 et autorisé le maire ou son représentant à les signer ; qu'il ressort de la « note en délibéré n°3 » que Maîtres Y... et Z... ont adressée à la chambre par lettre susvisée du 13 juillet 2016 que le conseil d'administration de la SEMIACS a accepté les termes de la convention et de l'avenant le 18 avril et qu'ils ont été signés le 2 mai 2016 ; que par cette convention et cet avenant, la ville de Nice a, en application des dispositions des articles L. 1611-7-1 et D. 1611-32-9 du code général des collectivités territoriales, confié à la SEMIACS l'encaissement des recettes relatives aux redevances de stationnement des véhicules sur voirie perçues sur son territoire ; que l'avenant prévoit que la collecte des redevances de stationnement par la SEMIACS s'effectue au nom et pour le compte de la ville de Nice à qui les sommes collectées sont entièrement reversées à compter de l'entrée en vigueur de la convention de mandat ; que, selon la lettre susvisée du directeur général des services de la ville de Nice du 17 mai 2016, ce dispositif conventionnel traduit une « volonté de régularisation [qui] s'inscrit [notamment] dans une logique d'accélération, à l'horizon 2017, du processus de reprise en régie de l'exploitation du stationnement sur voirie voté par délibération en date du 29 septembre 2014 » ;

ATTENDU que conformément aux dispositions figurant aux articles D. 1611-32-1 à 8 du CGCT, la convention susmentionnée définit les modalités comptables et financières du mandat donné par la ville à la SEMIACS ; qu'en particulier, en application des articles D. 1611-32-3, D. 1611-32-5 et D. 1611-32-7 du CGCT, elle précise la nature des opérations sur lesquelles porte le mandat, la durée du mandat, « qui ne saurait excéder [celle] de la convention de délégation de service public à laquelle [la convention de mandat] se rattache et, en tout état de cause, se clôturera à la date effective de reprise en régie du service par la ville de Nice », les conditions de sa résiliation, les modalités de reversement par la SEMIACS à la ville des sommes encaissées, le montant du fonds de caisse permanent que l'entreprise peut être autorisée à conserver durant la durée de la convention pour procéder aux opérations pour lesquelles elle est mandatée, les « modalités de reddition mensuelle des comptes » retraçant

les opérations effectuées par la SEMIACS « au nom et pour le compte de la ville en vue de leur réintégration dans la comptabilité de la commune », la nature et les modalités des contrôles que la SEMIACS devra mettre en place pour « garantir à la ville la véracité des informations transmises et la réalité des reversements effectués », ainsi que la nature et les modalités des contrôles incombant au comptable public et à l'ordonnateur de la ville de Nice ; que s'agissant des modalités de calcul et de règlement de la rémunération du mandataire, dont l'article D. 1611-32-3 du CGCT prévoit également la détermination dans le cadre du mandat, la convention renvoie à l'avenant n°32 à la convention du 29 juin 1984, dont l'article 2 distingue la rémunération due à la SEMIACS au titre de l'activité de stationnement sur voirie et celle qui lui revient au titre de l'activité de stationnement hors voirie ; qu'en application de l'article D. 1611-32-4 du CGCT, la convention de mandat prévoit également que « la SEMIACS tiendra une comptabilité séparée, certifiée mensuellement par [son] commissaire aux comptes (...), permettant de retracer l'intégralité des redevances de voirie et produits des cartes de résident ou à décompte et des mouvements de caisse opérés au titre du mandat » ; qu'enfin, conformément à l'article D. 1611-32-2 du CGCT, le projet de mandat a été soumis à la consultation préalable du comptable public de la ville de Nice et que celui-ci a, le 21 mars 2016, formulé sur ce projet un avis conforme ;

ATTENDU qu'il résulte de ce qui précède qu'au sens des dispositions précitées du V de l'article 40 de la loi susmentionnée du 20 décembre 2014, la convention du 29 juin 1984 par laquelle la ville de Nice a concédé à la SEMIACS la gestion et l'exploitation du stationnement payant sur le territoire de la commune, dont l'échéance est fixée au 2 août 2019, a d'ores et déjà été rendue conforme aux dispositions de l'article L. 1611-7-1 du code général des collectivités territoriales ;

ATTENDU que, compte tenu de l'ensemble des éléments ci-dessus présentés, il n'y a pas lieu de déclarer une gestion de fait des deniers de la ville de Nice à raison des opérations décrites dans le réquisitoire du procureur financier n° 2014-0051 du 11 décembre 2014 ;

Par ces motifs :

DÉCIDE

Article unique : Il n'y a pas lieu de déclarer une gestion de fait des deniers de la ville de Nice à raison des opérations décrites dans le réquisitoire du procureur financier n° 2014-0051 du 11 décembre 2014.

Clefs : Non-lieu ■ Unité budgétaire ■ Dépense ■ Paiement ■ Manquement ■ Pièces justificatives ■ Annulation d'un titre de recettes ■ Admission en non-valeur ■ Subvention

Les dépenses irrégulières ne constituant pas des paiements

- CRC Auvergne Rhône Alpes, 23 juin 2016, Communauté de communes Val Guiers, n° 2015-0015
- CRC Aquitaine, Limousin, Poitou-Charentes, 18 avril 2016, Commune de Niort, n° 2016-0014
- CRC Centre Val de Loire, 26 juillet 2016, Commune d'Egletons, n° 2016-0010
- CRC Auvergne Rhône Alpes, 29 juillet 2016, CH Yves Touraine de Pont de Beauvoisin, n° 2016-0004

Résumé : Les cas d'engagement de responsabilité du comptable sont limitativement énumérés et le régime rénové de responsabilité personnelle et pécuniaire (RPP) des comptables ne les a pas remis en cause formellement ; quelques hésitations semblent toutefois apparaître, conduisant dans certains cas à s'écarter du principe selon lequel les dépenses n'entraînant ni décaissement effectif de l'organisme, ni manquant (dépenses d'ordre, mouvements internes) ne sauraient engager la responsabilité du comptable, ce qui semble étendre ainsi substantiellement le champ de la responsabilité du comptable, au-delà de la lettre des textes.

Références jurisprudentielles :

- **administratives :** CE, 27 juillet 2015, SIE de Saint-Brieuc Est, n° 370430, *BJCL* n° 9/15 p.610 ■ CE, 9 mars 2016, Grand Port Maritime de Dunkerque, n° 380105. *GFP* 2016 n° 04, p. 145
- **financières :** C. comptes, 23 février 1999, commune d'Aiguilles (recueil p.15) ■ C. Comptes, 25 octobre 2001, Maison des enfants de Meaux n° 30625 (Recueil, p.83) *Revue du Trésor* n° 8-9/2002, p. 540 ■ CRC Rhône-Alpes, 2 octobre 2008, Centre hospitalier de la région annecienne (Haute-Savoie), *GFP* 2009 n° 12 p.1024 ■ CRC Haute-Normandie, 3 juillet 2008, Commune de Maromme *GFP* 2009 n° 3/4 -2009, p. 343 ■ CRC d'Aquitaine, Poitou-Charentes, 1^{er} octobre 2013, Commune de Couhé - CRC de Midi-Pyrénées, 3 octobre 2013, Commune de Seisson - C. comptes 13 mars 2014, Commune de Rivière-Pilote, n° 68961, *GFP* 2014 n° 9/10, p.149 ■ CRC Auvergne Rhône-Alpes, 31 juillet 2015, Communauté de communes de Riom, *Recueil*, p. 86) ■ CRC Nord Pas de calais, Picardie, 12 novembre 2015, Commune de Liévin ■ C. Comptes, 9 février 2017, OPH Dordogne Habitat, n° S2017-0230 ■

Doctrine : Instruction codificatrice n° 07-024-M0 du 30 mars 2007 relative aux pièces justificatives des dépenses du secteur local ■ Instruction du 15 avril 2016 sur les pièces justificatives des dépenses du secteur public local, BOFIP-GCP-16-0008 du 28 avril 2016 ■ Instruction codificatrice n° 11-022-MO du 16 décembre 2011 relative au recouvrement des recettes des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ■ Luc Saïdj « Responsabilité des comptables (en titre) et des régisseurs » Dalloz, 2014 (Chapitre 4, folio n° 7150, points 356 et s.).

Textes de référence : Article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 modifiée par l'article 90 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 ■ Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique ■ Décret n° 2016-33 du 20 janvier 2016 fixant la liste des pièces justificatives des dépenses des collectivités territoriales, des établissements publics locaux et des établissements publics de santé.

Les motifs d'engagement de la responsabilité personnelle et pécuniaire (RPP) d'un comptable public sont limitativement énumérés par l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963.

Si, d'une manière générale, « *Les comptables publics sont personnellement et pécuniairement responsables (...) de la tenue de la comptabilité du poste comptable qu'ils dirigent* », leur responsabilité n'est réellement engagée, et ne peut donc être mise en jeu par le juge des comptes ou un ministre, que si « *un déficit ou un manquant en monnaie ou en valeurs a été constaté, qu'une recette n'a pas été recouvrée, qu'une dépense a été irrégulièrement payée 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* ».

Selon l'article 33 du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et

comptable publique applicable à compter de 2013, « *le paiement est l'acte par lequel [l'organisme public] se libère de sa dette* », ce qui reprend la formulation qui prévalait à l'article 33 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, auparavant applicable.

Le juge des comptes, lorsqu'il vérifie la régularité des dépenses payées par le comptable patent, s'en tient ainsi aux dépenses qui donnent lieu effectivement à décaissement. En l'absence d'un décaissement, il est ainsi considéré qu'il ne peut exister de paiement irrégulier ni de manquant en deniers.

C'est en application de ces dispositions que par une jurisprudence désormais établie (C. comptes, 23 février 1999, Commune d'Aiguilles - C. comptes 25 octobre 2001, Maison des enfants de Meaux), l'engagement de la responsabilité du comptable est écarté sur des opérations d'ordre en dépense, même fautives :

« *cette écriture n'ayant qu'une incidence budgétaire ne saurait, même si elle a été effectuée sans que le comptable ait été en possession des justificatifs prévus par la réglementation, être considérée comme un paiement au sens de la comptabilité publique ; que, dans ces conditions, il n'a procédé à aucun paiement irrégulier, qu'il n'existe aucun manquant en deniers résultant de la comptabilisation des mandats pris en charge le 28 février 1993 ; qu'en l'absence de preuve d'un manquant en deniers et de paiement irrégulier qui pourraient fonder la mise en jeu de la responsabilité de M. X..., c'est à tort que la chambre régionale des comptes a constitué celui-ci débiteur* ».

Plus récemment, le juge d'appel a rappelé ce principe du nécessaire décaissement : (C. comptes, 9 février 2017, OPH Dordogne Habitat) « *Attendu qu'il résulte de l'instruction que, d'une part, le mandat n° 2008-10854, objet d'une retenue de garantie, n'a pas donné lieu à décaisse-*

ment ; que son inscription en compte de charge ne saurait donc, à elle seule, donner lieu à mise en jeu de la responsabilité du comptable public ».

Les principes paraissent ainsi clairement établis avant ou après la réforme du régime de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable (RPP), entrée en vigueur en 2012.

Des jugements récents permettent de mettre en évidence l'application des principes anciens rappelés *supra* et, parfois, les hésitations qui peuvent demeurer sur la notion de décaissement ou de manquant, aussi bien s'agissant de mandats entre un budget principal et un budget annexe (1) que s'agissant de mandats d'annulation ou d'admissions en non-valeur insuffisamment justifiés (2).

1 - Les paiements entre un budget principal et un budget annexe de SPIC

Dans deux cas, le juge des comptes a été confronté à la prise en charge par le comptable public de mandats insuffisamment justifiés de subventions entre le budget principal d'une collectivité au bénéfice d'un budget annexe relatif à un service public à caractère industriel et commercial.

Dans le premier cas, la chambre a engagé la responsabilité du comptable public, considérant l'existence d'un manquement n'ayant pas entraîné de préjudice financier (1) et dans le second, la chambre a revanche considéré qu'il n'y avait pas lieu à engagement de responsabilité (2).

1.1 - Un manquement sans préjudice ?

Le juge d'appel a eu l'occasion de préciser que même si des structures sont extrêmement proches institutionnellement, y compris avec un même comptable public, cela ne peut suffire à écarter toute notion de décaissement (C. comptes 16 juin 2016, GIP MDPH du Loiret) : « les paiements de la MDPH au département se traduisent par des sorties de fonds de la caisse de la MDPH et des entrées de fonds dans celle, distincte, du département ; qu'il ne s'agit donc pas d'"opérations d'ordre" internes à la comptabilité du département [comme le soutient le comptable] ; qu'elles sont dès lors à justifier par les pièces prévues par la réglementation ; ».

Or, aux termes des articles L. 1412-1 et L. 2221-4 du CGCT, les services à caractère industriel et commercial exploités en régie sont dotés soit de la personnalité morale et de l'autonomie financière, soit de la seule autonomie financière autrement dit d'un compte au Trésor conformément à ce que prescrivent de façon concordante les instructions comptables M4 et M14. Sur le fondement de l'article L. 2221-8 du CGCT, il n'est dérogé à

cette organisation administrative et comptable que pour les régies créées avant le 28 décembre 1926 qui peuvent alors revêtir la forme de régies simples ou directes.

Ces dispositions et les articles L. 2221-14, R. 2221-72 et suivants du CGCT imposent dès lors une individualisation du compte au trésor du budget annexe. Dans ces conditions, un versement du budget principal au budget annexe retraçant une activité de SPIC exploitée en régie semble bien matérialiser un décaissement du compte au trésor du budget principal ainsi qu'un encaissement dans celui, distinct, du budget annexe.

L'instruction codificatrice M4 budgétaire et comptable applicable aux SPIC précise ainsi : « Compte 515 - Compte au Trésor : En application de l'article 43 du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique (principes fondamentaux), les fonds des établissements publics sont déposés au Trésor. Tous les décaissements et encaissements, quel que soit leur mode sont constatés au compte 515. »

La chambre régionale des comptes d'Aquitaine, Limousin, Poitou-Charentes, dans un cas (CRC ALPC, 18 avril 2016, Commune de Niort) a retenu l'existence d'un manquement, sans plus de précision dans sa motivation, même si la question de l'individualisation du compte au trésor semble être entrée en ligne de compte.

En effet, l'un des comptables contestait la qualification de SPIC du service, argument écarté par la juridiction.

« Considérant que (...) le réquisitoire relève objectivement l'absence de toute pièce justificative en appui d'un mandat de paiement au compte 67441, que la présomption de charge ne portait ni sur la requalification du budget annexe de la foire exposition de SPIC en SPA, qui au demeurant est géré comme un SPIC ».

Certes, l'un des comptables en cause contestait l'existence d'un réel décaissement mais sans se placer explicitement sur le terrain de l'engagement de la responsabilité, pour faire valoir en particulier l'absence de préjudice financier.

« Considérant que selon M. Bernard A..., s'agissant d'une opération entre deux budgets de la même collectivité, le mandat litigieux n'a pas été effectif et de ce fait la caisse n'a pas été ouverte ; qu'il n'existe pas, de ce fait, de préjudice pour la collectivité ; »

Ce n'est qu'à cet aune que la chambre a constaté, après avoir relevé un manquement engageant la responsabilité, le principe d'unité budgétaire :

« Considérant que la loi vise expressément un préjudice financier "à l'organisme public", et non à l'un de ces budgets constitutifs ou à l'ordre public financier, que s'agissant d'une opération entre deux budgets de la même collectivité, il n'existe pas de préjudice financier pour la collectivité ;

Considérant par suite que le paiement sans pièce justificative, opéré entre deux budgets de la même collectivité, effectué par M. Bernard A..., n'a pas causé de préjudice financier à la commune de Niort »

Cette position, manquement sans préjudice, avait été prise sur conclusions contraires du ministère public, invitant à écarter la responsabilité du comptable en suivant finalement l'argument présenté par le comptable :

« La chambre pourra constater que le manquement n'ayant eu aucun impact en termes de fonds détenus par la collectivité, la dépense ne peut être caractérisée comme ayant été irrégulièrement payée au sens de l'article 60 susvisé. »

Cette dernière position, prenant en compte le principe d'unité budgétaire dès le stade du manquement, a été en d'autres cas partagée par le juge des comptes (cf. point suivant).

1.2 - Le principe d'unité budgétaire pour apprécier le caractère effectif du paiement

La chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes a ainsi constaté (CRC ARA, 23 juin 2016, communauté de communes Val Guiers, 4^e charge) que le principe d'unité budgétaire emportait absence de paiement au sens de l'article 33 du décret du 29 novembre 1962 et du 7 novembre 2012.

« Considérant que l'octroi par la communauté de communes Val Guiers de subventions à son propre service d'assainissement non collectif (SPANC) constitue une simple écriture de transfert de crédits, du budget principal au bénéfice du budget annexe dudit service ;

que le budget principal, comme le budget annexe, sont deux composantes du même et unique budget de la communauté de communes,

se rapportant au cas particulier aux exercices 2011 et 2012 ;

que la prise en charge des mandats en question n'a pas eu pour effet de libérer l'établissement public de coopération intercommunale d'une dette détenue envers une personne juridiquement distincte,

ainsi que l'article 33 des décrets précités définit l'acte de paiement ;

que le comptable n'a pas plus ouvert sa caisse en effectuant les opérations de transfert interne, qui se sont traduites par l'émission et la prise en charge corrélatives de mandats sur le budget principal, et d'ordres de recettes sur le budget annexe, et n'ont pas donné lieu à mouvements de trésorerie en espèces ou chèques, mandats ou virements bancaires, voire remises de valeurs publiques ou effets de commerce, ou tout autre instrument de paiement prévu par le code monétaire et financier, comme autorisé pour le règlement des dépenses publiques par l'article 34 sus-rappelé des décrets du 29 décembre 1962 et du 7 novembre 2012 ; que la prise en charge en comptabilité des mandats, relatifs aux subventions accordées au budget annexe du SPANC ne peut ainsi constituer un paiement, qui plus est indû, au sens des dispositions législatives et réglementaires sus-mentionnées ;

Attendu dans ces conditions que les mandats n° 607 du 31 décembre 2011 et n° 499 du 31 décembre 2012 n'ayant pas conduit à paiement, au sens défini par les dispositions réglementaires organisant la gestion comptable publique, la responsabilité personnelle et pécuniaire de Mme Valérie Z... ne peut être recherchée et mise en jeu sur le fondement de l'article 60-I de la loi du 23 février 1963 au motif de dépenses irrégulièrement payées, au titre des opérations visées par la quatrième présomption de charge élevée au réquisitoire introductif de l'instance ; »

Cette position claire rejoint ainsi celle exprimée par la même juridiction dans une affaire voisine (CRC Auvergne Rhône-Alpes, 31 juillet 2015, Communauté de communes de Riom - Recueil, p.86) en des termes très proches.

Une telle position paraît sans doute plus conforme aux principes généraux du jugement des comptes que celle d'un manquement sans préjudice.

De fait, même avec son propre compte au Trésor, faute de disposer de l'autonomie juridique, il s'agit toujours de la même personne morale, à savoir celle de la collectivité et la notion de décaissement ne peut donc s'entendre que vis-à-vis d'un tiers. D'ailleurs, le jugement des comptes d'un organisme porte sur l'ensemble de ceux-ci en budget principal et budgets annexes et le comptable ne saurait être déchargé de sa gestion sur un exercice comptable pour le budget principal mais pas pour le budget annexe.

2 – Les annulations et admissions en non-valeur

Les jurisprudences évoquées plus haut (C. comptes, 23 février 1999, Commune d'Aiguilles - C. comptes 25 octobre 2001, Maison des enfants de Meaux) posaient clairement le principe selon lequel l'engagement de la responsabilité du comptable est écarté sur des opérations d'ordre en dépenses, budgétaires ou non budgétaires, dès lors qu'il n'en résulte pas de manquant.

Toutefois, l'introduction du nouveau régime de responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable a conduit à des interprétations parfois plus strictes à l'égard du comptable, qu'il s'agisse d'annulations de titre irrégulières mais pourtant justifiées au fond (1) ou d'admissions en non-valeur (2).

2.1. - Les annulations de titre injustifiées, dans tous les cas ?

Les réductions ou annulations de titres peuvent engager la responsabilité du comptable, si elles sont insuffisamment justifiées, car s'il est vrai qu'il s'agit d'écritures d'ordre budgétaires sans décaissement réel, ces écritures conduisent à constater juridiquement la suppression d'un droit en recettes de l'organisme.

Cela se traduit donc comptablement par une diminution de l'actif patrimonial de la collectivité, qui rend compte ainsi de la perte définitive de recettes.

Il est ainsi fréquent que des comptables voient leur responsabilité mise en jeu pour des annulations de titres prises en charge par exemple en lieu et place de remises gracieuses (assimilées à des subventions) ou d'admissions en non-valeur (constatant non pas l'absence de créance mais la faible probabilité de son recouvrement). La perte de recette, du fait d'un « manque en caisse irrémédiable », conduit à constater le manquement et le préjudice en résultant mécaniquement (voir par exemple CRC APC, 1^{er} octobre 2013, Commune de Couhé - CRC MP, 3 octobre 2013, Commune de Seisson GFP 2014 n° 9/10, p. 149).

2.1.1. - Manquement causant un préjudice

Dans le même sens que cette jurisprudence stabilisée, la chambre régionale des comptes Centre Val de Loire a ainsi engagé la responsabilité d'un comptable (CRC CVL, 26 juillet 2016, Commune d'Égletons) s'agissant d'une annulation de titre justifiée par un certificat administratif ne constituant ni un état précisant l'erreur commise et ne pouvant valoir non plus délibération de remise gracieuse.

Le comptable avait tenté d'objecter l'absence de manquant en faisant valoir qu'il s'agissait en réalité d'une compensation

légale avec des dettes de la commune vis-à-vis de la société.

La chambre a examiné cet argument au stade du manquement (et non du préjudice), considérant ainsi implicitement que le seul défaut de pièces justificatives pour une opération d'ordre, sans manquant, ne pourrait engager sa responsabilité.

« Attendu que la compensation est un mode d'extinction des obligations comme le paiement dont elle constitue une modalité ;

que les conditions cumulatives d'exercice de la compensation légale sont rappelées par l'instruction codificatrice n° 11-022-MO du 16 décembre 2011 relative au recouvrement des recettes des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ; que la réciprocité des obligations est un préalable nécessaire et incontournable à l'exercice de la compensation ; (...)

Attendu qu'au regard de la régularité de l'opération, la compensation légale n'est possible que lorsque le comptable est en possession des pièces fondant à la fois une recette et une dépense à compenser au profit de l'organisme public dont il tient les comptes, le titre et le mandat matérialisant les droits réciproques, liquides, exigibles et, en raison de ces caractéristiques, compensables ;

Attendu qu'il apparaît que la créance de la commune, constituée d'une redevance pour loyer et d'une redevance pour mise à disposition des biens réalisés par la collectivité, est fondée sur les six titres de recettes susmentionnés (...);

Attendu qu'en revanche, la dette supposée de la commune envers le délégataire ne repose que sur un certificat administratif du maire de la commune

d'Égletons joint au mandat n° 415 et indiquant qu'il convient de déduire d'un certain nombre de titres, la somme de 1 425,00 € correspondant à des prestations réalisées par la SARL Y... mais réglées par les usagers du centre au délégataire précédent ;

que ce certificat administratif n'établit donc nullement l'existence d'une dette de la commune à l'égard de la SARL Y..., comme le reconnaît le comptable

lorsqu'il indique qu'il n'y a pas de factures émises à l'encontre de la mairie puisque celle-ci n'était pas le véritable débiteur du fermier ; que l'ordonnateur confirme qu'il n'a été fourni aucun justificatif à la mairie pouvant justifier que la SARL Y... détenait une créance à l'encontre de la mairie ;

Attendu que les conditions requises, notamment de réciprocité, pour exercer une compensation légale n'étaient pas réunies ;

Attendu qu'en application des dispositions des articles 12 et 13 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962,

le comptable est tenu d'exercer, en matière de recettes, le contrôle de la régularité des réductions et des annulations des ordres de recettes dans la limite des éléments dont ils disposent et, en matière de dépenses, le contrôle de l'exacte imputation des dépenses aux chapitres qu'elles concernent, selon leur nature ou leur objet, et de la validité de la créance ; (...)

Attendu qu'en ne vérifiant pas si les conditions d'annulation ou de compensation légale étaient réunies lors du paiement du mandat notamment par la production de pièces justificatives adéquates, et en s'abstenant de suspendre ledit paiement, M. X... a manqué aux obligations de contrôle auxquelles il était tenu, en application des articles 12 et 13 du décret du 29 décembre 1962 susvisé alors applicable ; qu'il a, par conséquent, engagé sa responsabilité personnelle et pécuniaire ; »

La responsabilité est ici engagée au titre des obligations du comptable en matière de recouvrement (article 12A du décret de 1962), ce qui est conforme aux positions habituelles des juridictions financières en matière d'annulations de titre. Elle l'a été aussi au titre de sa responsabilité en matière de dépense, en visant l'article 13, ce qui est plus inhabituel mais peut s'expliquer au regard de l'examen des conditions de la compensation légale.

2.1.2. — Manquement sans préjudice financier

Pour une autre annulation de titre mal justifiée, la chambre régionale des comptes Auvergne, Rhône-Alpes a suivi une voie un peu différente (CRC ARA, 23 juin 2016, Communauté de communes Val Guiers, 3^e charge), en se plaçant uniquement sur la responsabilité en matière de dépenses. Par là même, elle a retenu une responsabilité du comptable bien au-delà de la position traditionnelle.

Ce n'est qu'après avoir relevé le manquement du comptable à ses obligations pour avoir pris en charge une annulation de titre qui n'était pas justifiée comme exigée par la nomenclature, que la chambre a examiné si la créance annulée était bien infondée juridiquement :

« Attendu que se trouvant en présence d'une pièce ne correspondant pas strictement à l'objet du mandat d'annulation, le comptable devait en suspendre la prise en charge dans l'attente de la production de l'état idoine prévu par la rubrique 142 de

référence appropriée de la liste des pièces justificatives ; qu'en tout état de cause, et au surplus, la lettre du président de la communauté de communes ne permettait aucunement la prise en charge du mandat n° 23 en tant qu'il aurait emporté transaction ou remise gracieuse, dès lors qu'elle n'était pas accompagnée de la délibération du conseil de communauté seul en capacité d'en décider, et conformément aux exigences de la rubrique 192 de la nomenclature ;

Attendu que X... a ainsi pris en charge le 17 février 2010, et mis en paiement sur le compte 673 « Titres annulés sur exercices antérieurs » du budget annexe de la pépinière d'entreprises, le mandat sans disposer des pièces justificatives requises réglementairement ;

que de ce fait, elle a manqué à ses obligations de contrôle de la validité de la créance, telles que définies aux articles 12 et 13 du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique ;

que par suite, elle a engagé sa responsabilité personnelle et pécuniaire sur le fondement des dispositions sus-rappelées de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 ; (...)

Attendu en conséquence que,

si le mandat n° 23 irrégulièrement pris en charge et mis en paiement a entraîné l'annulation du titre de recettes n° 53/2008 d'un montant de 1002,73 € et en a par suite définitivement compromis le recouvrement, il ne peut être cependant considéré qu'il en est résulté une perte ou un appauvrissement de la communauté de communes ;

qu'en effet, le titre ainsi annulé avait été émis sans référence aucune à quelque bases de liquidation dûment préétablies par décision de l'autorité fondée à y procéder, en application des clauses de la convention d'occupation des locaux faisant la loi entre les parties ;

que le titre de recettes annulé s'avérait ainsi, de fait et réellement, entaché d'une erreur matérielle dans ses éléments de liquidation ; qu'il s'ensuit que le manquement de Mme Bernadette X... à ses obligations de contrôle de la production des pièces justificatives n'a pas causé de préjudice financier à la communauté de communes, ne pouvant se prévaloir d'un titre régulier pour lever et réclamer pour l'exercice 2008 des charges locatives à la société T... ; »

Il apparaît au cas d'espèce qu'il est finalement établi que le titre objet de l'annulation litigieuse était bien infondé. Ainsi, par rapport aux cas limitatifs listés à l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963, il s'avère qu'il n'y a pas de déficit ou de manquant en monnaie ou en valeurs constaté et qu'il n'y a pas non plus de recette non recouvrée. Demeure seulement la prise en charge irrégulière d'un mandat de paiement faute des pièces requises à l'appui. En effet, la chambre s'est placée non sur le terrain du déficit en recettes mais exclusivement sur celui du paiement, considérant donc « qu'une dépense a été irrégulièrement payée ».

La lecture consistant à considérer cet acte comme un « paiement irrégulier » au sens de l'article 33 du décret du 29 novembre 1962 et du 7 novembre 2012 peut toutefois paraître extensive, alors qu'en l'occurrence, par ce mandat d'ordre sans décaissement, la collectivité ne se libérait pas d'une dette.

Cela conduit donc à un manquement sans préjudice financier, solution qui semble élargir sensiblement le champ de la responsabilité du comptable par rapport au régime antérieur.

2.2. - Les admissions en non-valeur

Mesure d'ordre budgétaire, l'admission en non-valeur traduit le constat de l'irrecouvrabilité d'une créance, qu'elle soit ou non couverte par une provision. Cette irrecouvrabilité est ainsi reconnue à la fois par le comptable qui a demandé l'admission en non-valeur et par l'assemblée délibérante qui l'a acceptée, au vu des éléments justificatifs normalement présentés par le comptable.

La chambre régionale des comptes d'Auvergne, Rhône-Alpes (CRC ARA, 29 juillet 2016, CH Yves Touraine de Pont de Beauvoisin, 1^e charge), dans la même logique que d'autres CRC auparavant (CRC Haute-Normandie, 3 juillet 2008, Commune de Maromme - CRC Nord Pas de Calais, Picardie, 12 novembre 2015, Commune de Liévin) a engagé la responsabilité d'un comptable public pour des admissions en non-valeur, en se plaçant sur le motif du paiement insuffisamment justifié (article 13 du décret de 1962).

« Attendu que M. X... a pris en charge au compte au compte 6541 « créances admises en non-valeur » les mandats collectifs en date du 13 décembre 2012 n° 6591 pour le budget principal et n° 262014 pour le budget annexe E1 EHPAD, d'un montant respectif de 257 509,61 € et 38 525,04 € ;

Attendu qu'aurait dû être joint à l'appui de ces mandats une décision du directeur de l'établissement acceptant l'admission en non-valeur ainsi qu'un état précisant pour chaque titre le montant admis ; que tel n'était pas le cas ;

Attendu qu'en procédant à la prise en charge de ces mandats en l'absence d'une décision émanant de l'ordonnateur et d'un état précisant pour chaque titre le montant admis, pièces justificatives devant être jointes à l'appui des mandats susmentionnés en application de l'article D. 1617-19 du code général des collectivités territoriales susvisé,

M. Gilles X... a manqué à ses obligations de contrôle de la validité de la créance telles que définies par l'article 13 du décret portant règlement général sur la comptabilité publique précité ; que sa responsabilité personnelle et pécuniaire se trouve ainsi engagée à hauteur de 296 034,65 € ; »

La chambre a en outre conclu à l'existence d'un préjudice financier résultant du manquement reproché, en constatant les conséquences comptables de l'opération :

« Attendu qu'en procédant aux admissions en non-valeur sans disposer d'une décision de l'ordonnateur, le comptable a commis en manquement qui appauvrit patrimoniallement le centre hospitalier ; qu'en effet, même si l'admission en non-valeur préserve le caractère exécutoire des titres, elle implique le débit d'un compte de charge et le crédit d'un compte de tiers et entraîne donc un effet négatif sur le résultat financier de l'établissement ».

De facto, une admission en non-valeur conduit en effet à retirer du bilan (comme des états de restes du comptable), la créance en cause, actant ainsi le fait que

le recouvrement paraît désormais improbable. Toutefois, si l'organisme avait provisionné la créance en cause, la conséquence sur le résultat financier était déjà assumée par l'organisme.

Par ailleurs, improbable ne signifie pas impossible. En effet, comme l'a ainsi rappelé le juge d'appel (C. comptes, 13 mars 2014, Commune de Rivière-Pilote, n° 68961) *« l'annulation d'un titre litigieux compromet définitivement toute chance de recouvrement ultérieur alors qu'une éventuelle admission en non-valeur préserve le caractère exécutoire du titre et*

permet la poursuite de l'action en recouvrement en cas de retour à meilleure fortune du débiteur ».

Il est donc toujours possible que la créance soit un jour recouvrée, que l'actif soit ainsi rétabli et que n'existe ni défaut de recouvrement, ni manquant. Techniquement, le recouvrement de la créance n'est pas définitivement compromis ni ruiné.

C'est d'ailleurs pourquoi il est constant qu'une telle opération de sincérité comptable et budgétaire ne dégage pas formellement le comptable de sa responsabilité en recouvrement (CE, 8 décembre 1989, *Ramounet*, n° 80492). Le comptable ne peut faire valoir au juge des comptes une admission en non-valeur pour justifier l'absence ultérieure de diligences adéquates complètes et rapides et décharger sa responsabilité.

S'il s'avère que le recouvrement des créances en cause, dont l'admission en non-valeur a été mal justifiée, était en réalité ruiné, le juge des comptes serait fondé à examiner si le comptable a manqué à ses obligations en matière de recouvrement. Si elles ne l'étaient pas, le juge des comptes pourra être conduit à examiner si le comptable a bien conduit des diligences adéquates, complètes et rapides, afin d'empêcher la ruine de la créance.

En revanche, l'engagement de la responsabilité en se plaçant sur le motif de la dépense irrégulière pose le même problème qu'évoqué précédemment (point 1.) : la notion même de paiement au sens de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 et de l'article 33 du décret du 29 novembre 1962 et du 7 novembre 2012 peut paraître particulièrement extensive : la collectivité, en admettant en non-valeur les créances, ne s'est pas libérée d'une dette vis-à-vis d'un tiers et dispose toujours juridiquement d'un droit à faire valoir vis à vis du débiteur.

La prise en charge du mandat en elle-même n'a donc modifié ni le lien de la collectivité vis-à-vis du débiteur, ni les obligations du comptable en matière de recouvrement, ces deux aspects relevant d'autres circonstances.

C'est pourquoi la position adoptée dans les quelques cas évoqués, consistant à engager la responsabilité d'un comptable au seul motif d'avoir pris en charge une admission en non-valeur mal justifiée, semble devoir rester isolée et ne dessine pas de remise en cause des principes généraux de responsabilité en dépenses.

*

En conclusion, ce n'est donc qu'à la condition d'envisager une modification des textes de la RPP ou un revirement majeur de jurisprudence, qui ne paraît pas se dessiner clairement à ce stade au-delà de quelques cas isolés, que serait remis en cause le principe général selon lequel, en dépenses, les mouvements d'ordre budgétaire ou non budgétaire comme les mouvements au sein d'une même personne morale, ne sont pas des paiements au sens de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 et de l'article 33 du décret du 29 novembre 1962 et du 7 novembre 2012 et ne peuvent donc engager la responsabilité des comptables publics. ■

Clefs : Contrôle de légalité ■ Contrôle financier ■ Dépense de personnel ■ Emploi budgétaire ■ Indemnité pour travaux supplémentaires ■ Manquement ■ Paiement irrégulier ■ Pièces justificatives ■ Préjudice financier ■ Principe de parité.

CRC Normandie, jugement n° 2016-0009 du 14 juin 2016 (audience du 31 mai 2016), Commune de Saint-Pierre-lès-Elbeuf (Seine-Maritime)

Résumé : Le présent jugement, qui concerne une nouvelle fois les indemnités horaires pour travaux supplémentaires (IHTS), pose la question du degré de précision imposé aux délibérations autorisant le paiement de ces indemnités.

Références jurisprudentielles :

• **financières :** C. comptes, 26 mars 2012, Avis sur remise gracieuse n° 63742, *Recueil* p. 69 ■ C. comptes, 5 septembre 2013, Agence nationale pour l'emploi (ANPE), n° 67782, *Recueil* p. 130 ■ CRC Nord-Pas-de-Calais, Picardie, 26 septembre 2013, Commune de Saint-Josse, *Gestion & Finances publiques* n° 01-02/2014, p. 129 ■ C. comptes, 15 mai 2014, Communauté de communes du pays Bellêmois, n° 69810 ■ CRC Nord-Pas-de-Calais, 14 novembre 2013, Commune de Maubeuge ; CRC Pays-de-la-Loire, 3 décembre 2013, Commune de Lairoux ; CRC Champagne-Ardenne, Lorraine, 21 janvier 2014, Commune de Marainviller ; CRC du Centre, Limousin, 18 février 2014, Commune de Bossée ; CRC La Réunion, 15 avril 2014, Commune de Saint-Paul ; *Gestion & Finances publiques* n° 01-02/2015, p. 149 ■ CRC Pays-de-la-Loire, 7 janvier 2015, SIAEP de la région du Vairais, *Gestion & Finances publiques* n° 5/2016, p. 156 ■ CRC Basse-Normandie Haute-Normandie, 19 novembre 2015, Communauté d'agglomération de Caen la Mer, *Recueil* p. 139 ■ C. comptes, 10 décembre 2015, Commune de Théoule-sur-Mer, n° 72851, *infra*.

Doctrine : Instruction codificatrice n° 07-024-M0 du 30 mars 2007 relative aux pièces justificatives des dépenses du secteur local ■ Instruction du 15 avril 2016 sur les pièces justificatives des dépenses du secteur public local, BOFIP-GCP-16-0008 du 28 avril 2016.

Textes de référence : Article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 ■ Article 12 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ■ Décret n° 91-875 du 6 septembre 1991 pris pour l'application du premier alinéa de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ■ Décret n° 2002-60 du 14 janvier 2002 relatif aux indemnités horaires pour travaux supplémentaires ■ Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique (dit GBCP).

Commentaires

A plusieurs reprises, nous avons commenté des jugements concernant le paiement d'indemnités horaires pour travaux supplémentaires (IHTS). Il est évident qu'en la matière la responsabilité du comptable est engagée en l'absence d'une délibération autorisant le paiement de ce type particulier d'indemnités. Le présent jugement oblige à y revenir dans le cas où une délibération a bien été prise, qu'elle autorise bien les paiements effectués, mais serait jugée insuffisamment « précise et complète » au regard des exigences posées par la liste des pièces justificatives des dépenses du secteur local.

On notera d'ailleurs que la question se pose dans les mêmes termes en ce qui concerne les indemnités d'astreinte qui nécessitent également des dispositions particulières, lesquelles figurent le plus souvent dans une délibération distincte de celle relative au régime indemnitaire des agents de la collectivité en cause, alors que les IHTS sont plus couramment traitées avec les autres indemnités.

1.- Une interprétation stricte de la liste des pièces justificatives :

1.1. - L'obligation posée par la liste des pièces justificatives :

La rubrique 210223 "Primes et indemnités" de la liste des pièces justificatives des dépenses du secteur local dit que le

comptable doit exiger de l'ordonnateur la production de :

« 1. *Décision de l'assemblée délibérante fixant la nature, les conditions d'attribution et le taux moyen des indemnités.*

2. *Décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination fixant le taux applicable à chaque agent.* »

La rubrique 210224 "Indemnités horaires pour travaux supplémentaires" dit, quant à elle, depuis la liste de 2007, que le comptable doit exiger, pour cette indemnité particulière, la production de :

« 1. *Délibération fixant la liste des emplois dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires.*

2. *État liquidatif précisant pour chaque agent, par mois et par taux d'indemnisation le nombre d'heures effectuées.*

3. *Le cas échéant, décision justifiant le dépassement du contingent mensuel autorisé.* ».

Depuis l'arrêt d'appel « Théoule-sur-Mer », certaines chambres régionales des comptes, comme celle de Normandie dans le présent jugement, font une interprétation stricte des termes utilisés pour décrire la première pièce de la rubrique 210224, en considérant qu'il y a manquement et même – ce qui résulte plus directement de l'arrêt d'appel – préjudice financier, si la délibération détenue par le comptable ne contient aucune « liste d'emplois ».

1.2. - S'agissant du manquement :

Dans un précédent jugement concernant la communauté d'agglomération de Caen la Mer, retenu pour le recueil des arrêts, jugements et communications des juridictions financières (V. en références), la CRC de Normandie avait considéré qu'une délibération du bureau communal instaurant le versement de l'indemnité horaire pour travaux supplémentaires « selon les modalités et les conditions fixées par les textes de références » était « insuffisamment précise pour en déduire, à partir du seul principe de parité entre les fonctions publiques la liste des emplois de la communauté d'agglomération de Caen la Mer dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires ». Il ne pouvait donc s'agir de la délibération prévue par la rubrique 210224 de la liste des pièces justificatives.

Le présent jugement (V. *infra*) considère également qu'il y a manquement parce que : « la délibération n° 2003/03/28 du conseil municipal adoptée le 22 mars 2003 et son annexe ne comportent pas 'la liste des emplois dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires' ». Pour ce faire, l'essentiel du raisonnement juridique, tenu également par la CRC de PACA en première instance dans le cas de la commune de Théoule-sur-Mer, réside ici dans le rappel que l'article 12 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obliga-

tions des fonctionnaires précise que « Le grade est distinct de l'emploi ». De fait, ce même article précise également que : « Le grade est le titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent ». Cette formulation résulte d'un souhait ancien de la direction du budget du ministère de l'économie et des finances que soit enfin mise en place et tenue une "comptabilité des emplois" qui aurait permis aux contrôleurs financiers (et, accessoirement, au Parlement) d'assurer un vrai contrôle des engagements de dépenses de personnel¹. On en trouve une trace dans la LOLF qui impose désormais à chaque ministère un "plafond d'emplois rémunérés par l'État" à ne pas dépasser. Ce plafond ne prend pas la forme d'une liste d'emplois avec pour chacun le nombre d'agents autorisés mais d'un volume d'équivalents temps plein travaillé (ETPT) qui peut être librement réparti.

En tout état de cause, le raisonnement sous-jacent au rappel de la distinction qui devrait être opérée entre "emplois" et "grades", sous-entend que toute délibération, même moins imprécise que celle précitée de la communauté d'agglomération de Caen la Mer, en procédant par grades et non pas par emplois, ne remplirait pas plus les conditions posées par la liste des pièces justificatives qu'une délibération renvoyant aux « textes de références », ce qui suffirait à établir un manquement.

Même si l'on peut douter de la capacité d'un comptable d'une collectivité locale à exercer un contrôle sur les emplois réellement occupés par les agents d'une collectivité dont il connaît, en revanche, nécessairement les grades, cet aspect du raisonnement est tout à fait convaincant, compte tenu des termes très précis utilisés par la liste des pièces justificatives. Celui qui conduit à considérer qu'il y a, au surplus, préjudice financier est, en revanche, moins évident.

1.3. – S'agissant du préjudice :

Depuis l'arrêt "ANPE" (V. en références), la Cour des comptes juge que « l'absence de préjudice financier suppose non seulement l'existence d'un service fait mais encore l'existence de pièces justificatives nécessaires à la validité de la créance ». Autrement dit, peu importe qu'une dépense soit la contrepartie d'un service fait, dès lors que cette dépense peut être considérée comme indue pour ne pas être exigible ou, au moins, certaine dans son principe. Pour être convaincant, ce raisonnement suppose : 1° que la liste des pièces justificatives prévoit bien la produc-

tion de telles pièces, car on n'imaginerait pas que le juge des comptes exige du comptable la production de pièces non prévues par cette liste, à seule fin de se prononcer sur le préjudice financier ; 2° de faire un tri entre les pièces à produire pour déterminer celles qui sont réellement nécessaires pour établir l'exigibilité de la créance en question (ou de la dette de la collectivité, pour reprendre la nouvelle terminologie utilisée par le décret GBCP), sauf à considérer, comme c'est parfois le cas dans certains jugements ou conclusions elliptiques, que toutes le sont, en quelque sorte "par principe".

Dans le cas des indemnités versées aux agents des collectivités locales, il n'est, en tout cas, pas douteux que la délibération autorisant les paiements est bien une pièce indispensable pour ce faire. Certaines CRC rappellent d'ailleurs fort à propos qu'il ne va pas de soi que toute heure supplémentaire effectuée soit compensée par une indemnité... La question ici posée est celle de savoir si l'on peut étendre ce raisonnement non pas à une pièce absente mais à une pièce jugée insuffisamment précise.

En l'occurrence, le jugement, qui émettait bien l'opinion au titre du manquement (V. ci-avant) que « la comptable ne disposait pas des éléments nécessaires au contrôle de la validité des créances », considère qu'il y a préjudice dans des termes conformes à la position de la Cour des comptes dans l'arrêt concernant la commune de Théoule-sur-Mer, alors que la CRC de PACA avait considéré, pour sa part, qu'il n'y avait pas préjudice.

Il est ainsi affirmé que, « en l'absence de la pièce justificative prévue par la réglementation », les paiements seraient indus, ce qui revient à dire, non seulement que la délibération du 22 mars 2003 détenue par la comptable ne serait pas celle prévue par la liste des pièces justificatives (comme déjà dit pour établir le manquement), mais aussi que la chambre refuse de prendre en compte le fait que celle-ci autorisait bien les paiements visés par le réquisitoire, c'est-à-dire de se prononcer sur le fait de savoir si les bénéficiaires des paiements appartenaient ou non à l'une des catégories d'agents prévues par la délibération autrement qu'en listant des emplois. Un tel raisonnement sous-entend que le comptable (mis en cause, même si ce n'est pas lui qui a effectué le premier paiement) devait purement et simplement rejeter la délibération prise par la collectivité, sans que l'on puisse lui reprocher d'exercer un contrôle de légalité, puisque cela lui est, de jurisprudence constante, interdit. La CRC de Normandie prend d'ailleurs bien la précaution de dire, toujours au titre du manquement, que : « si la comptable n'avait pas à procéder au contrôle de la

légalité de l'acte municipal, elle devait s'assurer de la conformité des pièces justificatives produites au regard de la liste ».

L'arrêt d'appel (V. *infra*) allait quant à lui encore plus loin puisqu'il affirmait, selon un raisonnement différent de celui qui était tenu en matière d'avis sur remise gracieuse (V. l'avis du 26 mars 2012), qu'il importerait peu qu'il existe une délibération autorisant les paiements effectués à des agents pourtant « éligibles » au sens de la réglementation applicable aux IHTS, dès lors que celle-ci n'aurait pas le degré de complétude et de précision exigé par la liste des pièces justificatives, ce qui conduit à s'interroger sur l'adéquation des exigences de cette liste avec la réglementation réellement applicable.

2.- L'adéquation de la liste des pièces justificatives avec la réglementation applicable :

2.1. – L'origine de la rubrique :

Comme l'expliquait l'instruction codificatrice du 30 mars 2007, l'exigence fixée par le 1° précité de la rubrique 210224 de la liste des pièces justificatives résulte d'une transposition aux collectivités locales du 3° de l'article 2 du décret n° 2002-60 du 14 janvier 2002 relatif aux indemnités horaires pour travaux supplémentaires qui dit, pour l'État et ce depuis l'intervention du décret n° 2003-1013 du 23 octobre 2003, qu'un « arrêté conjoint des ministres chargés du budget et de la fonction publique et du ministre intéressé fixe la liste des corps, grades, emplois et fonctions pour lesquels les conditions énumérées au 1° et au 2° du I ci-dessus sont remplies ». Le 1° du I précise quant à lui que : « Les indemnités horaires pour travaux supplémentaires peuvent être versées, dès lors qu'ils exercent des fonctions ou appartiennent à des corps, grades ou emplois dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires, aux fonctionnaires de catégorie C et aux fonctionnaires de catégorie B ».

Cette transposition n'est a priori pas fautive dès lors que les textes propres aux collectivités locales relatifs aux indemnités exigent que soit prise une délibération par l'assemblée délibérante et non pas un simple arrêté par l'exécutif, et que cette délibération respecte le principe de parité entre la fonction publique territoriale et la fonction publique de l'État. Le premier alinéa de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dit en effet que : « Les organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs établissements publics fixent les régimes indemnitaires, dans la limite de ceux dont bénéficient les différents services de l'État ». C'est ainsi que l'article

¹ On rappellera qu'il n'y a pas de contrôle financier pour les collectivités locales.

2 modifié du décret n° 91-875 du 6 septembre 1991, pris pour l'application de cette disposition, prévoit que : « *L'assemblée délibérante de la collectivité ou le conseil d'administration de l'établissement fixe, dans les limites prévues à l'article 1^{er}, la nature, les conditions d'attribution et le taux moyen des indemnités applicables aux fonctionnaires de ces collectivités ou établissements. L'organe compétent fixe, notamment, la liste des emplois dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires ouvrant droit aux indemnités horaires pour travaux supplémentaires versées dans les conditions prévues pour leur corps de référence figurant en annexe au présent décret.* »

On observera, cependant, que le décret de 2002 n'imposait pas la fixation d'une liste « d'emplois » ouvrant droit aux heures supplémentaires, mais plutôt une liste de « fonctions », et encore de manière alternative à une liste de « corps, grades ou emplois », l'essentiel étant qu'il s'agisse de fonctions ou de corps, grades ou emplois « dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires ».

En pratique, les arrêtés interministériels pris en application directe du décret du 14 janvier 2002 ne sont pas tous rédigés de la même manière. Certains énumèrent effectivement des corps, des grades et des fonctions. D'autres n'énumèrent que des fonctions sans énumérer des grades et/ou des corps. Enfin, certains énumèrent des "services" et des fonctions. En tout cas, aucun ne fait référence à des emplois, sauf à citer, au lieu d'un grade, un emploi fonctionnel sur lequel un agent peut être mis en position de détachement depuis son grade. Le 1° du I précité de l'article 2 du décret du 14 janvier 2002, fait d'ailleurs directement référence à cette acception du terme puisqu'il dit, de manière alternative, « *grades ou emplois dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires* » et non pas « *grades et emplois* ». En définitive, il apparaît ainsi que, pour l'État qui doit servir de référence, aucun arrêté ne prend à la lettre l'obligation de fixer une « *liste des corps, grades, emplois et fonctions* », qui obligerait à décliner des corps en grades mais aussi des grades en emplois et des emplois en fonctions.

Il est donc légitime de s'interroger sur la portée à donner à la formulation retenue par le décret fixant la liste des pièces justificatives du secteur local, consistant à reprendre les termes utilisés par le décret du 6 septembre 1991, puisqu'il semble que la jurisprudence « Théoule-sur-Mer » mette en cause l'applicabilité – sinon explicitement la légalité – de délibérations qui ne respecteraient pas les exigences posées par ces décrets.

2.2. – La légalité des délibérations prises par les collectivités locales :

2.2.1. – La notion d'emplois :

La terminologie utilisée pour la fonction publique territoriale diffère quelque peu de celle en usage pour la fonction publique de l'État. Le terme « *emploi* » est d'ailleurs, pour cette fonction publique, particulièrement ambigu car il y a de multiples acceptions.

Outre, comme dans la fonction publique de l'État, s'agissant des "emplois fonctionnels", il est plus spécifiquement utilisé dans l'expression "cadre d'emplois" (au nombre de la cinquantaine) qui remplace, pour cette fonction publique (hors ville de Paris), la notion de corps et désigne ainsi des « *fonctionnaires soumis au même statut particulier, titulaires d'un grade leur donnant vocation à occuper un ensemble d'emplois* » (article 4 de la loi du 26 janvier 1984).

Il est également utilisé pour définir les "emplois budgétaires" et, plus précisément, le "tableau des emplois" qui doit être tenu à jour en application de l'article 34 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale qui prévoit que : « *Les emplois de chaque collectivité ou établissement sont créés par l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement* » et que « *La délibération précise le grade ou, le cas échéant, les grades correspondant à l'emploi créé* », ce qui impose (comme c'est le cas de l'article 12 de la loi du 13 juillet 1983 et de l'article 4 de la loi du 26 janvier 1984) qu'il y ait une relation (mais pas nécessairement biunivoque) entre l'ensemble des grades et l'ensemble des emplois. Les annexes budgétaires comprennent d'ailleurs un "État du personnel" qui distingue des "emplois permanents et non permanents" et comporte une colonne "Grades ou emplois" dont il est dit qu'ils doivent être « *désignés conformément à la circulaire n° NOR : INTB9500102C du 23 mars 1995* », en énumérant les emplois fonctionnels puis des grades par filières. Les "emplois budgétaires" correspondants doivent désormais, comme pour l'État, y être mentionnés en ETPT.

Enfin, il existe, en outre, une "nomenclature des emplois territoriaux" (NET) qui doit être utilisée en particulier dans le cadre de la déclaration annuelle de données sociales (DADS) ainsi qu'à l'occasion de l'établissement des rapports bisannuels sur l'état de la collectivité (dits "bilans sociaux"). Cette nomenclature comprend 4 caractères : le premier indique le statut de l'agent (titulaire de l'une des trois fonctions publiques, non titulaire, stagiaire), le deuxième correspond à la "filière" (au nombre de dix, cette notion n'ayant pas

de valeur juridique en soi, mais permettant de définir le secteur d'activité commun à plusieurs cadres d'emplois), le troisième identifie le cadre d'emplois à l'intérieur de la filière et le dernier le grade. On y chercherait donc vainement une liste d'emplois qui serait distincte d'une liste de grades...

En fait, le seul document qui ressemblerait à une liste d'emplois et non pas de grades serait le "Répertoire des métiers territoriaux" tenu à jour par le CNFPT dont le préambule précise immédiatement : « *Le répertoire ne constitue en aucun cas une référence juridique. Il s'agit d'un outil de gestion des ressources humaines mis à la disposition des collectivités et des établissements publics territoriaux* ». A l'instar du "Répertoire interministériel des métiers de l'État" (dit Rime), élaboré à partir de 2006, qui décrit désormais 261 métiers, dits "emplois-référence" répartis au sein de 26 "domaines fonctionnels", dont il est dit qu'il « *constitue, au niveau interministériel, l'outil de référence qui contribue à rendre plus lisibles les emplois de l'État et les compétences qui leur sont associées, et ce, au service d'une fonction publique de métiers en construction* ».

2.2.2. – Les conséquences de l'arrêt "Théoule-sur-Mer" :

Pour juger qu'il peut y avoir préjudice financier quand une délibération prévoit bien le paiement d'IHTS à certaines catégories d'agents sans préciser les emplois devant être occupés par ces agents, la Cour des comptes a considéré que la volonté de l'assemblée délibérante était, dans ces conditions, en quelque sorte imparfaite et même qu'elle serait inconnue puisqu'elle ne « *saurait être présumée* ».

Il se trouve, cependant, que la majorité des délibérations des collectivités locales en matière d'IHTS procède, comme pour les autres indemnités et pour les différents documents précités (DADS, bilans sociaux, tableau des emplois, état du personnel), par filières cadres d'emplois et grades ou emplois fonctionnels. La question est donc de savoir si cette manière de procéder, sans doute inspirée par les centres départementaux de gestion de la fonction publique territoriale, respecte ou non les exigences du décret du 14 janvier 2002, le seul qui puisse éventuellement être considéré comme posant, au titre du principe de parité, une exigence de fond au contenu des délibérations prises par des collectivités locales en matière d'IHTS, alors que ce décret n'impose aucunement de procéder par emplois. En tout état de cause, on peut penser qu'une délibération recensant des emplois (dont le terme serait pris comme synonyme de "métiers"), qui sont par nature évolutifs puisque de nouveaux emplois voient régulièrement le jour au gré des nouvelles missions ou

des évolutions technologiques, impliquerait des modifications fréquentes et serait, au final, peu opérationnelle, et que la référence à la "filiale" paraît en fait pertinente pour englober ces évolutions, comme le fait le Rime à travers les "domaines fonctionnels" regroupant les "emplois-référence".

D'ailleurs, à supposer même que la notion de liste d'emplois, utilisée par la liste des pièces justificatives et le décret du 6 septembre 1991, puisse avoir un sens différent de celui d'emplois fonctionnels et de grades, ne serait-il pas loisible à une assemblée délibérante de désigner les bénéficiaires d'IHTS en se « contentant » (pour reprendre les termes employés par la CRC de Normandie) de lister, par filières, des cadres d'emplois et/ou des grades « dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires », sans nécessairement préciser tous les emplois (ce qui n'est pas évident et est difficilement contrôlable sans nomenclature de référence), ou toutes les missions ou toutes les fonctions (ce qui serait plus aisé), pouvant être confiés aux titulaires de ces grades ? En quoi un tel procédé serait-il de nature à introduire une incertitude sur la volonté de la collectivité d'accorder des IHTS à tous les agents appartenant à ces filières et titulaires d'un grade de catégorie C ou B, quels que soient les missions, les fonctions ou les emplois qu'ils exercent ? Il est difficile de conclure sur ce point à l'examen de la jurisprudence administrative qui porte plus sur des cas individuels d'agents qui se sont vus refuser le bénéfice des IHTS que sur des déférés préfectoraux contestant la légalité de délibérations jugées insuffisamment complètes et/ou précises.

Il semble donc que la liste des pièces justificatives écarte de manière un peu trop péremptoire la possibilité qu'une assemblée délibérante désigne les bénéficiaires potentiels des IHTS autrement qu'en listant des emplois, si sa volonté est d'en faire bénéficier l'ensemble des emplois d'un cadre d'emplois ou d'un grade. Il serait d'ailleurs tout à fait regrettable que, sur le fondement de la jurisprudence « Théoule-sur-Mer », les comptables destinataires (ou même détenteurs depuis longtemps) de délibérations contrevenant sur ce point à la liste des pièces justificatives et donc, indirectement, au décret du 6 septembre 1991, soient incités à rejeter les paiements d'IHTS qui leur sont adressés, ce qu'ils pourraient pourtant faire, en l'état de la jurisprudence, dans le strict respect de l'article L. 1617-2 du CGCT, puisque celui-ci autorise explicitement le comptable d'une collectivité locale à procéder au « contrôle de légalité qu'impose l'exercice de sa responsabilité personnelle et pécuniaire ».

CRC Normandie Judgement du 14 juin 2016

Commune de Saint-Pierre-lès-Elbeuf

LA CHAMBRE,

Vu les comptes rendus en qualité de comptable de la commune de Saint-Pierre-lès-Elbeuf pour les exercices 2011 et 2012, par M. X... du 1^{er} janvier 2011 au 29 février 2012, et par Mme Y... du 1^{er} mars 2012 au 31 décembre 2012 ;

(...)

2 – Charge n° 2 : Paiement d'indemnités horaires pour travaux supplémentaires sur l'exercice 2012

Attendu que, par le réquisitoire susvisé, le Ministère public a relevé que la comptable, Mme Y..., avait payé en 2012 des indemnités horaires pour travaux supplémentaires à trois agents de la collectivité, pour un montant total de 734,81 €, dont le détail est indiqué en annexe 2, en l'absence d'une délibération du conseil municipal conforme à celle prévue par la réglementation ;

Sur le manquement de la comptable

(...)

Attendu que la nomenclature des pièces justificatives des paiements des collectivités locales annexée à l'article D. 1617-19 du code général des collectivités territoriales (CGCT), rubrique n° 220224 « Indemnités horaires pour travaux supplémentaires », prévoit notamment pour la justification du paiement de ces indemnités la « délibération fixant la liste des emplois dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires » ;

Attendu que la comptable disposait à l'appui du paiement d'une délibération n° 2003/03/28 du conseil municipal adoptée le 22 mars 2003 et de son annexe qui institue une indemnité horaire pour travaux supplémentaires ; que cette délibération se contente de définir les catégories d'agents ou les cadres d'emploi qui peuvent bénéficier des indemnités horaires pour travaux supplémentaires, alors que la réglementation prévoit que ce sont les emplois qui doivent être indiqués dans la délibération ; qu'en vertu de l'article 12 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, le grade est distinct de l'emploi ; que la délibération ne permettait donc pas à la comptable de connaître « la liste des emplois dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires », et par-là de contrôler la validité de la créance ; qu'en conséquence elle aurait dû suspendre le paiement en application des dispositions de l'article 38 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 précité ;

Attendu que, dans ses réponses, la comptable mentionne que cette délibération ayant été visée par la préfecture de la Seine-Maritime le 28 mars 2003, elle constitue bien une pièce justificative qui autorise le paiement, le comptable n'étant pas juge de la légalité interne de l'acte ;

Attendu que si la comptable n'avait pas à procéder au contrôle de la légalité de l'acte municipal, elle devait s'assurer de la conformité des pièces justificatives produites au regard de la liste annexée à l'article D 1617-19 du CGCT, précité ; que la délibération n° 2003/03/28 du conseil municipal adoptée le 22 mars 2003 et son annexe ne comportent pas « la liste des emplois dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires » ;

Attendu, dans ces conditions, que la comptable ne disposait pas des éléments nécessaires au contrôle de la validité des créances ; qu'ainsi elle a commis un manquement de nature à engager sa responsabilité au moment de la mise en paiement desdits mandats ;

Attendu en conséquence que Mme Y... a engagé sa responsabilité personnelle et pécuniaire pour avoir procédé en 2012 au paiement d'indemnités horaires pour travaux supplémentaires à trois agents en l'absence de la pièce justificative prévue par la réglementation ;

Sur l'existence d'un préjudice financier

Attendu que l'article 60 VI de la loi du 23 février 1963 prévoit que « 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 [...] ». Lorsque le manquement du comptable aux obligations mentionnées au I 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 » ; Attendu qu'appelés à faire valoir leur point de vue quant à l'existence d'un préjudice financier, la comptable et l'ordonnateur ont estimé que la commune de Saint-Pierre-lès-Elbeuf n'avait subi aucun préjudice ;

Attendu que le constat de l'existence ou non d'un préjudice financier au sens des dispositions précitées relève de l'appréciation du juge des comptes ; que si, au regard du caractère contradictoire de la procédure, il y a lieu de tenir compte des dires et actes éventuels des parties qui figurent au dossier, le juge des comptes n'est pas lié par ceux-ci ;

Attendu que l'ordonnateur a communiqué les fiches mensuelles des heures supplémentaires réalisées par les agents en cause, que cet élément, qui s'apparente à la justification du service fait, ne peut être accueilli par le juge des comptes, incompétent pour contrôler une telle justification ;

Attendu que la comptable a transmis les mêmes fiches de décompte mensuel en indiquant qu'elles constituaient des éléments de liquidation en même temps qu'elles formalisaient « la volonté de maîtrise de l'ordonnateur énoncée dans la délibération » ; qu'à cet égard, les énonciations des fiches de travaux ne sauraient se substituer à l'expression de la volonté de l'assemblée délibérante, seule autorité compétente pour fixer « la liste des emplois dont les missions impliquent la réalisation effective d'heures supplémentaires » ; que ce moyen ne peut être retenu ;

Attendu que la comptable invoque également le fait que « les états liquidatifs des deux bénéficiaires ont été signés par le directeur général des services (...) ce qui formalise la réalité et l'approbation des travaux effectués par ces agents » ; que, de la même manière, en se fondant sur la réalité du service fait, l'argument ne peut être valablement retenu par le juge des comptes, incompétent pour l'apprécier ;

Attendu qu'en matière de dépense le manquement d'un comptable cause un préjudice financier à la collectivité concernée lorsque l'opération de décaissement résulte d'un paiement indu ; qu'en l'espèce, le paiement des indemnités horaires pour travaux supplémentaires en l'absence de la pièce justificative prévue par la réglementation ne permet pas d'attester de la volonté du conseil municipal d'autoriser ce paiement pour les agents bénéficiaires et prive les créances correspondantes de fondement à l'égard de la commune ; qu'il s'ensuit que le caractère indu de la dépense résulte d'un manquement de la comptable constitutif d'un préjudice financier ;

Sur le lien de causalité

Attendu que le préjudice financier subi par la commune à l'occasion du paiement litigieux est directement lié au manquement de la comptable et qu'il n'apparaît pas de circonstances de force majeure susceptibles d'atténuer ce lien de causalité ; qu'il y a donc lieu de constituer Mme Y... débitrice de la commune de Saint-Pierre-lès-Elbeuf ;

(...)

C. comptes Arrêt du 10 décembre 2015

Commune de Théoule-sur-Mer

La Cour,

Vu le réquisitoire n° 2013-021 du 8 juillet 2013 du procureur financier près la chambre régionale des comptes de Provence-Alpes-Côte d'Azur ;

Vu la requête, enregistrée le 22 mai 2014 au greffe de la chambre régionale des comptes (CRC) de Provence-Alpes-Côte d'Azur par laquelle le procureur financier a interjeté appel d'une partie des dispositions définitives du jugement n° 2014-0002 en date du 31 mars 2014 (charges n° 2 et 3) par lequel ladite chambre a obligé les comptables, Mme X... et M. Y..., à s'acquitter de sommes irrémisibles au titre des exercices 2010 et 2011 ; ensemble les mémoires en défense de M. Y... et de Mme X..., enregistrés au greffe les 10 et 13 juin 2014, le mémoire en réplique de Mme X... du 20 juin 2014, ses observations écrites enregistrées au greffe le 10 avril 2015 et son mémoire daté du 13 novembre 2015 ;

(...)

Sur le fond,

S'agissant de la charge n° 2

Attendu que le jugement entrepris a décidé que les manquements des comptables qui ont conduit la chambre régionale des comptes à mettre en jeu leur responsabilité personnelle et pécuniaire, n'ont pas causé de préjudice certain à la commune au motif que l'intention de la commune était de rendre éligible au versement d'IHTS tous les agents de la collectivité titulaires des grades cités dans l'hypothèse où ils occupaient des emplois dont les missions impliquaient la réalisation d'heures supplémentaires ; que la rédaction défectueuse de cette délibération n'a pas eu pour effet d'aboutir à des paiements indus non voulus par la commune ou au bénéfice d'agents n'entrant pas dans le champ d'application des dispositions de l'article 2 du décret du 14 janvier 2002 ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que des paiements indus d'indemnités directement imputables à l'imprécision des délibérations en cause aient eu lieu ;

(...)

Attendu que Mme X... et M. Y... font valoir que les agents auxquels avaient été versées des indemnités pouvaient réglementairement en bénéficier et qu'ils justifiaient d'un service fait ; que l'absence d'état joint aux mandats est sans incidence dès lors que, dans le cadre de la dématérialisation de la paye, la produc-

tion de ces pièces n'est plus obligatoire ; enfin que la volonté de la commune peut se déduire des délibérations du 29 novembre 2007 et du 6 novembre 2008 ;

Attendu que le juge des comptes n'est pas tenu de procéder à une évaluation du dommage subi par une collectivité publique, mais qu'il lui revient d'en établir l'existence ainsi que son lien avec le manquement du comptable qui a conduit à mettre en jeu la responsabilité personnelle et pécuniaire de ce dernier ; que faute d'une délibération complète et précise, la volonté de l'assemblée délibérante, seule compétente pour désigner les catégories d'agents pouvant bénéficier des indemnités, ne saurait être présumée ; que dès lors, les IHTS versées n'étaient pas dues et que leur paiement a, du seul fait de leur caractère indu, entraîné un préjudice financier pour la commune ; que la question de la réalité du service fait tout comme l'absence de démonstration de paiements d'indemnités à des agents non éligibles, ne sauraient ôter à une dépense son caractère indu ; qu'enfin, le moyen relatif à la dématérialisation de la paye est sans incidence sur la caractérisation de l'existence ou de l'absence de préjudice ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la chambre régionale des comptes a commis une erreur de droit en jugeant que le manquement des comptables n'avait pas causé de préjudice quantifiable à la commune de Théoule-sur-Mer ; que par suite, le moyen de l'appelant doit être accueilli et le jugement entrepris infirmé en tant qu'il a mis à la charge des comptables des sommes irrémisibles au titre de la charge n° 2 en raison de l'absence de préjudice présumé ; que du fait de l'effet dévolutif de l'appel, il revient à la Cour de se prononcer sur les suites à donner à la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire de Mme X... et de M. Y... ;

Attendu que, compte tenu du caractère indu des paiements des IHTS, la commune a subi un préjudice financier ; qu'en conséquence, Mme X... et M. Y... doivent être constitués débiteurs envers la commune de Théoule-sur-Mer respectivement à hauteur de 131 772,75 euros au titre de l'exercice 2010 et 148 014,20 euros au titre de l'exercice 2011 assortis d'intérêts aux taux légal à compter du 10 juillet 2013, date de la notification du réquisitoire du procureur financier, premier acte de la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables ; ■