

## AJDA 2017 p.948

**Quand la Cour des comptes méconnaît sa compétence... et celle du Parlement**

**Stéphanie Damarey, Professeur agrégé de droit public, université Lille, EA n° 4487 - CRDP, Centre Droits et perspectives du droit, ERDP, Equipe de recherches en droit public**

Par deux arrêts du 28 février 2017, la Cour des comptes s'est prononcée sur deux gestions de fait impliquant des ministres - pour certains en exercice. Des cas rarissimes en considération déjà du nombre de gestions de fait examinées chaque année par le juge des comptes et, plus particulièrement, des protagonistes de ces deux affaires avec pas moins de cinq ministres concernés. Il faut remonter à 1996 pour un précédent concernant M. Nucci alors ministre de la coopération (affaire *Carrefour du développement* ; v. not., Comité d'histoire de la Cour des comptes, *La Cour des comptes et l'affaire du Carrefour du développement*, Doc. fr., 2013) qui avait alors été mis en débet à hauteur de 3,3 M€ et condamné à une amende de 91 469 € (C. comptes 25 sept. 1996, MM. Nucci, Chaliel et Trillaud et Association Carrefour du développement). Il faut toutefois souligner que, pour cette espèce, ce sont notamment des détournements à des fins privées qui étaient sanctionnés, ce qui n'est pas le cas des deux affaires commentées ici, pour lesquelles ce sont des irrégularités budgétaires et comptables qui sont reprochées sans aucun enrichissement personnel.

Si, sur les faits, les deux affaires ne présentent guère de similitudes, la qualité ministérielle des intéressés justifie que dans le cadre du présent commentaire, elles soient traitées en considération tout à la fois de leurs éléments de convergence et surtout de l'orientation finalement retenue par la Cour des comptes qui, dans les deux cas, a refusé de reconnaître la gestion de fait.

La lecture combinée de ces deux arrêts et des conclusions du parquet laisse ainsi apparaître quelques points d'ombre dans l'analyse des situations opérée par le juge des comptes et suscite quelques étonnements. Dans les deux cas, la Cour des comptes a refusé de reconnaître une gestion de fait en se basant, notamment, pour l'une des affaires sur un défaut d'intérêt pratique. Or, manifestement, le raisonnement qui l'a conduite à ces conclusions peut être contesté, tout à la fois sur le fond et sur la forme.

Une lecture qui laisse un goût amer et conduit à se poser la question de la raison pour laquelle la Cour des comptes a cru nécessaire d'éviter l'examen de ces gestions qui, quoi qu'on dise, présentaient bien le caractère de gestion de fait.

**I - Présentation des cas sujets à la qualification pour gestion de fait**


Les deux affaires sont totalement distinctes. Les raisons pour lesquelles le parquet a estimé nécessaire de saisir la Cour des comptes n'ont que peu en commun et se rejoignent finalement sur les aspects de procédure.

L'affaire n° 2017-3501 concernait le ministère en charge de l'écologie à raison d'avances de trésorerie consenties par la Caisse des dépôts et consignations (CDC) pour une action non prévue par la loi de finances. Trois ministres étaient concernés par cette affaire, à des degrés variables : M<sup>me</sup> Royal, MM. Sapin et Macron.

Plus précisément, il était question d'un fonds dédié au financement d'interventions dans le domaine énergétique créé auprès de la CDC sur décision de ces trois ministres. Un fonds créé alors même qu'aucune mesure législative n'avait été prise en ce sens mais que les ministres entendaient anticiper, dans l'attente de l'autorisation législative à venir. La CDC devait ainsi pouvoir mettre en œuvre, sur ses ressources propres, une avance de trésorerie permettant à l'Etat la réalisation des opérations financières correspondantes.

Ce dispositif a été mis en place au printemps 2015 et c'est avec la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte qu'il a été officialisé. Les premiers paiements ont eu lieu dès septembre. Pourtant, d'un point de vue budgétaire, il faut attendre la loi de finances rectificative de fin 2015 pour que les crédits nécessaires soient ouverts et donc pour que le Parlement accorde son autorisation budgétaire.

Constatant que le projet de loi de finances rectificative de novembre 2015 ne comprenait pas les mesures budgétaires nécessaires au dispositif, la CDC avait alors tiré la sonnette d'alarme et estimé que les conditions n'étaient pas réunies « pour que le dispositif soit complet et donc juridiquement régulier ».

Comme la lecture des conclusions du parquet le laisse apparaître (1), le Conseil d'Etat, qui avait été saisi pour avis du projet de loi de finances rectificative, avait également émis un avis défavorable estimant que le montage contrevenait aux dispositions organiques du 1<sup>er</sup> août 2001 en instituant une contraction entre des recettes et des dépenses de l'Etat.

Des crédits qui seront pourtant ouverts par cette loi de finances rectificative à hauteur de 250 M€.

Dans une seconde affaire (n° 2017-3401), résumons le propos en indiquant que le ministère chargé de la défense avait versé au Commissariat à l'énergie atomique des crédits issus du programme 402 (Excellence technologique des industries de défense) pour un montant de 1 328,1 M€ et en avait récupéré une partie sur son programme 146 (Equipement des forces) pour un montant de 212,4 M€. Deux programmes relevant de la mission Défense - affaire impliquant M. Le Drian, M. Cazeneuve et également, le contrôleur budgétaire et comptable de ce ministère, bien connu dans le domaine des services des finances publiques.

Dans les deux affaires, le dispositif mis en place avait été contesté dans le cadre de notes d'analyse de l'exécution budgétaire émises par la Cour des comptes - et, pour la première de ces affaires, également par le Parlement, le Conseil d'Etat et même l'un des protagonistes...

Des dispositifs qui soulèvent une interrogation quant aux libertés ainsi prises par ces ministres pour faire usage de ces fonds. La question doit, en effet, être analysée en considération des pouvoirs respectivement détenus par le législateur et l'exécutif ; alors que le premier fixe quand même, dans le cadre des lois de finances, une trame budgétaire et comptable qui s'applique au pouvoir exécutif sous réserve des aménagements prévus par les textes

et notamment par la loi organique relative aux lois de finances.

Autrement présentées, ces affaires soulèvent l'interrogation quant au respect de l'autorisation budgétaire que le Parlement accorde au gouvernement au moment du vote de la loi de finances - alors que dans les deux cas, manifestement, cette autorisation budgétaire a été méconnue par les ministres.





## II - L'incidence des notes d'analyse de l'exécution budgétaire

Dans les deux espèces, des notes d'analyse de l'exécution budgétaire avaient fait état d'irrégularités budgétaires.

Rappelons que ces notes sont établies par la Cour des comptes et qu'elles lui permettent, sur une mission particulière, de donner son avis sur l'exécution budgétaire correspondante. Elles sont publiques et accompagnent le rapport de la Cour des comptes sur les résultats et la gestion budgétaire de l'Etat.

Dans l'affaire impliquant la CDC, cette note avait fait état « d'une débudgétisation contestable dont l'intérêt reste à démontrer »... Une critique conséquente que la Cour des comptes avait pris soin d'étayer, en empruntant également aux débats parlementaires qui avaient accompagné le projet de loi sur la transition énergétique, lesquels s'étaient inquiétés de la régularité du schéma de financement retenu. C'est ainsi que la commission des finances du Sénat avait qualifié ce montage de byzantin et avait souligné qu'il posait problème en termes de transparence budgétaire, de respect de la norme de dépense et de principe d'universalité budgétaire (Sénat, 9 juin 2015). Cette note avait été rendue publique le 25 mai 2016.

Dans l'affaire impliquant le CEA, une note d'analyse avait également souligné les irrégularités entourant l'utilisation des crédits du programme d'investissements d'avenir (PIA) par le ministère chargé de la défense. Cette note mettait, notamment, en évidence le non-respect de plusieurs principes budgétaires comme ceux de l'annualité, de sincérité et de spécialité, le non-respect des conditions entourant les rétablissements de crédits, les risques de financement de dépenses non éligibles au PIA. Cette note avait été rendue publique le 27 mai 2015.

Dans les deux cas, les requérants entendaient obtenir la disqualification de la Cour des comptes pour préjugement sur la base du précédent *Labor-Métal* (CE 23 févr. 2000, n° 195715, Lebon avec les concl.  ; AJDA 2000. 404, chron. M. Guyomar et P. Collin  ; D. 2000. 97  ; RFDA 2000. 435, concl. A. Seban ).







Une prétention rejetée par la Cour des comptes qui a retenu que « ces communications se limit[ai]ent à émettre des critiques tenant aux manquements aux principes budgétaires et à la complexité du dispositif », ne préjugant nullement « du sort à réserver à l'affaire au contentieux quant à la qualification des faits au regard des règles de la comptabilité publique et à leur imputation à des personnes ». La Cour des comptes en conclut « qu'elles ne sont pas de nature à faire naître dans le chef des personnes attraites à la procédure des craintes objectivement justifiées d'un défaut d'impartialité du juge des comptes » (affaire *Ecologie/CDC*).

De manière très éclairante, le parquet pouvait ainsi indiquer dans ses conclusions sur l'affaire *Ecologie/CDC*, que les observations formulées dans le cadre de cette note se situaient « pour l'essentiel sur le terrain du respect du droit budgétaire (débudgétisation, contournement de la norme de dépense de l'Etat, contraction entre recettes et dépenses), de la complexité du montage imaginé et de la faible valeur ajoutée de la CDC », ce qui avait conduit la Cour des comptes à proposer qu'il soit mis un terme à ce circuit financier.

Des observations qui n'avaient nullement conduit la Cour des comptes à se prononcer sur une éventuelle qualification de gestion de fait ni sur les personnes ayant organisé une éventuelle extraction irrégulière de fonds publics.

Au surplus et ainsi que le soulignait le parquet dans ses conclusions, cette note avait été émise par la septième chambre de la Cour des comptes alors que l'examen de la gestion de fait avait été soumis à la Cour des comptes statuant en chambres réunies.

Même cause, même effet avec l'affaire *Défense/CEA*. Le parquet y souligne que la note n'évoque « pas la question d'une gestion de fait des deniers de l'Etat et, en particulier, n'aborde pas la question du caractère éventuellement fictif du mandat de décaissement du PIA », elle ne désigne pas plus « les personnes qui auraient organisé l'extraction possiblement irrégulière des deniers publics ». Une note qui a, par ailleurs, été adoptée par la deuxième chambre de la Cour des comptes alors qu'en cette affaire, la Cour des comptes se prononce, comme avec la précédente espèce, toutes chambres réunies.

Sur ce point, on l'aura compris, la Cour des comptes a suivi son ministère public. Ce dernier avait toutefois prévu une stratégie de repli dans l'hypothèse où la Cour des comptes n'aurait pas partagé son avis en évoquant la possibilité, dans ce cas, de transmettre l'affaire au Conseil d'Etat afin que celui-ci règle cette affaire, dans le cadre de ses pouvoirs généraux de régulation. Traduction de la jurisprudence *Dugoin* par laquelle le Conseil d'Etat avait indiqué à la Cour des comptes que, dans le cas où elle estime ne pas pouvoir se prononcer régulièrement sur une affaire parce que les faits de l'espèce ont été évoqués à l'occasion de son rapport public, il lui appartient de la transmettre au Conseil d'Etat afin que celui-ci, dans le cadre de ses pouvoirs généraux de régulation de l'ordre juridictionnel administratif, donne à cette transmission les suites qui conviennent et, le cas échéant, se prononce lui-même sur les conclusions qui ont été présentées à la Cour (CE 17 oct. 2003, n° 237290, *Dugoin*, Lebon  ; AJDA 2003. 2031 , chron. F. Donnat et D. Casas  ; D. 2004. 1338 , note S. Petit  ; RFDA 2004. 371, note A. Coutant  ; Rev. Trésor 2004. 142, chron. M. Lascombe et X. Vandendriessche ; JCP 2004, n° 10011).

## III - Le non-respect de l'autorisation budgétaire accordée par le Parlement

Ces deux affaires posent une difficulté essentielle en considération du pouvoir budgétaire détenu par le Parlement. On l'aura compris, à ce sujet, la Cour des comptes et son parquet n'ont pas eu la même vision de la situation.

Avec l'espèce *Ecologie/CDC*, le dispositif mis en place par les ministres visait à anticiper le versement des fonds dont le principe avait été acté dès la loi d'août 2015 mais pour lesquels les crédits ne pouvaient résulter que d'une loi de finances, laquelle est intervenue en novembre 2015.

Selon cette approche, le ministère public avait ainsi présenté l'opération « comme une forme de contournement provisoire d'une absence d'autorisation budgétaire : les crédits destinés à alimenter le fonds étaient, en effet, indisponibles, non pas parce que l'Etat était à cours de trésorerie mais parce que le législateur financier, seul compétent pour ouvrir des crédits qui seraient engagés et ordonnancés par l'Etat, ne pourrait être sollicité qu'en fin d'année ».

En commission des finances au Sénat, M. Husson, rapporteur pour avis, avait précisé que « de nombreuses

interrogations subsistent sur le montage financier de cette enveloppe, que je qualifierai de "byzantin" : nous ignorons quelles ressources viendront l'alimenter, c'est la loi de finances qui le définira. Nous ne savons pas grand-chose non plus ni de son champ concret d'intervention ni des modalités de sa gestion et de son fonctionnement. Quelle sera, en particulier, l'articulation entre l'Etat et la Caisse des dépôts et consignations ? Quel sera le circuit budgétaire des fonds ? Il conviendra donc de faire preuve d'une grande vigilance, notamment dans le cadre de l'examen du projet de loi de finances pour 2016, afin que cette enveloppe spéciale ne reste pas une "coquille vide" » (Sénat, 9 juin 2015, Examen du rapport pour avis sur le projet de loi n° 466 relatif à la transition énergétique pour la croissance verte). Cette communication souligne l'importance de l'intervention du législateur au stade de la loi de finances qui, seule, permettait de prévoir les crédits nécessaires pour alimenter ce montage.

Avec l'affaire *Défense/CEA*, la gestion de fait trouve son origine dans la loi de finances pour 2014 en date du 29 décembre 2013. Selon ces dispositions, le programme 402 de la mission Défense se voyait doter d'1,5 Md€ d'autorisations d'engagement et de crédits de paiement résultant du PIA, annoncé par le Premier ministre le 9 juillet 2013.

Selon le schéma précédemment décrit, des crédits issus du programme 402 ont pu revenir au programme 146 en faisant un détour par le Commissariat à l'énergie atomique. Ce rétablissement de crédits est opéré le 19 février 2014.

Les différentes analyses (note d'exécution et rapport sur les résultats et la gestion budgétaire 2014) portées sur ce dispositif ont conduit à regretter des atteintes aux principes d'annualité, sincérité et spécialité et à identifier, dans la prise en charge par des crédits PIA des dépenses concernées, une technique de débudgétisation altérant les conditions de l'exécution budgétaire (C. comptes, *Rapport Le budget de l'Etat en 2014, résultats et gestion*, mai 2015, p. 105).

Ce que résume le parquet lorsqu'il constate que le montage budgétaire et comptable imaginé a permis « la transformation en quelques jours, moyennant un bref transit par le CEA, de crédits du programme 402 (PIA) en crédits du programme 146 (équipement des forces), permettant un complément de financement du budget ordinaire du ministère de la Défense en donnant les apparences d'avoir contribué à un investissement d'avenir ».

Or, comme le rappelle la Cour des comptes dans sa décision *Défense/CEA*, « la procédure de gestion de fait a précisément pour objet le rétablissement des formes budgétaires et comptables ». Manifestement, ces dispositifs révélés par ces deux espèces, méconnaissent les règles budgétaires et comptables applicables. Nous y reviendrons...

#### **IV - Les éléments caractérisant la gestion de fait**

C'est bien évidemment sur ce point que la position du parquet n'a pas été confirmée par la Cour des comptes. Perceptions divergentes de ce qu'il convient d'identifier comme relevant ou non de la gestion de fait.

Avec l'affaire *Ecologie/CDC*, le parquet estimait que les opérations de décaissement auraient dû être réalisées par un agent comptable. Une conclusion logique si l'on estime que le dispositif de financement mis en place avait conduit à une débudgétisation de crédits de l'Etat. Un dispositif pour lequel la CDC avait elle-même exprimé des doutes en termes de régularité (comme cela a été évoqué précédemment...).

Concluant sur les responsabilités encourues, le parquet avait retenu une responsabilité « particulière » incombant à M<sup>me</sup> Royal, compte tenu du rôle moteur qu'elle a joué dans la mise en place du dispositif ainsi que dans son exécution et une responsabilité « aggravée de M. Sapin du fait qu'il était, comme ministre des finances et des comptes publics, plus particulièrement chargé de la défense de l'orthodoxie budgétaire et comptable, et que le caractère manifestement irrégulier de l'opération n'avait pas échappé à ses services ».

En revanche, la Caisse des dépôts et consignations s'est vu attribuer une responsabilité atténuée, alors qu'elle avait tenté de s'opposer à la mise en place du dispositif et de lui donner un fondement régulier.

Or, c'est une motivation différente qui a conduit la Cour des comptes à rejeter la qualification de gestion de fait - estimant que la loi du 17 août 2015 avait dérogé au monopole de principe du comptable public et donné un titre à la CDC pour manier les deniers de l'Etat... Les décaissements ayant eu lieu postérieurement à sa promulgation, la Cour des comptes se refuse à qualifier la gestion de fait. Curieuse motivation qui conduit à voir avec cette loi un fondement juridique suffisant pour mettre en place ce dispositif - en l'absence même des crédits que le Parlement n'a autorisé qu'en novembre 2015...

S'agissant de l'affaire *Défense/CEA*, le parquet proposait de reconnaître la qualité de gestionnaire de fait de longue main à MM. Cazeneuve et Le Drian et d'y associer, notamment, la responsabilité du CEA, personne morale, qui était en situation d'empêcher ou de mettre un terme à cette gestion de fait.

Le parquet préconisait également d'engager la responsabilité du contrôleur budgétaire et comptable ministériel (CBCM) qui s'était trouvé en situation d'entraver l'exécution de la manoeuvre mais ne l'avait pas fait.

Il faut d'ailleurs relever, à la lecture des conclusions du parquet, que parmi les arguments avancés pour justifier du dispositif mis en place, était notamment évoqué que ce montage se présentait comme la meilleure façon d'assurer le respect de la loi de programmation militaire, de consommer les ressources du PIA qui seraient restées inutilisées sans une telle manoeuvre et d'éviter les risques économiques, juridiques et financiers liés aux retards de paiement des fournisseurs du ministère de la défense. Des circonstances que l'on peut considérer comme aggravantes dans l'identification d'une gestion de fait.

Là également, la Cour des comptes a rejeté la qualification de gestion de fait mais en se basant, cette fois, sur le défaut d'intérêt pratique.

#### **V - Le défaut d'intérêt pratique retenu par la Cour des comptes**

Dans les deux affaires, le parquet avait anticipé la porte de sortie que pouvait s'aménager la Cour des comptes en invoquant le défaut d'intérêt pratique. Ce dernier n'a toutefois été retenu qu'avec l'espèce *Défense/CEA*.

Avec l'affaire *Ecologie/CDC*, le ministère public avait, ainsi, rappelé que depuis la réforme du 28 octobre 2008, il appartenait au seul ministère public d'apprécier l'intérêt d'une action contentieuse. Le président Descheemaeker, commentateur des plus avertis des textes applicables aux juridictions financières, en avait déduit qu'il devenait dès lors « difficile au juge des comptes de ne pas déclarer une gestion de fait en se fondant explicitement sur le défaut d'intérêt pratique » (Gestion de fait, J.-Cl. Adm., fasc. 1265).

Le parquet rappelait toutefois que, sous condition, celle-ci pouvait encore être prononcée si les opérations irrégulières étaient connues dans le détail, si elles ont cessé, si les formes budgétaires et comptables ont été rétablies et enfin, si les opérations ne paraissent pas justifier de sanction (C. comptes 25 juin 2009, n° 55358, *Commune d'Ornans, Agence de gestion du cinéma Eldorado*). Des conditions que le parquet estimait non réunies en l'espèce et de conclure, plus particulièrement, à ce que « les opérations irrégulières paraissent d'autant plus mériter une sanction qu'elles portent sur un montant élevé, impliquent des personnes chargées des plus hautes responsabilités et se sont doublées d'irrégularités budgétaires ».

Dans l'affaire *Défense/CEA*, la Cour des comptes a justifié sa décision en rappelant « que dans le cas où il y a reversement de la totalité des sommes extraites irrégulièrement avant que n'intervienne la déclaration de gestion de fait, il y a non-lieu à déclaration de gestion de fait en raison de la régularisation ainsi intervenue ».

Il faut bien relever que si la Cour des comptes s'appuie sur le reversement dans la caisse publique, l'argent est néanmoins passé du programme 402 au 146 - méconnaissant au passage le principe de spécialité budgétaire. Un point que ne retient pas la Cour des comptes. A ce sujet, la défense entendait d'ailleurs indiquer que ce changement de programme n'avait pas eu d'incidence sur la nature des opérations de dépenses qui, dans les deux cas, permettaient de dégager des crédits de dissuasion et « que c'est bien le comptable assignataire qui a reçu la somme litigieuse dans ses livres lors du remboursement effectué par le CEA ». Qu'au surplus, il n'y avait « dans le montage critiqué, aucune finalité de contournement des règles d'exécution et de contrôle de la dépense publique, les 212,35 M€ ayant réintégré la caisse d'un comptable public et été maniés dans le plus strict respect des règles de la gestion publique »...

Un reversement qui permettait ainsi à la Cour des comptes d'éviter de qualifier la gestion de fait, comme le suggère cette formulation utilisée pour justifier le défaut d'intérêt pratique : « Qu'ainsi, à supposer que les éléments constitutifs d'une gestion de fait aient été réunis, celle-ci ayant déjà été régularisée du seul fait de ce reversement, il n'y aurait pas lieu de la déclarer. »

Le parquet a bien souligné, selon une analyse semblable à celle retenue dans ses conclusions consacrées au ministère de l'écologie, que les conditions n'étaient pas réunies pour qu'un défaut d'intérêt pratique soit retenu par la Cour des comptes. Mais on l'aura compris, les raisons qui justifient ces deux décisions rendues par la Cour des comptes sont à chercher ailleurs...

#### **VI - La méconnaissance par la Cour des comptes de ses compétences... et de celles du Parlement**

On peut légitimement s'interroger sur l'orientation retenue par la Cour des comptes dans ces deux affaires. Elles dévoilent surtout la légèreté avec laquelle les fonds publics sont utilisés - alors que tant de règles budgétaires et comptables sont ainsi écartées par ces protagonistes, y compris par le contrôleur budgétaire et comptable ministériel du ministère de la défense... Et il semble si simple de s'en dispenser. C'est en tout cas le sentiment que pourront légitimement développer ceux-là même qui sont chargés, au sein de l'administration de l'Etat, d'exécuter les opérations de dépenses... On peut regretter que la Cour des comptes ait ainsi lancé pareil signal.

S'agissant d'ordonnateurs et d'irrégularités reprochées, essentiellement budgétaires, la question pouvait également se poser de la compétence de la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF). Une question que la défense a pu avancer afin de justifier l'incompétence de la Cour des comptes et obtenir ainsi que l'affaire ne puisse être jugée. Il faut, en effet, rappeler que la CDBF n'a pas compétence à l'égard des ministres. Il s'agissait donc d'une argumentation bien commode pour obtenir que les protagonistes de ces affaires ne puissent être inquiétés. C'est d'ailleurs ce que la Cour des comptes a rappelé lors d'un communiqué qui faisait suite à un article paru courant janvier dans le *Canard enchaîné* dans lequel le journal évoquait la comparution des ministres impliqués devant cette juridiction.

Un argument tactique, pourrait-on dire, sur lequel la Cour des comptes s'est penchée avec l'affaire *Défense/CEA* dès lors que la question de sa compétence était soulevée. La défense entendait notamment s'appuyer sur les dispositions de l'article L. 313-1 du code des juridictions financières permettant à la CDBF de sanctionner la méconnaissance des règles relatives à l'exécution des opérations de dépenses et de recettes de l'Etat. Une problématique que la Cour des comptes a sommairement écartée : « Attendu qu'ainsi, sans qu'il soit besoin de statuer ni sur le caractère fictif du mandat ni sur le titre du CEA à manier les fonds en question ni sur les autres arguments invoqués à charge ou à décharge et, ce, nonobstant l'importance des sommes en jeu et les manquements aux règles budgétaires, qui relèvent le cas échéant de la Cour de discipline budgétaire et financière, dont les ministres ne sont pas au demeurant justiciables, il n'y a pas lieu de déclarer une gestion de fait à raison des opérations litigieuses. »

La gestion de fait se définit au travers des dispositifs mis en place pour contourner les mécanismes de la comptabilité publique. C'est bien ce dont il est question avec ces deux affaires alors qu'au mépris des règles de la comptabilité publique mais également du droit budgétaire, ces ministres ont permis, dans la première affaire de devancer l'autorisation budgétaire accordée par le Parlement et dans la seconde, de déplacer, notamment, des crédits d'un programme à un autre... Les règles de la comptabilité publique ont ainsi été contournées - parfois avec la complicité du comptable public. Or, identifier une comptabilité de fait et la sanctionner en tant que telle, c'est bien l'objet de cette procédure permettant de condamner pour gestion de fait ceux et celles qui se sont impliqués dans ce manquement irrégulier des fonds publics.

Alors, certes, ces gestions de fait se distinguent de précédents au cours desquels, très souvent, la gestion de fait est l'occasion de détournements de fonds publics à des fins privées (C. comptes 14 oct. 2003 et CE 27 juill. 2005, *Commune de Levallois-Perret*, agents municipaux employés à l'usage personnel du maire de la commune ; CRC Poitou-Charentes, 21 avr. 1998, *Conseil général des Deux-Sèvres*, Rev. Trésor 1999. 37, pour des dépenses d'alimentation générale). Elles se rapprochent de ces gestions de fait au moyen desquelles des gestionnaires publics ont organisé des mécanismes permettant de contourner, tout à la fois, les règles comptables et budgétaires applicables avec l'objectif de réaliser des opérations de dépenses et/ou de recettes en s'affranchissant de certaines règles du droit public perçues, à tort ou à raison, comme obérant/ralentissant/empêchant inutilement le processus d'exécution de ces opérations (CRC Rhône-Alpes, 17 juin 2003, *Association de gestion du Palais des sports et spectacles de Saint-Etienne*, Rev. Trésor 2004. 450, chron. P. Rocca et P. Sitbon, encaissement par une association de recettes résultant de l'exploitation, sans titre légal, d'un Palais des sports et alors que les conseillers municipaux ont entendu conserver la maîtrise des fonds en vue de réaliser des missions de service public d'intérêt communal en s'affranchissant de la réglementation applicable à la comptabilité publique, à la maîtrise d'ouvrage public et à la fonction publique territoriale).

Nous évoquons, en début de ce commentaire, le goût amer laissé par la lecture de ces arrêts. La motivation retenue

par la Cour des comptes pour, dans ces deux affaires, refuser de reconnaître une gestion de fait donne la fâcheuse impression d'une argumentation de circonstance, qui ne trouve d'explication convaincante que dans la nécessité d'écarter la qualification de gestion de fait.

C'est dommageable. La Cour des comptes avait là l'occasion de siffler la fin de la partie et de rappeler que les règles budgétaires et comptables doivent être appliquées - par tous, sans exception. D'autant que la gestion de fait est l'occasion de rétablir les formes budgétaires et comptables - ce que la Cour des comptes rappelle dans l'espèce *Défense/CEA* et dans d'autres encore (C. comptes 25 juin 2009, *Commune d'Ornans*, *Agence de gestion du cinéma Eldorado*, préc. : la déclaration de gestion de fait vise au rétablissement complet des formes budgétaires et comptables de la gestion patente).

Pour le coup, ce sont les pouvoirs budgétaires du Parlement qui sont remis en cause et au-delà de la représentation nationale, c'est la démocratie qui ne peut que pâtir d'une telle relégation des règles.

Ces deux décisions ne sont manifestement pas à la hauteur des enjeux. La Cour des comptes avait, avec ces deux affaires, les moyens de rétablir une orthodoxie budgétaire et comptable trop souvent bafouée. Car ces cas dévoilent surtout une accoutumance aux manipulations budgétaires.

Au-delà des dénonciations que la Cour des comptes réitère à longueur de rapports, le relais judiciaire que pouvait représenter la gestion de fait aurait pu constituer une réponse appropriée du juge des comptes, garant du respect des règles comptables et budgétaires applicables. Il faut d'ailleurs souligner que les « pirouettes » du juge des comptes pour éviter d'avoir à se prononcer sur ces gestions, apparaissent des plus singulières. Dans l'affaire *Défense/CEA*, il n'y a pas lieu de déclarer de gestion de fait car les opérations ont été régularisées du seul fait du reversement. Ceci laisse bien supposer que ces opérations étaient, sur le principe, irrégulières et constitutives d'une gestion de fait... Même constat avec l'affaire *Ecologie/CDC* qui trouve une base juridique dans la loi du 17 août 2015 : « qu'il est constant que, quelles qu'aient été les intentions originelles des initiateurs du dispositif, [...] les décaissements des sommes par la CDC en application des ordres de payer ne sont intervenus que postérieurement à la promulgation de la loi précitée »...

Des décisions qui ont conduit la Cour des comptes à méconnaître sa propre compétence... quoi qu'on puisse en penser - et, ce faisant, celle du Parlement... Des décisions qui, comme le soulignait le ministère public dans ses conclusions orales, renvoient à la Cour des comptes le soin de positionner son office, la question se posant « de savoir si, au-delà d'une réprobation récurrente dans ses rapports publics, la Cour des comptes est en situation de sanctionner les comportements qu'elle juge coupables ».

**Mots clés :**

**FINANCE ET FISCALITE** \* Juridiction financière \* Cour des comptes \* Comptabilité publique \* Gestion de fait  
**POUVOIRS PUBLICS** \* Gouvernement \* Compétence du gouvernement \* Parlement \* Pouvoir du Parlement \* Autorisation budgétaire

(1) Nous remercions vivement le ministère public pour la communication de ces conclusions.