



Stéphanie DAMAREY
Professeure à l'Université de Lille

Notion de recettes publiques : le Conseil d'État persiste et signe

À propos de la décision du Conseil d'État
du 26 juin 2019, Ruche du 4, n° 417386

Mots-clés : comptabilité publique - cour des comptes - conseil d'État -
juge de cassation - gestion de fait

Dans sa décision Ruche du 4 du 26 juin 2019, le Conseil d'État, statuant en cassation d'un arrêt de la Cour des comptes, confirme la conception restrictive de la gestion de fait en matière de recettes instaurée par sa décision Prest'action du 6 novembre 2009. Cette dernière a suscité de difficiles questions d'interprétation au juge des comptes que la décision Ruche du 4 ne permet pas de résoudre. Plus largement, cette jurisprudence soulève l'interrogation quant aux rôles respectifs du juge des comptes et de son juge de cassation.

¹ Projet annuel de performances
Conseil d'État et autres
juridictions administratives de
la Mission Conseil et contrôle
de l'État, PLF 2019.

² CE 6 novembre 2009,
Prest'action, n° 297877,
AJDA 2009. 2401, note
Lascombe et Vandendriessche
; Gestion et fin. publ. 2010.
132, chron. Lascombe et
Vandendriessche ; JCP Adm.
2010. 2040, note Terraux ; Dr.
Adm. 2010. 5, note Melleray.

³ Nous remercions M. HOYNCK,
Rapporteur public pour
la communication de ses
conclusions sur cette affaire.

Après un temps anormalement long – juge de cassation, le Conseil d'État statue en principe sous un délai de 8 à 9 mois ainsi qu'en attestent les statistiques contenues dans le projet annuel de performances le concernant¹. – le Conseil d'État a enfin, après 18 mois, rendu sa décision dans l'affaire de gestion de fait concernant la ville de Paris et plus particulièrement l'Association de la Ruche du 4.

Peut-être pouvons-nous y voir le signe d'une difficulté rencontrée par le Conseil d'État pour préciser sa jurisprudence – alors que beaucoup avait déjà été écrit à l'occasion de l'espèce Prest'action et de l'approche qu'avait retenue le Conseil d'État, de la notion de recettes publiques². La lecture des conclusions du rapporteur public témoigne d'ailleurs de l'approche délicate du sujet³.

Indépendamment, la décision rendue par le juge de cassation constitue un mode d'emploi supplémentaire dans l'identification de la recette publique. Complétant sa jurisprudence *Prest'action*, le Conseil d'État confirme son orientation jurisprudentielle conduisant à distinguer les recettes selon la « valeur ajoutée » par celui-là même qui se trouve à l'origine de son fait générateur.

Le présent commentaire entreprend de présenter – et ce faisant de rappeler – au travers de cette décision la *Ruche du 4*, les essentiels qui avaient été livrés avec la décision *Prest'action*. À l'époque, cette décision avait été présentée comme annonçant la disparition de la gestion de fait. Une prédiction qui s'avère relativement exacte si l'on considère tout à la fois la jurisprudence du juge des comptes à ce sujet et la statistique des gestions de fait condamnées par ce même juge. Un constat qui s'inscrit toutefois dans une dimension plus générale alors que la gestion de fait, largement entendue (en recettes comme en dépenses) a, depuis longtemps, régressé en termes juridictionnels.

Au-delà, se pose la question plus globale de la possibilité de mettre en cause la responsabilité d'un gestionnaire public alors que, par son action ou son omission, il a, volontairement ou non, porté un préjudice à la caisse publique. La question est lancinante depuis la LOLF et alors que la question de la responsabilité des gestionnaires publics avait été présentée comme le pari de la LOLF, condition indispensable pour que l'économie générale du texte organique soit respectée. Question d'autant plus lancinante que le juge des comptes s'est récemment et de nouveau, emparé du sujet, estimant que la création d'un modèle de responsabilité effectif des gestionnaires publics était désormais indispensable. On pourra alors s'étonner de ce que la Cour des comptes elle-même, n'ait pas su utiliser les outils pourtant à sa disposition pour anticiper ce mouvement et s'assurer qu'enfin, les actions/omissions des gestionnaires publics soient sanctionnées à juste mesure.

Prest'action / Ruche du 4, même cause, même effet

La *Ruche du 4* est une association qui a recouvré des recettes de sous-location d'un espace d'animation municipal qui avait été mis à sa disposition par convention d'occupation du domaine public, moyennant le versement d'une redevance d'occupation dont le tarif était réglementé par délibération municipale. La chambre régionale des comptes d'Ile-de-France avait reconnu la gestion de fait mais avait retenu le défaut d'in-

térêt pratique à déclarer les responsables gestionnaires de fait. Sa décision était motivée par la brève période durant laquelle les irrégularités s'étaient déroulées, le fait que les irrégularités n'ont pas été dissimulées et enfin en raison du petit nombre d'écritures comptables et de la durée de vie limitée de l'association qui ont permis de vérifier l'intégralité des opérations de recettes et de dépenses...

Le procureur financier près la chambre avait fait appel de cette décision et la Cour des comptes avait alors infirmé le jugement concluant au défaut d'intérêt pratique et avait déclaré la présidente de l'association et la maire de l'arrondissement de Paris concernée, ainsi que les anciens directeurs généraux des services de la mairie de cet arrondissement, responsables conjointement et solidairement en qualité de comptables de fait.

Dans les deux décisions rendues, la reconnaissance de la comptabilité de fait se basait sur le caractère public des recettes recouvrées dans le cadre de ces sous-locations de l'espace d'animation.

Dans ses conclusions, le parquet près la Cour des comptes avait démontré le caractère public des recettes perçues par l'association, alors que l'association n'organisait aucune manifestation et jouait essentiellement un rôle d'intermédiaire sous-louant l'espace municipal. Le parquet relève que si l'association a réalisé des dépenses pour mettre en valeur cet espace, une part importante de ses dépenses ne présentait pas de lien direct avec la mise en valeur de l'espace et le soutien aux manifestations qui y étaient organisées, de sorte que ces dépenses n'apparaissaient pas de nature à justifier que la marge réalisée par l'association (156 264 euros) proviendrait de l'activité propre de l'association. Les recettes préexistaient donc à l'action de l'association.

La Cour des comptes elle-même, dans sa décision du 16 novembre 2017 avait identifié la nature des recettes recouvrées, en les passant au filtre de la jurisprudence *Prest'action*.

La question a été posée de la pertinence du critère dégagé par la jurisprudence *Prest'action*⁴. La présente espèce en est clairement l'illustration. Car si la décision a ainsi été cassée par le Conseil d'État c'est que manifestement, ni le parquet ni la Cour des comptes ne disposaient des clefs d'entrée permettant d'appliquer pleinement *Prest'action*. L'idée se confirme d'une décision dont le mode d'emploi apparaît bien difficile à suivre.

On peut aussi supposer que le juge des comptes a tenté de limiter les incidences de la jurispru-

⁴ Damarey, Lascombe et Vandendriessche, *Chron. de jurisprudence financière, Gestion et fin. publ.* 2012 n° 5, p. 63.

dence Prest'action alors qu'indéniablement, son application conduit à réduire à peau de chagrin, le champ de la gestion de fait en matière de recettes⁵. Il n'a, malheureusement, pas pu compter sur son juge de cassation, pour limiter l'hémorragie.

Alors que l'affaire a ainsi été portée devant le juge de cassation, la décision rendue par ce dernier était donc très attendue – sur le fond, certes mais comme nous l'indiquions en préambule, alors qu'un temps long s'est écoulé avant que le Conseil d'État ne rende sa décision.

Dans la lignée de la jurisprudence Prest'action, la décision n'étonne pas. Le Conseil d'État a rappelé les conditions en fonction desquelles la nature juridique de la recette pouvait être identifiée, véritable mode d'emploi à destination du juge des comptes : « il appartient au juge des comptes de rechercher si, au regard de l'objet du contrat et de l'action du cocontractant, les recettes que ce dernier perçoit peuvent recevoir la qualification de recettes publiques. Tel est le cas lorsque l'administration a entendu confier à un organisme public ou privé l'encaissement de produits ou de revenus correspondant à la fourniture d'un bien ou d'un service par l'administration elle-même, un tel encaissement ne pouvant alors être organisé que dans les conditions prévues par la loi. En revanche, ne peuvent être qualifiées de recettes publiques, les sommes correspondant au produit que le cocontractant tire de son activité propre à l'exploitation d'un bien ou d'une prestation de services ».

Restait à déterminer la nature de l'activité de l'association pour en déduire la nature publique ou privée des recettes recouvrées. La Ruhe du 4 a conclu avec la mairie du 4^e arrondissement de Paris, un contrat l'autorisant à déployer une activité de prospection et de contractualisation ayant conduit à l'organisation d'une trentaine de manifestations pour un total de 110 journées d'utilisation de la salle d'animation. La redevance à verser à la mairie, fixée par la convention d'occupation, s'avérait inférieure au prix perçu par l'association dans le cadre de cette activité de sous-location. Sur cette base, le Conseil d'État a procédé à une distinction entre les recettes perçues par la mairie qualifiées de recettes publiques (qu'elles soient issues de l'activité de sous-location réalisée par l'association ou issues de l'activité même de la mairie, du fait de sa propre activité de gestion de la salle) et celles perçues par l'association en contrepartie de son activité propre de location qui, à l'inverse, ne peuvent être considérées comme des recettes publiques. La conséquence

est imparable : en l'absence de recettes publiques, le juge ne saurait reconnaître une situation de gestion de fait.

Le Conseil d'État a également évacué la question de l'intervention du mandataire en estimant qu'un tel principe ne pouvait trouver à s'appliquer pour des recettes retirées de son activité propre par un cocontractant de l'administration.

L'affaire est renvoyée à la Cour des comptes.

Le Conseil d'État confirme ainsi sa jurisprudence Prest'action en lui donnant une dimension supplémentaire car l'approche retenue, conduit à étendre encore l'appréciation qu'il convient de porter sur l'activité de l'association, critère déterminant dans l'identification du caractère public ou privé des recettes recouvrées.

Comme l'indique le rapporteur public dans ses conclusions, avec cette décision Prest'action, le Conseil d'État a consciemment déplacé deux curseurs (la notion de mandat et la définition des recettes publiques) « en ayant à l'esprit que cela conduirait à modifier la pratique du juge financier pour les gestions de fait en matière de recette ».

Pour rappel, avec la jurisprudence Prest'action, le contrat passé entre une commune et une société chargée de la diffusion d'un bulletin local, permettait à cette dernière de se rémunérer en commercialisant des encarts publicitaires. Le Conseil d'État avait retenu que ce contrat n'avait pas confié à cette société le recouvrement de sommes dues par des tiers en contrepartie de biens ou services fournies par la commune mais conduisait cette société à prospector des annonceurs et à préparer la mise en page des encarts publicitaires, en contrepartie du versement d'un prix : recettes considérées comme commerciales par le Conseil d'État, qui ne pouvaient donc répondre à la qualification de recettes publiques.

Si cette appréciation renouvelée de ce type de situation, telle que résultant de cette décision Prest'action a indéniablement, et comme l'indique le rapporteur public, « réduit le nombre de situations susceptibles de recevoir cette qualification », elle a également « limité les possibilités d'exonération » en évitant, alors que la nature publique des recettes est constatée, qu'une simple convention puisse être présentée comme « un titre légal autorisant une personne autre qu'un comptable public à percevoir une recette publique ». Soit. Mais mieux qu'une affirmation, c'est l'étude de la jurisprudence de la Cour des comptes qui seule, permet d'apprécier les incidences de la jurisprudence Prest'action sur la notion de gestion de fait. Une étude que le rapporteur public a engagée dans ses conclusions

⁵ Lascombe et Vandendriessche, La notion de recettes publiques, la gestion de fait et les contrats contenant un mandat financier, AJDA 2009. 2401.

- ainsi que cela sera précisé dans la deuxième partie de cette contribution – et qui, sous un format élargi, permet de constater les difficultés bien réelles auxquelles le juge des comptes est désormais confronté.

Rappelons que dans son critère de distinction, la jurisprudence Prest'action conduit à différencier les contrats ayant pour objet la simple perception d'une recette sans qu'il soit possible d'identifier une quelconque valeur ajoutée produite par celui qui la recouvre de ceux pour lesquels la recette va naître de l'action du cocontractant, ce dernier ayant alors un rôle essentiel dans la naissance de cette recette publique.

Pour l'espèce Ruche du 4, les recettes recouvrées par l'association sont présentées comme résultant de l'action de cette dernière qui a démarché des tiers et ainsi permis l'occupation du domaine public.

C'est sur cette action que l'analyse de la Cour des comptes, et avant elle de la chambre régionale des comptes, diffère.

Dans ses conclusions, le rapporteur public retient une orientation contraire estimant que rien ne permet de supposer que les clients de la Ruche du 4, « l'auraient fait sans le démarchage actif de l'association (...) Les recettes perçues n'étaient donc pas préexistantes ».

On l'aura compris, l'approche est des plus subjectives. Une véritable question d'appréciation...

La gestion de fait à l'épreuve de la jurisprudence Prest'action

La décision Prest'action avait soulevé de nombreuses critiques, présentée comme la fossoyeuse de la gestion de fait. Des propos qui sont parvenus jusqu'aux oreilles du Conseil d'État. Le rapporteur public ne s'y trompe pas lorsqu'il souligne « la nécessité d'assurer l'efficacité de cette procédure, pour dissuader de tels montages et les sanctionner » précisant que cette affaire Ruche du 4, pas plus que l'arrêt Prest'action « ne doivent être perçus comme un affaiblissement de la procédure de gestion de fait, que Romieu saluait déjà dans ses conclusions sous l'arrêt Nicolle du 12 juillet 1907 comme un monument juridique ».

La question se pose alors : la gestion de fait en matière de recettes a-t-elle pâti de la jurisprudence Prest'action. Un détour par la jurisprudence de la Cour des comptes s'impose.

Le rapporteur public a usé d'une démarche similaire dans ses conclusions afin de conforter l'idée, qu'au contraire, la Cour des comptes a su user

de cette jurisprudence pour mieux identifier ces cas et donner à la gestion de fait toute sa consistance.

Il s'appuie notamment sur trois décisions pour forger son analyse⁶ :

- À propos d'une association chargée d'un musée et encaissant des recettes sans titre légal pour laquelle une gestion de fait a été reconnue (Ccomptes, 26 mai 2011, n° 61032, Musée national du sport, AJDA 2011. 2462, chron. Michaut et Sitbon ; Gestion et fin. publ. 2012 n° 10, p. 81, chron. Damarey, Lascombe et Vandendriessche) ;

- Également gestion de fait à propos de la vente, par les agents d'une déchetterie, de métaux non ferreux, alors qu'ils n'étaient pas autorisés à le faire. Les métaux, propriété de la personne publique, les agents ont certes perçu une recette liée à une créance qui ne serait pas née sans leur intervention mais dont ils n'étaient pas titulaires (Ccomptes, 23 juillet 2012, Syndicat intercommunal de la région de Dinard pour les ordures ménagères, n° 64609, Gestion et fin. publ. 2015, n° 3/4, p. 143, chron. Damarey, Lascombe et Vandendriessche) ;

- Enfin à propos de la Fondation des œuvres sociales de l'armée de l'air chargée de l'organisation de meeting aériens, autorisée à occuper le domaine militaire avec mise à disposition gratuite de matériel et personnel de la base militaire. Le juge des comptes avait écarté la gestion de fait considérant, en application de la jurisprudence Prest'action, que la fondation avait perçu les droits d'entrée des visiteurs en contrepartie de son activité propre (Ccomptes, ch réunies, 28 décembre 2012, Fondation des œuvres sociales de l'armée de l'air, n° 65572, Gestion et fin. publ. 2015, n° 3/4, p. 157, chron. Damarey, Lascombe et Vandendriessche).

Ce recensement soulève toutefois quelques difficultés car, en effet, le schéma dressé par la jurisprudence Prest'action opère dans le cadre d'une relation contractuelle établie avec l'administration. Il suppose également d'apprécier l'activité du « cocontractant » de l'administration en termes de valorisation, cette dernière devant être considérée comme étant à l'origine de la recette.

Indéniablement, la jurisprudence Syndicat intercommunal de la région de Dinard pour les ordures ménagères sort de ce schéma. La Cour des comptes ne s'y est pas trompée en reprochant aux agents, détention de valeurs et ingérence dans l'exécution des recettes publiques.

Certes, un certain doute peut apparaître à la lecture de cette décision alors que la Cour des comptes prend soin de préciser que les métaux

⁶ Le rapporteur public indique s'appuyer, à ce sujet, sur une étude de B. Schmalz, RFDA 2016. 1263, Sens et portée de la récente redéfinition des recettes publiques.

ont été soustraits et donc vendus par ces agents « en l'absence de valorisation spécifique ». Mais il n'en demeure pas moins qu'au final, ces métaux ont été soustraits en l'absence d'accord exprimé par le syndicat, ce qui permet d'en déduire qu'une valorisation, quelle qu'elle soit, ne saurait dans un tel cas de figure, avoir une incidence sur la qualification juridique de la recette.

S'agissant de l'espèce Fondation des œuvres sociales de l'armée de l'air et alors que la Cour des comptes a rejeté la qualification de gestion de fait au motif de l'activité fournie par cette Fondation et du caractère privé des recettes perçues par cette dernière, il apparaît clairement que la Cour des comptes a appliqué, à une convention de mise à disposition de personnel et de matériel, les critères de la jurisprudence Prest'action pour prendre sa décision.

Dans cette même affaire, le parquet avait, quant à lui, émis des réserves soulignant l'absence de marché pour affirmer que le Conseil d'État n'avait pas entendu définir de façon générale la notion de recettes publiques mais s'était prononcé sur le cas particulier des recettes tirées de l'exécution d'un marché public.

Face à ces positions opposées, nous avons alors rejoint la Cour des comptes dans son analyse de la situation⁷.

La décision concernant le Musée national du sport s'inscrit dans une semblable logique. À propos d'une société chargée, aux termes des dispositions contractuelles, d'assurer la mise en œuvre et la gestion des actions de valorisation du musée ainsi que leur diffusion. En pratique, les activités de la société étaient toutefois réalisées à l'initiative et sous le contrôle du directeur général du musée et les commandes étaient passées par le musée et non la société. Il convenait d'en déduire que l'absence d'autonomie de la société par rapport au musée s'opposait à ce que soit reconnue une valorisation du service⁸. C'est d'ailleurs en ce sens que la Cour des comptes s'est prononcée, estimant que les attributions de la société étaient, de fait, réduites à celles d'un simple caissier agissant pour le compte et sous les ordres du directeur général : les recettes ne pouvaient donc être qualifiées de privées.

Ce détour jurisprudentiel permet d'éclairer certains aspects de la jurisprudence Prest'action et notamment le lien contractuel à établir avec l'administration. Lien qui doit être largement entendu ainsi qu'il résulte de la jurisprudence Fédération des œuvres sociales de l'armée de l'air. Lien qui doit également être suffisamment précis sur la capacité du cocontractant à percevoir des

recettes. C'est en tout cas en ce sens que la Cour des comptes, suivant en cela les conclusions du parquet, a statué dans l'affaire concernant l'Office Briançonnais de tourisme et du climatisme alors qu'un établissement public doté d'un comptable public avait confié à des entreprises privées, le soin de commercialiser des séjours de vacances⁹.

Pour éviter la qualification de gestion de fait, les gestionnaires de fait déclarés, avaient opposé la décision Prest'action. Un argument rejeté au motif qu'aux termes de la convention conclue, les sociétés n'avaient pas été habilitées à percevoir les recettes.

Cette décision n'a pas été contestée par la voie de la cassation. Il n'est donc pas possible de deviner quelle solution le Conseil d'État aurait apportée à cette affaire. Il n'en demeure pas moins que dans cette espèce, la solution jurisprudentielle retenue s'appuie sur les nombreuses imperfections de la convention liant l'établissement public aux sociétés, non datée, ne prévoyant aucune formule de reddition des comptes et alors que la gestion de la centrale de réservation a fonctionné, en grande partie, grâce à du personnel de l'établissement public et dans des locaux de ce dernier. Indépendamment de l'analyse à porter sur le mandat lui-même, la question même de la valorisation apportée par les sociétés aurait donc pu également être discutée.

Tout ceci nous amène à cette dernière jurisprudence en date concernant l'Association Ruche du 4. À la base, une relation contractuelle permettant à l'association de sous-louer un espace communal d'animation moyennant le versement d'une redevance d'occupation, offrant apparemment la possibilité pour l'association de conserver la part de loyers excédant le montant dû au titre de cette redevance.

L'appréciation diverge fortement entre la Cour des comptes et son parquet d'une part, et le Conseil d'État, juge de cassation d'autre part sur la valorisation à prendre en compte pour déterminer si la jurisprudence Prest'action doit ou non trouver à s'appliquer. Illustration supplémentaire des difficultés générées par cette décision dans l'identification des critères pertinents permettant d'en justifier l'application.

On pourra reprocher à la décision du Conseil d'État, d'avoir admis en guise de valorisation, « une activité de prospection et de contractualisation » qui semble bien peu proportionnée au produit que l'association en a retiré. Plus largement, on reprochera à cette décision d'accepter un peu facilement l'argument de la valorisation

⁷ Damarey, Lascombe et Vandendriessche, Chron. de Jurisprudence financière, Gestion et fin. publ. 2015, n° 3/4, p. 157

⁸ Damarey, Lascombe et Vandendriessche, Chron. de Jurisprudence financière, Gestion et fin. publ. 2012 n° 10, p. 81.

⁹ Comptes, 1er déc. 2016, Gestion de fait des deniers de l'Office Briançonnais du tourisme et du climatisme, Gestion et fin. publ. 2017 n° 4, p. 148, chron. Damarey, Lascombe et Vandendriessche.

pour écarter la qualification de gestion de fait. Car finalement, les mesures de valorisation dont il est ici question, offrent la possibilité d'accepter largement, voire trop largement, une telle argumentation. La question se pose réellement du positionnement du curseur dans l'identification de la valeur ajoutée produite par l'association et signale surtout l'extrême ambiguïté du critère retenu par le Conseil d'État.

Indépendamment, l'emploi des fonds, *a fortiori*, publics suppose un degré d'encadrement juridique suffisant : la convention signée dans le cadre de la présente espèce, fait manifestement défaut sur ce sujet. Car au delà de la présidente de l'association, il faut relever que la décision de la Cour des comptes conduisait à reconnaître la qualité de gestionnaire de fait au maire du 4^e arrondissement de Paris ainsi qu'à deux des directeurs généraux des services qui se sont succédé durant la période incriminée. En une époque où le sujet de la responsabilité des décideurs publics en matière de gestion publique s'avère particulièrement sensible, la question se pose de l'argumentation juridique retenue en l'espèce, pour écarter la qualification de gestion de fait.

Car en effet, si la comptabilité de fait répond à l'impératif de régulariser une comptabilité exercée en dehors de la caisse publique et de la compétence du comptable public¹⁰ – sous entendu en dehors de tout contrôle sur l'emploi fait des fonds concernés –, il apparaît particulièrement décevant de constater que chacun, pour sa partie, ne cherche pas nécessairement à remplir son rôle.

Le Conseil d'État, juge de cassation. Vraiment ?

Sous un autre aspect, on pourra également questionner la position du Conseil d'État dans son rôle de juge de cassation des arrêts rendus par la Cour des comptes (toutes comptabilités confondues, patentes et de fait).

Sur le principe et s'agissant des cours administratives d'appel, les rapports annuels de performance concernant le Conseil d'État font état d'un taux de cassation, sur ces dernières années, de l'ordre de 15 à 19 % (15,5 % en 2017 ; 19,1 % en 2018).

La comparaison doit bien sûr être relativisée alors que peu d'arrêts de la Cour des comptes font l'objet d'un pourvoi en cassation. Ainsi en 2018, le Conseil d'État a eu à se prononcer à quatre reprises avec un taux de cassation de 75 %... 3 arrêts cassés sur les quatre rendus cette année là.

60 % de taux de cassation en 2017 et 2016 pour cinq arrêts rendus chacune de ces années...

Au total, sur un bilan établi sur la période 2000-2018, le taux de cassation est de 53,65 %...

Qu'il soit permis de s'étonner de tels chiffres... La situation ne peut être considérée comme normale. Supposer que le juge des comptes qu'est la Cour des comptes, puisse à ce point se méprendre sur son champ d'intervention n'est pas recevable. La matière est technique, suffisamment technique pour que le Conseil d'État lui-même ait pu se fourvoyer dans l'exercice de ses compétences de juge de cassation¹¹ : supposer que la Cour des comptes soit à ce point, obligée de s'en remettre à son juge de cassation pour pleinement maîtriser son office, dépasse l'entendement.

La charge est sévère, certes, mais la situation n'est pas moins. Cette dernière est d'ailleurs d'autant plus regrettable en cette période alors que la nécessité de mettre en place un véritable régime de responsabilité des gestionnaires publics, se fait pressante.

Le Conseil d'État, juge de cassation, vraiment ? À n'en point douter s'il convient de se positionner en fonction du nombre d'arrêts de cassation rendus. En revanche, si l'analyse porte sur le fond même des décisions rendues, les divergences constatées entre la Cour des comptes et son juge de cassation sont à ce point importantes, qu'elles témoignent surtout d'un décalage difficilement compréhensible en termes juridiques. L'explication est peut-être à chercher ailleurs...

Comme un relent de cette époque où la Cour des comptes avait contesté les compétences même du Conseil d'État pour intervenir en tant que juge de cassation, relent pas si lointain si l'on en juge le projet de réforme des juridictions financières de 2009, lequel envisageait de refondre le schéma contentieux des juridictions financières en créant un nouveau juge de cassation composé de magistrats du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes. Nous avons alors souligné cette tentative de mieux maîtriser le Conseil d'État en positionnant la Cour de cassation en tant que contre pouvoir. Vaine tentative, nécessairement vouée à l'échec alors que le projet de loi supposait l'avis préalable du Conseil d'État¹³...

La jurisprudence Ruche du 4 laisse ainsi un sentiment très désagréable amenant à s'interroger sur les raisons qui conduisent le Conseil d'État à réduire à « peau de chagrin », la gestion de fait.

¹⁰ Gestion et fin. publ. 2017 n° 4, p. 148.

¹¹ Damarey Stéphanie, Le juge administratif, juge financier, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, 2001, p. 53 et s.

¹² Préc.

¹³ Le projet de réforme des juridictions financières : portée, évidences et insuffisances d'un texte, JCP Adm. 2010, Etude n° 2041. Egalement L'acte (II) manqué de la réforme des juridictions financières, AJDA 2012. 317.

Désagréable car ce faisant, l'impression générale qui en ressort est celle d'une absence de responsabilité financière des gestionnaires publics. En l'espèce, le maire et deux directeurs généraux du service qui, sans conteste, n'ont pas cerné, avec suffisamment de précisions, les modalités d'em-

ploi des locaux communaux laissant la possibilité à une association, de réaliser des bénéfices en lieu et place de l'administration. Indéniablement, en termes de gestion des biens publics, peut mieux faire... ■

Conseil d'État, 6^e – 5^e chambres réunies, 26 juin 2019 association La Ruche du 4, n° 417386

Vu les procédures suivantes :

Par un jugement n° 2016-0031 du 14 octobre 2016, la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France a décidé qu'il n'y avait pas lieu de déclarer une gestion de fait à raison des faits constatés dans le cadre de la gestion des deniers de la Ville de Paris, mettant en cause l'association « La Ruche du 4 » pour le recouvrement de recettes de sous-location de l'Espace d'animation des Blancs Manteaux, appartenant au domaine public de la Ville de Paris.

Par un arrêt n° S2017-3657 du 16 novembre 2017, la Cour des comptes a, sur appel du procureur financier près la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France, d'une part, infirmé ce jugement en ce qu'il a conclu au défaut d'intérêt pratique de la déclaration de gestion de fait, et, d'autre part, déclaré Mme C...E..., ancienne présidente de l'association « La Ruche du 4 », Mme G...H..., ancienne maire du quatrième arrondissement de Paris, pour la période du 29 septembre 2010 au 3 juillet 2012, et Mme F...A...et M. D...B..., anciens directeurs généraux des services de la mairie du quatrième arrondissement, chacun pour les seules opérations qui correspondent à leur période d'activité personnelle, respectivement du 29 septembre 2010 à la fin du mois de mai 2011 et du 1^{er} juin 2011 au 3 juillet 2012, conjointement et solidairement comptables de fait des deniers de la Ville de Paris.

...

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des juridictions financières ;
- la loi n° 63-156 du 23 février 1963, notamment son article 60 ;
- le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Coralie Albumazard, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Stéphane Hoyneck, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Potier de la Varde, Buk Lament, Robillot, avocat de M. B...et autre ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des termes de l'arrêt attaqué qu'entre le 29 septembre 2010 et le 3 juillet 2012, l'association « La Ruche du 4 » a, à une trentaine de reprises, sous-loué à des tiers la salle polyvalente de l'Espace d'Animation des Blancs-Manteaux qu'avait mis à sa disposition la mairie du quatrième arrondissement de Paris par conventions d'occupation du domaine public et moyennant le versement d'une redevance d'occupation du domaine dont le tarif était réglementé par la délibération du Conseil de Paris n° 1978 - M 777 du 11 septembre 1978. Par un jugement du 14 octobre 2016, la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France a jugé que ces faits caractérisaient une gestion de fait mais a conclu au défaut d'intérêt pratique d'en déclarer les responsables comptables de fait. Par un arrêt du 16 novembre 2017, la Cour des comptes, après avoir

relevé, d'une part, que l'association conduisait son activité et disposait de ses ressources sans interférence de la mairie du quatrième arrondissement de Paris ou de la Ville de Paris mais, d'autre part, que les recettes perçues par l'association pour la sous-location de cette salle présentaient le caractère de recettes publiques ainsi que l'avaient retenu les premiers juges, caractérisant ainsi une situation de gestion de fait, a infirmé leur jugement en ce qu'il avait conclu au défaut d'intérêt pratique de la déclaration de gestion de fait et déclaré, en conséquence, conjointement et solidairement comptables de fait des deniers de la Ville de Paris Mme C...E..., ancienne présidente de l'association « La Ruche du 4 », Mme G...H..., ancienne maire du quatrième arrondissement de Paris, pour la période du 29 septembre 2010 au 3 juillet 2012, ainsi que Mme F...A...et M. D...B..., anciens directeurs généraux des services de la mairie du quatrième arrondissement, chacun pour les seules opérations qui correspondent à leur période d'activité dans ces fonctions. M. B...et Mme A... se pourvoient en cassation contre cet arrêt de la Cour des comptes. Il y a lieu de joindre leurs pourvois pour statuer par une même décision.

2. D'une part, aux termes de l'article L. 2343-1 du code général des collectivités territoriales : « Le comptable de la commune est chargé seul et sous sa responsabilité d'exécuter les recettes et les dépenses, de poursuivre la rentrée de tous les revenus de la commune et de toutes les sommes qui lui sont dues, ainsi que d'acquitter les dépenses ordonnancées par le maire jusqu'à concurrence des crédits régulièrement accordés ». Aux termes de l'article 11 du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, alors applicable, « les comptables publics sont seuls chargés (...) : / Du maniement des fonds et des mouvements de comptes de disponibilités ». Si le troisième alinéa de l'article 14 de ce même décret prévoit que « les comptables publics peuvent déléguer leurs pouvoirs à un ou plusieurs mandataires ayant la qualité pour agir en leur nom et sous leur responsabilité », cette disposition ne trouve à s'appliquer qu'aux fondés de pouvoir, aux autres agents relevant des services de la comptabilité publique et aux huissiers de justice en matière de recouvrement désignés par les comptables publics. De même, si l'article 18 de ce décret dispose que « des régisseurs peuvent être chargés pour le compte des comptables publics d'opérations d'encaissement ou de paiement », le mandataire d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public local, qui n'est pas le préposé du comptable, ne peut être qualifié de régisseur s'il n'est pas nommé dans les conditions fixées par les articles R. 1617-1 et suivants du code général des collectivités territoriales. Ainsi, et sauf dans les cas où la loi autorise l'intervention d'un mandataire, il résulte des dispositions qui précèdent que, sous réserve des dispositions du troisième alinéa de l'article 14 et de l'article 18 du décret précité, 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. En outre, en vertu du principe d'universalité qui régit les finances publiques, des recettes publiques ne peuvent servir à compenser une somme due par l'administration et doivent être intégralement reversées au comptable public.

3. D'autre part, aux termes du premier alinéa du XI de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 de finances pour 1963 : « 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 (...). / Les gestions de fait sont soumises aux mêmes juridictions et entraînent les mêmes obligations et responsabilités que les gestions régulières. Néanmoins, le juge des comptes peut, hors le cas de mauvaise foi ou d'infidélité du comptable de fait, suppléer par des considérations d'équité à l'insuffisance des justifications produites ».

4. Pour déterminer si les recettes perçues par un cocontractant de l'administration sont susceptibles de caractériser une gestion de fait, il appartient au juge des comptes de rechercher si, au regard de l'objet du contrat et de l'action du cocontractant, les recettes que ce dernier perçoit peuvent recevoir la qualification de recettes publiques. Tel est le cas lorsque l'administration a entendu confier à un organisme public ou privé l'encaissement de produits ou de revenus correspondant à la fourniture d'un bien ou d'un service par l'administration elle-même, un tel encaissement ne pouvant alors être organisé que dans les conditions prévues par la loi. En revanche, ne peuvent être qualifiées de recettes publiques les sommes correspondant au produit que le cocontractant tire de son activité propre d'exploitation d'un bien ou d'une prestation de services.

5. Il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que l'association « La Ruche du 4 », conformément aux contrats passés avec la mairie du quatrième arrondissement de Paris, a déployé une activité de prospection et de contractualisation ayant conduit à l'organisation d'une trentaine de manifestations totalisant environ 110 journées d'utilisation de la salle polyvalente de l'Espace d'Animation des Blancs-Manteaux. Alors même que la redevance versée à la mairie, fixée par les conventions d'occupation du domaine public signées avec elle en conformité avec la délibération du Conseil de Paris n° 1978 - M 777 du 11 septembre 1978, non réévaluée jusqu'en décembre 2012, était fortement inférieure au prix facturé par l'association, non encadré par les contrats passés avec la mairie, les recettes tirées par l'association de cette activité, qui n'est pas un service public communal, estimées à près de 167 000 euros, correspondent à la prestation de services accomplie par elle. Par suite, si les sommes reçues par la mairie en application des contrats passés avec l'association ont le caractère de recettes publiques, au même titre que celles perçues par la mairie du fait de sa propre activité de gestion de la même salle, la Cour a entaché son arrêt d'une erreur de qualification juridique des faits en estimant que les recettes perçues par l'association « La Ruche du 4 » en contrepartie de son activité propre de location de la salle polyvalente de l'Espace d'Animation des Blancs-Manteaux présentaient le caractère de recettes publiques, sans qu'ait d'incidence à cet égard la question de savoir si, conformément à ce qui est dit au point 3, la loi autorise l'intervention d'un mandataire, un tel principe ne trouvant pas à s'appliquer aux recettes retirées de son activité propre par un cocontractant de l'administration.

6. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de chacun des pourvois, que M. B...et Mme A...sont fondés à demander l'annulation de l'arrêt qu'ils attaquent.

7. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'État le versement d'une somme de 3 000 euros à chacun des requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D É C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêt n° S 2017-3657 de la Cour des comptes du 16 novembre 2017 est annulé.

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

Article 3 : L'État versera à M.B..., d'une part, et à MmeA..., d'autre part, une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. D...B..., à Mme F...A...et à la procureure générale près la Cour des comptes.

Copie en sera adressée au ministre de l'action et des comptes publics, à Mme C...E...et à Mme G...H....