

INSTRUCTION

N° 10-020-M0 du 6 août 2010

NOR : BCR Z 10 00060 J

Texte publié au **Bulletin Officiel de la Comptabilité Publique** du mois d'août 2010

LE DEVOIR D'ALERTE DANS LE SECTEUR PUBLIC LOCAL

ANALYSE

Modalités de signalement de certains faits constatés par les agents de la DGFIP
dans l'exercice de leurs fonctions

Date d'application : 06/08/2010

MOTS-CLÉS

COLLECTIVITÉ TERRITORIALE ; COMPTABLE PUBLIC ; COMPÉTENCE ;
CONTRÔLE DE LÉGALITÉ ; PRÉFET ; DEVOIR D'ALERTE

DOCUMENTS À ANNOTER

Instruction n° 92-059-M0 du 20 mai 1992
Instruction n° 00-077-M0 du 26 septembre 2000

DOCUMENTS À ABROGER

Instruction n° 90-078-M0 du 10 juillet 1990
Instruction n° 90-100-M0 du 17 septembre 1990

DESTINATAIRES POUR APPLICATION

DDFIP	DRFIP	RGP	TPG	DOM	RF	T						

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

*Sous-direction de la gestion comptable et financière des collectivités locales
Bureau CL-1A*

SOMMAIRE

RÉSUMÉ	3
1. LES FONDEMENTS DU DEVOIR D'ALERTE	3
1.1. Le devoir d'alerte est indissociable des missions du comptable public	3
1.2. Le devoir d'alerte est également une garantie pour les gestionnaires publics locaux.....	4
2. LES FAITS À L'ORIGINE D'UNE ALERTE	4
2.1. Les infractions pénales	4
2.2. Les infractions non pénales	5
2.3. Les dérives de gestion des organismes publics	6
2.3.1. La dérive de gestion s'apprécie au regard de la réglementation en vigueur.....	6
2.3.2. La dérive de gestion ne s'apprécie pas en opportunité.....	7
3. LES MODALITÉS D'EXERCICE DU DEVOIR D'ALERTE	7
3.1. Le signalement préalable aux organes de direction de l'organisme public concerné	8
3.2. Le signalement au directeur départemental ou régional des Finances publiques	8
3.2.1. Le rôle de l'agent de la DGFIP déclenchant l'alerte	8
3.2.2. Le rôle du directeur départemental ou régional des Finances publiques.....	9
3.3. L'exercice du devoir d'alerte auprès d'une autorité externe.....	10
3.3.1. Les signalements au Préfet	10
3.3.2. Les signalements au directeur général de l'agence régionale de santé.....	10
3.3.3. Les signalements au Procureur de la République.....	10
3.3.4. Les signalements aux juridictions financières.....	11

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE N° 1 : Typologie des principaux faits à signaler au supérieur hiérarchique	12
ANNEXE N° 2 : Mode de mise en œuvre de l'article 40 du code de procédure pénale.....	15
ANNEXE N° 3 : Circulaire du ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales et du ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État n° NOR/BCRE 1020541C du 28 juillet 2010	25

RÉSUMÉ

L'attention des comptables et agents du secteur public local est appelée sur l'obligation de signaler à leur hiérarchie non seulement des infractions pénales et des illégalités constatées dans l'exercice de leurs fonctions mais également des dérives de gestion de manière à permettre une réaction plus rapide du contrôle budgétaire exercé par les préfets et les agences régionales de santé.

Les directions départementales des Finances publiques sont invitées à resserrer leurs liens avec les autorités compétentes (procureurs de la République, préfets, directeurs généraux des ARS, juridictions financières) afin de donner une suite aux alertes reçues et d'en tenir informés les services qui ont effectué le signalement.

Tout agent de la direction générale des Finances publiques (DGFIP) en charge du secteur public local, et notamment le comptable public, a l'obligation de signaler à sa hiérarchie les faits détectés à l'occasion de l'exercice de ses missions qui sont susceptibles de constituer des actes contraires à la loi ou des dérives de gestion. La même responsabilité pèse sur le directeur départemental des Finances publiques dans ses relations avec les autorités publiques compétentes.

La présente instruction a pour objet de préciser la portée de ce devoir d'alerte pour les activités professionnelles liées à la gestion comptable des collectivités territoriales (communes, départements, régions), de leurs établissements publics (établissements publics de coopération intercommunale, offices publics de l'habitat,...) et des autres organismes du secteur public local (établissements publics de santé, groupements d'intérêt public,...).

Cette démarche s'exerce dans l'intérêt des collectivités territoriales et de leurs établissements publics et participe à la fois de l'activité de conseil et de contrôle de la direction générale des Finances publiques.

1. LES FONDEMENTS DU DEVOIR D'ALERTE

1.1. LE DEVOIR D'ALERTE EST INDISSOCIABLE DES MISSIONS DU COMPTABLE PUBLIC

La proximité du comptable par rapport à l'organisme public local dont il tient les comptes lui permet de détecter, mieux que d'autres organes de contrôle, les situations anormales.

S'il ne figure pas expressément parmi les missions du comptable public énumérées par le règlement général de la Comptabilité publique et dont il est personnellement et pécuniairement responsable (cf. articles 11 et suivants du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962), le devoir d'alerte en est la conséquence logique au regard de la qualité d'agent de l'État des comptables de la DGFIP (cf. article L. 1617-1 du code général des collectivités territoriales).

L'exercice du devoir d'alerte n'influe certes pas sur le contrôle d'une opération comptable car interdiction est faite au comptable public d'être juge de la légalité et de l'opportunité des décisions de l'ordonnateur (cf. § 3.2.2 du chapitre 3 de l'instruction codificatrice n° 07-024-M0 du 30 mars 2007 relative à la liste des pièces justificatives de dépenses).

L'article L. 1617-2 du Code général des collectivités territoriales interdit ainsi au comptable de « *subordonner ses actes de paiement à une appréciation de l'opportunité des décisions prises par l'ordonnateur. Il ne peut soumettre les mêmes actes qu'au contrôle de légalité qu'impose l'exercice de sa responsabilité personnelle et pécuniaire. Il est tenu de motiver la suspension du paiement* ». Toutefois, cette délimitation des contrôles ne le dispense pas, concomitamment à l'exécution d'une opération comptable qu'il est tenu d'effectuer en application de la réglementation en vigueur, de faire part de soupçons aux autorités compétentes.

Il est précisé que les règles de la comptabilité publique ne prévoient pas d'obligation spécifique de secret professionnel pour les comptables publics, contrairement aux agents de la DGFIP en charge de la gestion fiscale, en raison du caractère public des comptes des organismes publics¹. En l'absence d'intention malveillante, les éléments de la dénonciation calomnieuse ne sont pas réunis même si l'alerte s'avère infondée (cf. § 2.1 infra).

1.2. LE DEVOIR D'ALERTE EST ÉGALEMENT UNE GARANTIE POUR LES GESTIONNAIRES PUBLICS LOCAUX

Le devoir d'alerte ne doit pas être appréhendé comme un risque d'altération de la relation de confiance établie entre l'ordonnateur et le comptable mais comme le prolongement nécessaire de la mission de conseil du comptable lorsque l'ordonnateur n'est pas informé ou conscient des anomalies signalées.

Par la contribution apportée par le comptable au système global de contrôle interne de la collectivité, il constitue une garantie de sécurité de gestion pour l'ordonnateur. Dans la plupart des cas, le devoir d'alerte sera ainsi exercé par le comptable en premier lieu auprès de l'ordonnateur (cf. § 3.1 infra).

En outre, le devoir d'alerte ne conduit pas l'agent de la DGFIP à se transformer en enquêteur et à mener des investigations dans des domaines qui ne relèvent pas de ses compétences, mais seulement à informer sur des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, les comptables publics n'ont pas vocation à se substituer aux autres formes de contrôle répondant à un équilibre institutionnel général. Leur action vise à permettre une meilleure coordination des différents services de l'État afin qu'ils soient chacun en mesure de mieux exercer leurs missions respectives.

2. LES FAITS À L'ORIGINE D'UNE ALERTE

Les faits de nature à déclencher une alerte sont ceux qui sont susceptibles de constituer soit une infraction (c'est à dire une violation de la loi), soit une dérive de gestion des organismes publics.

L'annexe n° 1 de la présente instruction donne une typologie non exhaustive et des exemples de faits qui méritent un signalement.

2.1. LES INFRACTIONS PÉNALES

L'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

Le « Guide de déontologie et de protection des agents du Trésor public »² précise les conditions d'application de cette obligation concernant tous les agents : « Tous les fonctionnaires quelles que soit leurs fonctions sont concernés par cette obligation de dénoncer les crimes et délits. Il convient cependant d'agir en la matière avec prudence. Si les faits dénoncés ne constituent pas un délit ou un crime, l'agent qui les a portés à la connaissance du Procureur de la République doit être conscient qu'une telle procédure est traumatisante pour la personne qui en est victime ».

¹ « La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration » (article 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789). « Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée » (article 14 du même texte). « Les comptes des administrations publiques sont réguliers et sincères. Ils donnent une image fidèle du résultat de leur gestion, de leur patrimoine et de leur situation financière » (2^{ème} alinéa de l'article 47-2 de la Constitution du 4 octobre 1958).

² En ligne sur l'intranet Magellan.

L'annexe 2 fournit quelques exemples d'infractions qui peuvent être détectées dans le secteur public local.

Les délits de nature fiscale ne doivent toutefois pas donner lieu à la mise en œuvre des dispositions de l'article 40 du Code de procédure pénale. Ces délits, pour lesquels l'administration est victime, sont portés à la connaissance du procureur de la République par le dépôt de plainte. Ils sont par conséquent signalés au pôle fiscal de la direction en vue d'un éventuel dépôt de plainte de l'administration selon la procédure appropriée³.

2.2. LES INFRACTIONS NON PÉNALES

Il est apparu à la fin des années 1980 que des délibérations de collectivités et établissements publics locaux dûment communiquées aux préfetures avaient été rendues exécutoires malgré des illégalités manifestes. Dans certains cas, ces irrégularités avaient été décelées par les comptables directs du Trésor sans que les compétences qui leur sont reconnues ne leur permettent d'y remédier.

Pour mettre fin à ces situations, les circulaires ministérielles n° 90 CD-2646 du 18 juin 1990⁴, n° CD-4211 du 12 septembre 1990⁵ et n° CD-2121 du 13 mai 1992⁶ ont organisé le devoir d'alerte des comptables publics lorsqu'ils constatent l'illégalité des pièces qui leur sont produites pour l'exercice de leurs missions.

Ainsi, dans le respect des textes et des missions particulières de la DGFIP, lorsqu'un comptable public constate qu'il doit exécuter un acte manifestement illégal résultant notamment d'une délibération soumise au contrôle de légalité, il doit le signaler à sa hiérarchie afin que celle-ci soit en mesure d'en informer le préfet.

Le représentant de l'État est chargé, en vertu de l'article 72 de la Constitution, du contrôle administratif du secteur public local. Les articles L. 2131-1, L. 3131-1, L. 4141-1 et suivants du code général des collectivités territoriales précisent les modalités d'exercice du contrôle de légalité. Le préfet, ou son délégué dans l'arrondissement, doit être destinataire des actes soumis à l'obligation de transmission. En vertu des dispositions des articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du même code, le préfet est compétent pour déférer au tribunal administratif, dans un délai de deux mois, les actes qu'il estime contraires à la légalité.

En complément, les préfets peuvent aussi consulter, à leur initiative, les directeurs départementaux ou régionaux des Finances publiques sur les actes qui leur sont transmis au titre du contrôle de légalité. La nécessité de contacts réguliers entre le préfet et ces derniers en matière de contrôle de légalité a été réaffirmée par les circulaires NOR INT B 9300170C du 29 juillet 1993 et n° CD-3943 du 23 novembre 1993.

³ Conformément aux articles 1741 du Code général des impôts et L. 228 du livre des procédures fiscales, la répression pénale de la fraude fiscale est régie par une procédure spéciale : l'action publique ne peut être mise en mouvement que sur plainte préalable de l'administration fiscale déposée sur avis conforme de la commission des infractions fiscales. Lorsque le service est en mesure de réunir les éléments constitutifs du délit d'escroquerie en matière fiscale (délict commis notamment en matière de TVA), il convient de déposer une plainte sur le fondement de l'article 313-1 du Code pénal. La condamnation des auteurs de l'infraction permet en outre l'octroi de dommages intérêts à l'État.

⁴ Annexée à l'instruction n° 90-78 M0 du 10 juillet 1990.

⁵ Annexée à l'instruction n° 90-100 du 17 septembre 1990.

⁶ Annexée à l'instruction n° 92-059 M0 du 20 mai 1992.

La circulaire du Ministre de l'Intérieur, du Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et de la Secrétaire d'État au budget (NOR/INT/B/0000037/C) du 23 février 2000 précise que l'exercice du contrôle de légalité, en matière de marchés publics et de délégations de service public, doit faire l'objet d'une stratégie territoriale annuelle mise en œuvre dans le cadre d'une coopération renforcée entre les services de la préfecture et les services déconcentrés du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.

Toutefois, les comptables publics n'ont le plus souvent connaissance des actes concernés qu'au moment de la mise en paiement des dépenses publiques locales. Même s'ils ne peuvent plus être déférés, ces actes peuvent parfois se répéter dans le temps. La circulaire conjointe des ministres du Budget et de l'Intérieur du 28 juillet 2010 (annexe 3) demande au préfet et au directeur départemental ou régional des Finances publiques de convenir de la pratique de signalement des actes au-delà de la période de référé.

Il est enfin rappelé qu'en application de l'article L. 152 du livre des procédures fiscales, les agents de l'administration fiscale signalent les faits susceptibles de constituer des infractions au regard des règles des régimes de sécurité sociale et de l'assurance chômage aux organismes concernés. Les informations relatives à de tels faits doivent être transmises au pôle fiscal.

2.3. LES DÉRIVES DE GESTION DES ORGANISMES PUBLICS

2.3.1. La dérive de gestion s'apprécie au regard de la réglementation en vigueur

En vertu du III de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963, la responsabilité pécuniaire des comptables publics s'étend « *aux actes des comptables de fait, s'ils ont eu connaissance de ces actes et ne les ont pas signalés à leurs supérieurs hiérarchiques* ». Dans ce cas précis, l'alerte de ces derniers s'exerce à destination du ministère public près la juridiction financière compétente qui déclenche la procédure de qualification de la gestion de fait puis de jugement du gestionnaire de fait (article L. 242-1 du Code des juridictions financières). La juridiction financière dispose également de la faculté de s'auto-saisir dans de tels cas.

Le devoir d'alerte doit ainsi s'exercer en présence de cas graves et manifestes d'irrégularités de gestion non sanctionnées pénalement (cf. § 2.1 supra), c'est à dire la faute de gestion et la gestion de fait :

- la notion de faute de gestion recouvre les infractions aux règles budgétaires et comptables, notamment celles définies par le règlement général sur la comptabilité publique, tant par action que par omission, qui conduisent à l'engagement de la responsabilité des gestionnaires publics définis par le code des juridictions financières ;
- la gestion de fait vise à sanctionner l'ingérence fautive d'un gestionnaire public dans les compétences confiées exclusivement au comptable public par l'article 11 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique (recouvrement de recettes publiques et/ou paiement de dépenses publiques notamment). Il peut, en ce cas, être déclaré comptable de fait et sanctionné à ce titre par les juridictions financières, qui enquêtent sur les fonds irrégulièrement détenus ou maniés.

Le devoir d'alerte doit aussi s'exercer à l'égard de faits qui ne sont pas susceptibles d'une sanction juridictionnelle financière (extra-pénale) mais d'une intervention de l'État de nature plus administrative, notamment celle du Préfet en charge du contrôle budgétaire.

2.3.2. La dérive de gestion ne s'apprécie pas en opportunité

Le devoir d'alerte est distinct de l'évaluation des politiques publiques revenant à d'autres autorités. De jurisprudence administrative constante, le comptable ne saurait apprécier « *l'intérêt local* » d'une dépense⁷. Interdiction lui est aussi faite d'opérer un contrôle en opportunité (article L. 1617-2 du Code général des collectivités territoriales). Ce cadre juridique précis doit par conséquent conduire à faire preuve de discernement en matière de signalement de cas de mauvaise gestion qui ne s'accompagneraient pas de l'identification d'une irrégularité juridique.

La libre administration des collectivités locales étant un principe de valeur constitutionnelle, le devoir d'alerte ne doit pas être perçu comme un moyen pour l'État de s'immiscer dans l'appréciation de la qualité de la gestion locale ou dans l'appréciation du caractère nécessaire ou non d'une dépense locale (opportunité d'un investissement, appréciation du montant des frais de représentation,...).

Pour autant, l'obligation d'informer le supérieur hiérarchique ne peut pas non plus être exclue en présence d'une anomalie significative dans la gestion de la collectivité susceptible de porter préjudice à celle-ci. Il peut s'agir, par exemple, à des dépenses ayant un caractère manifestement « somptuaire », même si aucune irrégularité juridique n'est identifiée par ailleurs. En effet, ce seul indice peut venir s'ajouter à d'autres, signalés antérieurement ou postérieurement, afin de mettre à jour une entorse aux obligations budgétaires ou comptables, une surfacturation ou une prise illégale d'intérêt pour ne prendre que ces exemples.

Ainsi, le devoir d'alerte doit s'exercer vis-à-vis du responsable départemental de la DGFIP lorsqu'un faisceau d'indices est réuni qui laisse présager une irrégularité. Tel serait le cas, par exemple, lorsqu'un changement des règles de gouvernance de la collectivité (modification des règles de prise de décision) s'accompagne de la suppression d'une source d'information (le comptable n'est plus invité aux commissions d'appels d'offres) et d'un renchérissement significatif des prestations dans les marchés publics. Chaque indice ne révèle pas en lui-même une irrégularité, leur réunion doit en revanche attirer l'attention et conduire à une certaine vigilance.

En revanche, dans la suite extérieure à donner à l'alerte interne ainsi déclenchée, la DGFIP n'a de légitimité à intervenir que lorsque l'ensemble des éléments qu'elle identifie ou qui sont portés à sa connaissance laissent soupçonner un manquement au respect d'une norme juridique, y compris les normes comptables.

3. LES MODALITÉS D'EXERCICE DU DEVOIR D'ALERTE

Tous les agents de la DGFIP en charge d'une mission touchant au secteur public local, notamment les comptables publics, peuvent être amenés, à l'occasion de l'exercice de leurs missions, à avoir connaissance de faits susceptibles de donner lieu à signalement.

Parmi les services centralisateurs, le service en charge du secteur public local est principalement concerné mais le service des dépôts et services financiers ou le service comptabilité, par exemple, peuvent aussi être amenés à connaître d'informations susceptibles de devoir être signalées pour les missions relatives au secteur public local.

⁷ Voir l'arrêt du Conseil d'État du 21 octobre 2009 « Ministre du budget » n° 306960 qui confirme à nouveau l'analyse donnée au § 3.2.2 de l'instruction codificatrice n° 07-024-M0 du 30 mars 2007. Cet arrêt récent rappelle que les comptables n'ont pas à « *exiger, à l'appui des mandats, la production de pièces justificatives attestant du rattachement des dépenses au service* » (remboursement de frais de restauration de collaborateurs, achat de fleurs et de cadeaux à l'occasion de cessation de fonctions,...) car ceci reviendrait à leur fixer « *une obligation de contrôle de la légalité de l'acte administratif à l'origine de ces dépenses qui excède les pouvoirs que les comptables publics tiennent du B de l'article 12 et de l'article 13 du décret du 29 décembre 1962* ».

3.1. LE SIGNALEMENT PRÉALABLE AUX ORGANES DE DIRECTION DE L'ORGANISME PUBLIC CONCERNÉ

Un prolongement nécessaire à la mission de conseil du comptable consiste en l'exercice du devoir d'alerte en premier lieu en direction de l'ordonnateur.

Dans la mesure du possible, il est recommandé aux comptables d'adopter une démarche graduée et adaptée à chaque contexte :

- 1^{ère} étape - Demande d'explication aux services concernés de l'ordonnateur, appuyée d'une proposition de régularisation de l'irrégularité relevée le cas échéant. Le DDFiP ou DRFiP est tenu informé des signalements les plus importants ;
- 2^{ème} étape - Si la 1^{ère} étape reste vaine, formalisation d'une alerte auprès de l'ordonnateur, sur un support traçable, avec copie au directeur départemental ou régional des Finances publiques ;
- 3^{ème} étape - Si la 2^{ème} étape reste aussi vaine, alerte du supérieur hiérarchique.

Un tel dispositif conforte et sécurise l'exercice du devoir d'alerte par le comptable.

Toutefois, notamment dans l'hypothèse où l'ordonnateur serait personnellement impliqué dans le cas à signaler, le devoir d'alerte sera alors directement exercé par le comptable au profit de son supérieur hiérarchique.

En fonction de chaque contexte, le comptable fait ainsi le choix du circuit le mieux adapté de transmission de l'information.

3.2. LE SIGNALEMENT AU DIRECTEUR DÉPARTEMENTAL OU RÉGIONAL DES FINANCES PUBLIQUES

3.2.1. Le rôle de l'agent de la DGFIP déclenchant l'alerte

Le devoir d'alerte peut être exercé par l'ensemble des agents en charge du secteur public local auprès de leur supérieur hiérarchique direct :

- en trésorerie : les agents du poste transmettent le signalement au chef de poste comptable par l'intermédiaire de leur hiérarchie (chef de secteur,...). Le comptable public, destinataire d'un signalement transmis par un de ses collaborateurs ou à sa propre initiative, informe le directeur départemental ou régional des Finances publiques par l'intermédiaire de la division en charge du secteur public local ;
- en direction départementale ou régionale des Finances publiques, en recette des finances : les agents du service en charge du secteur public local (département, division, service,...) transmettent le signalement au directeur départemental ou régional des Finances publiques par l'intermédiaire de leur hiérarchie.

L'exercice du devoir d'alerte donne lieu à la rédaction d'une note adressée au directeur départemental ou régional des Finances publiques. Cette note décrit les faits en cause, sans qu'il soit nécessaire de les qualifier juridiquement. Elle est appuyée, le cas échéant, des pièces de toute nature étayant les faits. En cas d'urgence, une copie de cette note sera également adressée par télécopie ou messagerie électronique.

Dans le cas spécifique des crimes et délits, si l'article 40 du code de procédure pénale fixe une obligation de signaler les crimes et délits au procureur de la République qui est personnelle à chaque agent concerné, il est admis que cette obligation se combine avec le principe hiérarchique. L'intervention du responsable départemental, qui dispose parfois d'une information plus large, est également de nature à protéger l'agent qui a détecté les faits. Ainsi, l'agent public ne se trouve pas seul face au déclenchement d'une action pénale.

Ainsi, il importe que dès qu'un agent a connaissance des faits qui pourraient justifier l'utilisation de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, il en avertisse sa hiérarchie. Le directeur départemental ou régional des Finances publiques pourra en cas de doute saisir le procureur de la République pour avis. La direction générale des Finances publiques devra systématiquement en être informée⁸. Il est rappelé que c'est le Procureur de la République du lieu où l'infraction a été commise qui doit être saisi. La dénonciation des faits doit être faite dans les plus brefs délais sans formalisme particulier.

Le Code de procédure pénale fait injonction de porter des faits à la connaissance du procureur de la République et non pas de les qualifier pénalement, tâche qui incombe à l'autorité judiciaire.

3.2.2. Le rôle du directeur départemental ou régional des Finances publiques

À réception d'un signalement, le directeur départemental ou régional des Finances publiques confie l'instruction du dossier correspondant au service en charge du secteur public local ou à un autre de ses services selon le thème de l'expertise à mener.

3.2.2.1. La validation des faits signalés

La constitution des directions départementales et régionales des Finances publiques offre aux directions locales des possibilités supplémentaires de validation et de recoupement de certaines informations. C'est notamment le cas avec les informations du pôle fiscal de la DDFiP ou de la DRFiP qui peuvent venir conforter celles du pôle gestion publique (situation fiscale personnelle de personnes soupçonnées de malversations, situation fiscale de la collectivité ou de l'un de ses services,...), dans le respect des règles du secret professionnel pour leur utilisation à l'extérieur de la DGFIP.

Il convient toutefois de concilier la fiabilité des informations et la rapidité de la dénonciation des faits.

3.2.2.2. Le recueil d'avis externes

Pour les signalements relatifs aux faits les plus graves et s'il n'est pas en mesure d'interpréter juridiquement les faits de manière suffisamment assurée, le service instructeur en DDFiP ou DRFiP sollicitera informellement l'avis des autorités compétentes (ministère public des juridictions pénales et financières notamment).

Dans certains cas exceptionnels, le Service central de prévention de la corruption, auteur d'un « *guide d'audit de la corruption* »⁹, ou la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics et les délégations de service public peuvent également apporter une expertise utile.

3.2.2.3. L'information en retour de l'agent ayant émis un signalement

La motivation des agents exerçant leur devoir d'alerte est en partie liée à l'assurance qu'ils ont de l'intérêt de cette procédure. Leur supérieur hiérarchique doit ainsi veiller à les informer des suites qu'il a données à leur alerte. L'émetteur de l'alerte doit dans tous les cas être informé d'une saisine d'une autorité publique par le directeur régional ou départemental des Finances publiques.

⁸ Service des collectivités locales, bureau CL-1A, et, si les faits sont de nature à mettre en cause un agent de la DGFIP ou que les conditions de la dénonciation des faits seraient susceptibles de constituer un manquement déontologique, le service des ressources humaines, bureau RH-2B.

⁹ Pour le consulter : http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/cgi-bin/brp/telestats.cgi?brp_ref=084000591&brp_file=0000.pdf

3.2.2.4. Le suivi transversal des alertes déclenchées

La centralisation des alertes par la direction départementale lui permet d'appréhender globalement les faits qui lui sont signalés afin d'en tirer des enseignements utiles sur l'animation du réseau départemental et notamment les points de contrôle à privilégier.

À ce niveau de coordination, un suivi statistique minimal de la fréquence et des thématiques des signalements doit être réalisé afin de s'assurer de son exercice optimal, de compléter les consignes nationales données par la présente instruction, au fur et à mesure des retours d'expériences sur le terrain (synthèse annuelle diffusée aux comptables, par exemple) et d'autoriser une consolidation nationale permettant d'illustrer l'implication effective de la DGFIP dans son ensemble.

Le directeur départemental ou régional des Finances publiques ou, par délégation l'un de ses proches collaborateurs, examine les signalements qui lui sont transmis et apprécie, en fonction des éléments qu'il a pu recueillir, s'ils justifient la saisine d'une autre autorité publique (cf. § 3.3 infra). Dans les cas les plus graves, le devoir d'alerte joue également à l'égard de l'administration centrale.

3.3. L'EXERCICE DU DEVOIR D'ALERTE AUPRÈS D'UNE AUTORITÉ EXTERNE

3.3.1. Les signalements au Préfet

La circulaire interministérielle, figurant en annexe n° 3 de la présente instruction, décrit l'organisation des échanges entre services préfectoraux et directions départementales ou régionales des Finances publiques. Dans le cadre de ces consignes nationales communes aux deux réseaux, le préfet et le directeur départemental ou régional des Finances publiques organiseront leurs échanges d'information en tenant compte des spécificités locales.

3.3.2. Les signalements au directeur général de l'agence régionale de santé

Les circulaires précitées du 18 juin 1990 et du 12 septembre 1990 (cf. § 2.2 supra) ont précisé la contribution du réseau de la DGFIP à l'exercice du contrôle de légalité par les préfetures. Elles ne couvrent cependant pas le secteur sanitaire, les établissements publics de santé étant soumis au contrôle administratif des agences régionales de santé et non des préfets ¹⁰.

Une circulaire interministérielle, comparable à celle relative aux relations avec les services préfectoraux (cf. § 3.3.1 supra), devrait prochainement être diffusée pour organiser les échanges avec les agences régionales de santé.

3.3.3. Les signalements au Procureur de la République

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que les prescriptions de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale ne sont assorties d'aucune sanction pénale. L'article 434-1 du Code pénal prévoit seulement que la non-dénonciation d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets constitue un délit qui pourrait donner lieu à l'engagement de poursuites.

¹⁰ L'article 21-I de la loi HPST du 21 juillet 2009 a abrogé l'article L. 6145-6 du code de la santé publique qui prévoyait que « Les baux conclus en application de l'article L. 6148-2, les marchés et les contrats de partenariat des établissements publics de santé sont exécutoires dès leur réception par le représentant de l'État ». Ainsi, auparavant, les baux susvisés, les marchés et les contrats de partenariat devaient être transmis et reçus par le représentant de l'État en charge du contrôle de légalité pour être exécutoires. Cette abrogation a pris effet dès le 23 juillet 2009, pour tous les marchés ou avenants de contrats de marchés qui n'étaient pas déposés auprès des services chargés du contrôle de légalité à cette date. Désormais, seules les décisions du directeur dans les matières énumérées à l'article L. 6143-7 (2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 12°, 13°, 14°, 15°) du Code de la santé publique doivent être transmises au directeur de l'ARS compétente et sont exécutoires de plein droit dès réception. La circulaire n° DHOS/F4/2009/300 du 25 septembre 2009 confirme le nouveau mode de contrôle de légalité des marchés, baux emphytéotiques et contrats de partenariat.

Un devoir d'alerte similaire pèse également sur les élus locaux en application de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. L'article L. 2211-2 du Code général des collectivités territoriales dispose que « *le maire est tenu de signaler sans délai au Procureur de la République les crimes ou les délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions.* ». Les gestionnaires locaux n'ont donc pas à demander l'intermédiation du comptable public mais doivent assumer directement leur propre obligation de signalement ¹¹.

Les modalités d'émission et de traitement de ces alertes pour des infractions pénales (art. 40 du CPP) doivent être harmonisées, autant que faire se peut, entre métiers distincts de la gestion fiscale et de la gestion publique. Les contacts noués localement avec le procureur de la République viseront à organiser ces échanges en tenant compte des contraintes de chaque partie.

Le préfet ou le directeur de l'agence régionale de santé doit, par ailleurs, être systématiquement informé des signalements effectués en application de l'article 40 du code de procédure pénale lorsqu'ils concernent des élus locaux ou des directeurs d'établissements publics de santé.

3.3.4. Les signalements aux juridictions financières

Les signalements effectués en direction des juridictions financières pour les faits relevant de leur compétence, doivent être portés à la connaissance des préfets ou des directeurs d'agences régionales de santé selon les cas.

La réglementation en vigueur reconnaît une marge d'appréciation des faits tant au préfet et au directeur de l'agence régionale de santé pour le contrôle administratif des organismes publics qu'au procureur de la République pour l'action pénale.

Une concertation locale doit être engagée avec les autorités concernées pour que les transmissions d'informations soient exploitées au mieux. Ainsi, lorsqu'une suite a été donnée aux signalements effectués, il convient de veiller à ce que la DGFIP en soit informée.

Même si l'article 40-2 du code de procédure pénale le prévoit ¹², il est exceptionnel que le procureur de la République avise les autorités qui ont procédé à des signalements des poursuites qui ont été décidées ou des raisons qui ont conduit au classement sans suite. Leur attention pourrait néanmoins être appelée sur l'importance de ce retour d'information.

LE DIRECTEUR GÉNÉRAL DES FINANCES PUBLIQUES

PHILIPPE PARINI

¹¹ Il est aussi rappelé que lorsqu'un magistrat financier ou l'un de ses assistants a connaissance d'infractions pénales lors de vérifications, le signalement correspondant n'est pas exercé par lui mais par le ministère public de sa juridiction : (article R. 262-80 du code des juridictions financières).

¹² Article 40-2 du code de procédure pénale : « Le procureur de la République avise les plaignants et les victimes si elles ont été identifiées, ainsi que les personnes ou autorités mentionnées au deuxième alinéa de l'article 40, des poursuites ou des mesures alternatives aux poursuites qui ont été décidées à la suite de leur plainte ou de leur signalement. Lorsqu'il décide de classer sans suite la procédure, il les avise également de sa décision en indiquant les raisons juridiques ou d'opportunité qui la justifient ».

ANNEXE N° 1 : Typologie des principaux faits à signaler au supérieur hiérarchique

Le tableau suivant ne vise qu'à illustrer certains éléments de la réglementation en vigueur au moment de la publication de la présente instruction.

TYPE D'ALERTE	OBJET DE L'ALERTE (exemples)	RÉFÉRENCES JURIDIQUES
<input type="checkbox"/> INFRACTION PÉNALE (Procureur de la République)	<p>Plusieurs infractions pénales sont propres aux personnes exerçant une fonction publique :</p> <ul style="list-style-type: none"> • l'abus d'autorité, dirigé contre l'administration (ex : faire échec à l'exécution de la loi), ou commis envers des particuliers (ex : discrimination aboutissant à une inégalité) ; • les atteintes à la confiance publique (faux en écritures) ; • le manquement au devoir de probité (corruption passive, trafic d'influence et prise illégale d'intérêts) ; • le fait de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'on sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû (concession) ; • le fait de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public (favoritisme) ; • le fait de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui a été remis en raison de fonctions ou de missions publiques (soustraction et du détournement de biens publics). 	<p>Abus d'autorité : Articles 432-1 à 432-3 du code pénal</p> <p>Faux : Articles 441-1 à 441-12 du code pénal</p> <p>Corruption passive et trafic d'influence : Article 432-11</p> <p>Prise illégale d'intérêts : Articles 432-12 à 432-13 du code pénal</p> <p>Concession : Article 432-10 du code pénal</p> <p>Favoritisme : Article 432-14 du code pénal</p> <p>Atteinte aux biens publics : Articles 432-15 à 432-16 du code pénal</p>

ANNEXE N° 1 (suite)

TYPE D'ALERTE	OBJET DE L'ALERTE (exemples)	RÉFÉRENCES JURIDIQUES
<p>❑ ILLEGALITÉ DES ACTES DE GESTION (Préfet en charge du contrôle de légalité ¹³ pour l'ensemble du secteur public local sauf le Directeur général de l'ARS pour les établissements publics de santé)</p>	<p>Le champ de la réglementation en vigueur étant particulièrement vaste, il convient de cibler les zones de compétence de la DGFIP qui ne saurait se substituer à l'autorité préfectorale :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Non-respect des règles et procédures de passation des actes de commande publique (marchés publics, contrats de partenariat,...) ; • Non-respect des règles et des procédures de gestion des ressources humaines à incidence financière ; • Non-respect des règles et des procédures de gestion patrimoniale ; • ... 	<p>Code des marchés publics,...</p> <p>Statut de la fonction publique territoriale,...</p> <p>Code général des propriétés des personnes publiques</p> <p>...</p>
<p>❑ DÉRIVE DE GESTION</p> <p>➤ FAUTE DE GESTION ET GESTION DE FAIT (Juridiction financière)</p>	<p>Les faits actuellement sanctionnés par la Cour de discipline budgétaire et financière :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dissimuler un dépassement de crédit ; • Engager des dépenses sans en avoir le pouvoir ou sans avoir reçu délégation de signature à cet effet ; • Enfreindre les règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses ou à la gestion des biens ; • Procurer à autrui un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice financier ; • Entraîner la condamnation d'un organisme public à une astreinte en raison de l'inexécution totale ou partielle ou de l'exécution tardive d'une décision de justice ; • Causer un préjudice grave à un organisme, par des agissements manifestement incompatibles avec les intérêts de celui-ci, par des carences graves dans les contrôles ou par des omissions ou négligences répétées dans le rôle de direction ; • Emettre abusivement un ordre de réquisition du comptable refusant de payer une dépense. 	<p>Articles L. 313-1 à L. 313-14 du code des juridictions financières</p>

¹³ Celui-ci doit désormais arrêter un plan départemental arrêtant la sélectivité de ces contrôles (ciblage des actes méritant une attention particulière).

ANNEXE N° 1 (suite et fin)

TYPE D'ALERTE	OBJET DE L'ALERTE (exemples)	RÉFÉRENCES JURIDIQUES
<p>➤ ANOMALIE DE GESTION (Préfet en charge du contrôle du contrôle budgétaire puis juridiction financière, le cas échéant)</p>	<p>Certaines pratiques peuvent par ailleurs être qualifiées de gestion de fait (encaisser des recettes publiques et payer des dépenses publiques en dehors du comptable public et d'un régisseur,...).</p> <p>Il convient de cibler les zones à enjeux <u>selon la méthode du faisceau d'indices</u> :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Non-respect des règles et procédures d'adoption des budgets et des comptes ; • Non-respect des mesures de redressement arrêtées par le Préfet dans le cadre du contrôle budgétaire ; • Opérations financières n'ayant pas d'intérêt pour la collectivité concernée ou en dehors de ses compétences (principe de spécialité des EPCI) ; • Absence de mandatement d'une facture exigible ; • Absence d'émission d'un titre de recette pour une créance certaine, liquide et exigible ; • Dépenses manifestement et excessivement somptuaires ; • Refus de comptabiliser les créances irrécouvrables en non-valeur ; • Risques financiers excessifs pris dans l'endettement de la collectivité (emprunts structurés, surendettement,...) ; • Défaut d'amortissement du patrimoine et de provisionnement des risques constatés ; • Non-comptabilisation en charges à payer des factures en instance à la clôture de l'exercice ; • ... 	<p>Articles L. 231-10 à L. 231-13 du code des juridictions financières</p> <p>Articles L. 1612-1 à L. 1612-20 du code général des collectivités territoriales (défaut d'équilibre, insincérité des prévisions budgétaires,...)</p>

ANNEXE N° 2 : Mode de mise en œuvre de l'article 40 du code de procédure pénale

L'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale dispose que « *toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au Procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

L'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 astreint les fonctionnaires au respect du secret professionnel dans le cadre des règles instituées par le code pénal. Le non-respect de cette obligation est sanctionnée pénalement (article 226-3 du code pénal) sauf dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret (article 226-14 du code pénal), ce qui est le cas de l'article 40 du code de procédure pénale. Il est rappelé que l'obligation de l'article 40 vise le signalement des faits et non leur qualification qui relève exclusivement de la compétence du procureur de la République.

I – LES FONCTIONNAIRES CONCERNÉS PAR L'ARTICLE 40 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

Tous les fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales, quelles que soient leurs fonctions, sont concernés par cette obligation de dénoncer les crimes et délits.

Les corps de contrôle : Les inspecteurs principaux auditeurs ou les trésoriers sont amenés à exercer des contrôles sur place ou sur pièces. À cette occasion, ils peuvent découvrir des malversations ou des infractions pénales ou être informés de faits constitutifs de celles-ci.

Il importe donc que, dès qu'un agent a connaissance de faits qui pourraient être constitutifs d'un délit, il s'interroge sur la mise en œuvre de l'article 40 du code de procédure pénale et avertisse sa hiérarchie.

II - LE CADRE ET LA PROCÉDURE DE DÉNONCIATION

Les agents de la DGFIP doivent avoir eu connaissance des délits ou des crimes dans l'exercice de leurs fonctions.

Lorsque des faits leur paraissent suspects, les agents doivent prendre l'attache de leur hiérarchie préalablement à toute prise de contact avec le procureur de la République.

L'information préalable de la hiérarchie permet à celle-ci, le cas échéant, de recueillir des informations complémentaires sur les faits invoqués auprès d'autres services de la direction et d'assurer la sécurité juridique des agents.

Le risque de mise en cause individuelle d'un fonctionnaire est toutefois exceptionnel dans la mesure où la dénonciation calomnieuse implique que son auteur sait que les faits dénoncés sont totalement ou partiellement inexacts.

Il appartiendra au DDFIP ou au TPG, après discussions éventuellement avec les autres autorités publiques concernées (ordonnateurs par exemple), d'informer le procureur de la République.

En cas de doute sur la nature des faits, le DDFIP ou le DRFiP pourra, avant la mise en œuvre effective de la dénonciation des faits délictueux, saisir informellement le procureur pour avis. L'administration centrale devra être informée de ces contacts avec le procureur de la République dans les cas les plus graves.

ANNEXE N° 2 (suite)

Le DDFIP ou le DRFiP dénoncera les faits, sans délais et sans formalisme procédural, au procureur de la République du lieu où a été commise l'infraction. Cette dénonciation pourra le cas échéant être effectuée par l'inspecteur principal chargé des relations avec le parquet.

Le procureur de la République examinera les faits qui lui sont soumis et décidera s'il convient ou non d'engager des poursuites. En effet, le parquet est le seul maître de la mise en cause et du choix du mode des poursuites (article 40 alinéa 1^{er} du code de procédure pénale).

III - LES SANCTIONS DU DÉFAUT DE DÉNONCIATION

Sanctions pénales

Aux termes des dispositions de l'article 434-1 du code pénal, « *le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende* ».

Ainsi, s'agissant des infractions qualifiées de crimes, la non-révélation des faits est punissable sur le plan pénal. Cette sanction s'applique à l'ensemble des citoyens qui ont l'obligation de dénoncer les crimes et non aux seuls fonctionnaires.

IV- LES INFRACTIONS RELEVANT DE L'ARTICLE 40 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

L'article 111-1 du code pénal précise que les infractions pénales sont classées suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions.

Seuls les crimes et les délits entrent dans le champ d'application de l'article 40 du code de procédure pénale. Les contraventions en sont écartées.

Exemples de délits (liste non exhaustive) pour lesquels la procédure de l'article 40 du code de procédure pénale peut être mise en œuvre (voir annexe) :

- ⊗ Délit de prise illégale d'intérêt (L. 432-12 du code pénal)
- ⊗ Délit de favoritisme (loi du 3 janvier 1991 modifiée par la loi n°95-127 du 8 février 1995) codifié à l'article L. 432-14 du Code Pénal.
- ⊗ Autres infractions à la législation sur les marchés publics
- ⊗ Corruption et trafic d'influence (articles 432-11 et 433-1 du code pénal)
- ⊗ Délit d'escroquerie (article 313-1 du code pénal), sauf escroquerie en matière fiscale (procédure spécifique)
- ⊗ Abus de biens sociaux (article L. 241-3 4° du code de commerce).
- ⊗ Abus de confiance (article 314-1 du code pénal)

ANNEXE N° 2 (suite)

- ☒ Délit de banqueroute (article L. 654-1 du code de commerce)
- ☒ Soustraction ou détournement de fonds (article 432-15 du code pénal)
- ☒ Faux ou usage de faux (article 441-1 à 441-6 du code pénal)
- ☒ Blanchiment (article 324-1 du code pénal)
- ☒ Exercice illégal d'une profession réglementée (expert comptable notamment)
- ☒ Fraude sociale

NB : les délits de nature fiscale ne doivent pas donner lieu à la mise en œuvre des dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale mais sont signalés au pôle fiscal de direction en vue d'un éventuel dépôt de plainte de l'administration selon la procédure appropriée.

V - EXEMPLES D'INFRACTIONS (LISTE NON EXHAUSTIVE) POUR LESQUELLES LA PROCÉDURE DE L'ARTICLE 40 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE PEUT ÊTRE MISE EN ŒUVRE

- ☒ Délit de prise illégale d'intérêt (L. 432-12 du code pénal)

La prise illégale d'intérêt est le fait, pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou pour une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement.

L'intérêt peut être constitué par la perception directe ou indirecte de bénéfices ou d'avantages pécuniaires ou matériels. L'intérêt peut être également d'ordre politique, moral ou affectif.

Exemples :

- ↳ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 4 juin 1996 : est qualifiée de prise illégale d'intérêt la réalisation d'opérations de sous-traitance permettant à un élu local d'obtenir par ce biais un contrat payé indirectement par la commune.*
- ↳ *L'achat dans certaines conditions d'un bien dans un lotissement communal pour en faire la résidence principale d'un élu local .*
- ↳ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation 7 mai 1998 n°97-81102 : constitue le délit de prise illégale d'intérêt le fait pour un maire, ayant la charge d'assurer la surveillance et l'administration du personnel communal et d'ordonnancer les dépenses afférentes aux emplois communaux, de recruter comme agents techniques des personnes qu'il emploie à son service personnel.*

ANNEXE N° 2 (suite)

↪ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation 20 février 1995 : est constitutive du délit de prise illégale d'intérêt la signature par un élu local de deux contrats (rénovation d'une école, concession de panneaux publicitaires) avec une société dont les associés n'étaient que des prête-nom de son fils, lui-même membre de son cabinet.*

↪ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 3 avril 2007 : le président du conseil départemental de la Croix Rouge chargé, en tant que tel, d'exercer une fonction ou d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général, est une personne investie d'une mission de service public au sens de l'article 432-12 du Code Pénal. Le délit de prise illégale d'intérêt est consommé dès lors que l'intéressé a confié à une société dirigée par les membres de sa famille des prestations effectuées pour le compte de la Croix Rouge et payées par elle.*

⊗ **Délit de favoritisme (loi du 3 janvier 1991 modifiée par la loi n° 95-127 du 8 février 1995) codifié à l'article L. 432-14 du code pénal**

Le délit de favoritisme est caractérisé par le fait de produire à autrui un avantage injustifié, par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.

Le comptable public n'est pas responsable du respect du contrôle des seuils mais est responsable du respect des pièces justificatives et des règles d'exécution des marchés publics.

L'absence de responsabilité financière du comptable public ne le dégage pas de sa responsabilité pénale pour délit de favoritisme, au même titre que tous les acteurs de la commande publique.

Exemple :

↪ *Jugement du Tribunal de Grande Instance d'Avranches du 16 mai 1995 rendu dans une affaire où un élu était également chef d'entreprise participant à un appel d'offre.*

⊗ **Autres infractions à la législation sur les marchés publics**

La détection des infractions pénales et leur transmission au procureur de la République en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale s'applique aux faits qui pourraient être relevés par toute autorité, tout officier public ou tout fonctionnaire dans le cadre de ses interventions en matière de marchés publics comme en tout autre domaine.

ANNEXE N° 2 (suite)

Les principales violations de la règle de droit concernant l'égalité devant la commande publique dont le comptable public peut avoir connaissance, relevées par le juge pénal sont les suivantes :

- découpage artificiel et frauduleux des marchés pour ne pas dépasser les seuils de mise en concurrence.
- recours au marché négocié sans mise en concurrence.

Exemples :

↳ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 14 janvier 2004 (n° du pourvoi : 03-83396) : désignation d'un architecte alors que le montant de la rémunération supposait l'organisation d'un concours. L'élément intentionnel du délit est caractérisé par l'accomplissement, en connaissance de cause, d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics.*

↳ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 28 janvier 2004 : recel du délit d'atteinte à l'égalité des candidats dans les marchés publics : un prestataire qui s'est vu confier plusieurs commandes directes alors que les montants auraient dû justifier un appel d'offres commet un recel du délit d'atteinte à l'égalité des candidats dans les marchés publics.*

⊗ **Corruption et trafic d'influence (articles 432-11 et 433-1 du code pénal)**

Le délit de corruption est constitué par l'utilisation abusive d'un pouvoir reçu par délégation à des fins privées, comme l'enrichissement personnel ou celui d'un tiers. Il consiste pour un agent public à faire ou à s'abstenir de faire, de faciliter quelque chose, du fait de sa fonction, en échange d'une promesse, d'une somme d'argent, ou d'avantages divers.

On distingue deux types de corruption :

- la corruption active pour l'auteur de l'offre de promesse ou d'avantages
- la corruption passive pour celui qui, du fait de sa fonction, accepte ou sollicite cette offre.

Le trafic d'influence est un délit qui consiste à recevoir des dons (argent, biens) pour favoriser les intérêts d'une personne physique ou morale auprès des pouvoirs publics. Il s'agit d'une forme de corruption.

Exemples :

↳ *Est qualifié de délit de trafic d'influence lié au renouvellement d'un marché, le fait pour un élu local d'avoir bénéficié pendant deux ans de plusieurs repas dans de prestigieux restaurants et du financement d'une partie de son mariage, le tout pris en charge par le budget d'une entreprise de restauration scolaire.*

↳ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 15 mai 2008 : est qualifié de trafic d'influence, le fait pour un individu assurant la présidence de la commission d'appels d'offres d'attribuer de nombreux marchés de l'Assistance Publique des Hôpitaux de Paris (en retenant d'autres critères que le prix) à une société qui en contrepartie lui versait des sommes significatives.*

ANNEXE N° 2 (suite)

☒ **Délit d'escroquerie (article 313-1 du code pénal)**

L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi à remettre des fonds ou un bien quelconque, ou à fournir un service.

Exemples :

- ☞ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 21 janvier 1998 : se rend coupable d'escroquerie, le gérant d'une SARL active dans le domaine de la réparation et de la vente automobile qui a présenté aux établissements de crédit de faux dossiers de financement.*
- ☞ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 8 février 1995 : l'usurpation du titre de docteur en médecine n'étant pas un élément constitutif du délit d'exercice illégal de la médecine, cette infraction n'exigeant pas le versement d'une rémunération, l'usage par le prévenu de la fausse qualité de médecin pour obtenir la remise de sommes d'argent à titre d'honoraires caractérise le délit d'escroquerie.*

☒ **Abus de biens sociaux (article L. 241-3 4° du code de commerce)**

L'abus de biens sociaux est le fait pour des dirigeants de sociétés à risque limité (SA, SARL, société à commandite par actions, sociétés coopératives, sociétés d'assurance, sociétés civiles de placement immobilier) de faire, de mauvaise foi (en connaissance de cause), un usage des biens ou du crédit de la société qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, en favorisant leur intérêt personnel ou en favorisant une société dans laquelle ils sont intéressés directement ou non.

Cette dénomination d' « abus de biens sociaux » s'applique au délit commis dans les sociétés par actions, mais on parle d'abus de confiance dans les sociétés de personnes (*exemple dans un société en nom collectif*), et de délit de banqueroute lorsque l'utilisation abusive des biens intervient postérieurement à l'ouverture d'une procédure collective. Sur ces deux points, voir les rubriques suivantes.

Exemples :

- ☞ *Le fait pour un dirigeant d'une société commerciale de faire un voyage d'agrément payé par la société.*
- ☞ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 6 octobre 1980 : est constitutif du délit d'abus de biens sociaux, le fait pour un président de société de s'être attribué, avec une autorisation partielle du conseil d'administration, des rémunérations élevées, alors que, la société n'ayant qu'une activité réduite, il avait été nécessaire de faire appel à des emprunts assortis de frais financiers importants et que ces rémunérations fixées en fonction d'un train de vie qu'il s'agissait de maintenir étaient hors de proportion avec le travail réellement fourni.*
- ☞ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 11 janvier 1994 : le délit d'abus de biens sociaux est caractérisé par le fait pour un dirigeant social de prélever des fonds sociaux de manière occulte dès lors qu'il n'est pas justifié que les fonds ont été utilisés dans le seul intérêt de la société.*

ANNEXE N° 2 (suite)

☒ **Abus de confiance (article 314-1 du code pénal)**

L'abus de confiance est le fait, pour une personne, de détourner au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou des biens qui lui ont été remis, et qu'elle a accepté à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

Pour que le délit soit constitué, il faut que les fonds, valeurs ou biens aient été remis volontairement et que cette remise soit conditionnée à une obligation soit de les restituer à leur propriétaire, soit d'en faire l'usage prévu par le propriétaire.

Exemples

- ↪ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 19 juin 2002 : se rend coupable d'abus de confiance et détournement de fonds publics, le maire, titulaire d'un mandat en tant qu'ordonnateur des dépenses de la commune, qui donne l'ordre de payer des dépenses étrangères au fonctionnement de ladite commune.*
- ↪ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 19 mai 2004 : est constitutif du délit d'abus de confiance, le fait pour le chauffeur d'une société, qui s'était fait remettre par cette dernière, une carte de crédit aux fins d'acheter du carburant pour les besoins du service, d'utiliser également ladite carte pour acheter du gazole destiné à son usage personnel.*

☒ **Délit de banqueroute (article L. 654-1 du code de commerce)**

La banqueroute par détournement d'actif se caractérise par le fait, dans une société en redressement ou liquidation judiciaire, d'avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur.

Exemples :

- ↪ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 20 mars 1995 : constitue le délit de banqueroute par détournement d'actif d'une société, le fait par le dirigeant de celle-ci, titulaire d'un compte courant d'associé créancier, d'opérer, postérieurement au jugement prononçant le redressement judiciaire, des prélèvements sur le compte de la société aux fins de paiement de sa créance, dès lors que celle-ci est éteinte faute d'avoir été déclarée dans la procédure collective et que l'intéressé est dessaisi pour partie de ses pouvoirs de gestion.*
- ↪ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 12 mars 1998 : constitue le délit de banqueroute par emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds, la souscription de prêts entraînant un taux d'endettement excessif générant des frais trop importants au regard des possibilités de l'entreprise.*
- ↪ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 19 janvier 2000 : commet le délit de banqueroute pour avoir fait disparaître des documents comptables, le dirigeant d'une société en liquidation judiciaire qui a retardé la communication de la comptabilité au liquidateur, empêchant ainsi celui-ci d'apprécier la situation de l'entreprise, jusqu'au moment où il a eu connaissance de la citation le convoquant devant le tribunal correctionnel.*

ANNEXE N° 2 (suite)

- ↳ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 29 mars 2000 : constitue le délit de banqueroute par détournement d'actif, la dissimulation aux créanciers du produit de la vente par le débiteur d'un élément d'actif, fut-il cédé à sa juste valeur.*

⊗ **Soustraction ou détournement de fonds (article 432-15 du code pénal)**

Le détournement de fonds est l'appropriation frauduleuse de biens par quelqu'un, pour son propre intérêt, à qui l'on avait fait confiance pour gérer l'argent et les fonds détenus par un autre individu ou par une organisation tiers. Les fonds peuvent être des fonds sociaux ou des fonds publics.

Les qualifications pénales d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance sont voisines de ce délit. L'abus de confiance couvre tous les agissements de détournement de fonds ou d'objets qui ont été remis à une personne de confiance. L'abus de biens sociaux désigne spécifiquement les détournements de fonds opérés par les dirigeants de sociétés de capitaux.

Exemples :

- ↳ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 18 octobre 2000 : commet le délit de détournement de fonds publics par une personne dépositaire de l'autorité publique, le fait pour un président de conseil général d'engager et de liquider des dépenses à des fins étrangères à celles prévues pour le fonctionnement du conseil général, peu importe que l'intéressé n'ait pas eu la détention matérielle de ces fonds.*
- ↳ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 20 avril 2005 : se rend coupable de détournement de biens, le dépositaire public qui utilise à des fins étrangères à celles prévues, les fonds publics ou privés qui lui ont été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission. L'article 432-15 du code précité n'exige pas que le prévenu ait eu l'intention de s'approprier les fonds détournés ni qu'il en ait tiré un profit personnel.*
- ↳ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 19 juin 2002 : commet le délit de détournement de fonds le maire qui a obtenu le remboursement d'états de frais de déplacement non justifiés.*
- ↳ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 30 mai 2001 : se rend coupable de détournement de fonds publics par une personne chargée d'une mission de service public, le président du syndicat mixte d'un parc naturel régional qui accepte qu'un employé détaché dans ce syndicat n'y exerce aucune activité et soit rémunéré sur la dotation budgétaire annuelle allouée par l'organisme public ayant mis ce salarié à sa disposition; peu importe que le président du syndicat n'ait pas eu la détention matérielle des fonds, dès lors qu'il avait la disposition de la dotation.*

⊗ **Faux ou usage de faux (article 441-1 à 441-6 du code pénal)**

Constitue un faux, toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée, qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

ANNEXE N° 2 (suite)

Exemples

- ↪ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 12 novembre 1998 : constitue le délit de faux la fabrication d'un document contrefait produit en justice sous forme de photocopie, dès lors que ce document est de nature à établir la preuve d'un droit et à entraîner des effets juridiques.*
- ↪ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 19 septembre 1995 : constitue le délit de faux en écriture le fait pour une dirigeante de société d'avoir sciemment établi une facture, qu'elle savait indue, à l'ordre d'une autre société, dont elle était devenue la gérante, et qu'en cette dernière qualité, après avoir accepté et comptabilisé cette facture, elle en a réclamé le paiement à la précédente gérante tenue d'une obligation de garantie du passif social.*
- ↪ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 24 janvier 2001 : constituent des faux documents, entrant dans les prévisions de l'article 441-1 du Code Pénal, des décomptes informatisés de remboursement de prestations sociales établis, sur papier, à partir des données erronées introduites frauduleusement dans un système de traitement automatisé.*
- ↪ *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 20 juin 1996 : constitue un faux, la pétition adressée au procureur de la République dénonçant des prétendus détournements de fonds publics imputés à un maire et aux responsables d'une association, pétition écrite au dessus de signatures données en blanc par plusieurs personnes en vue d'une demande d'indemnisation.*

☒ **Blanchiment (article 324-1 du code pénal)**

Le blanchiment d'argent relève des techniques de criminalité financière. C'est l'action de dissimuler la provenance d'argent acquis de manière illégale (spéculation illégale, trafic de drogue, trafic d'armes, extorsion, corruption, prostitution, vente illégale de médicaments, détournement de fonds...) afin de le réinvestir dans des activités légales (par exemple la construction immobilière...).

Exemple :

- ↪ *Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de Cassation du 4 octobre 2002 : caractérise en tous ses éléments le délit de blanchiment, le fait de participer à des opérations de placement, de dissimulation ou de conversion du produit d'un trafic de stupéfiants, pour des personnes qui, connaissant l'origine des fonds, les utilisent pour acquérir des biens immobiliers, les déposent sur de nombreux comptes bancaires ouverts, à leur demande, par des membres de leur famille et possèdent un patrimoine supérieur aux revenus qu'ils déclarent percevoir.*

☒ **Exercice illégal d'une profession réglementée (expert comptable notamment)**

L'infraction est constituée par le fait d'exercer une profession réglementée (médicale, juridique, bancaire, immobilière, comptable...) sans être titulaire du diplôme correspondant ni inscrit au tableau de l'Ordre correspondant à la profession.

ANNEXE N° 2 (suite et fin)

Exemples :

- ↳ Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 22 février 1996 : commet le délit d'exercice illégal de la profession d'expert-comptable ou de comptable agréé, prévu par l'article 20 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 modifiée, celui qui, radié du tableau de l'Ordre, centralise et tient les livres comptables de ses clients et établit leurs bilans, exécutant habituellement ces travaux de comptabilité en son propre nom et sous sa responsabilité.

- ↳ Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 18 juin 2002 : commettent le délit d'exercice illégal de la profession d'expert-comptable les prévenus qui, sans être inscrits au tableau de l'Ordre créé par l'ordonnance du 19 septembre 1945, interviennent directement, en leur nom propre et sous leur responsabilité, dans la tenue des comptes de plusieurs entreprises dont ils étaient indépendants en dépit de l'apparence créée par les contrats de travail salarié à domicile passés avec chacune d'entre elles.

☒ **Fraude sociale**

La fraude sociale consiste à élaborer un procédé visant à échapper au paiement des prélèvements sociaux ou à percevoir des prestations sociales indûment.

Les principaux types de fraudes sociales identifiés sont :

- le travail dissimulé
- les dissimulations de revenus ou de patrimoine
- la fraude à l'identité, à la composition familiale, à l'isolement
- la dissimulation de lien de parenté
- la non-déclaration de décès
- la fraude à la résidence en France (afin de bénéficier des prestations) ou à la résidence hors de France (pour se soustraire au paiement de cotisations sociales)
- la déclaration d'une adresse fictive
- les fausses attestations de droits à l'aide médicale de l'État, à l'assurance maladie et les usages frauduleux de la carte vitale
- les fausses ordonnances, fausses feuilles de soins et les faux certificats médicaux
- les faux justificatifs d'ouverture ou de maintien de droits
- les actes fictifs facturés à l'assurance maladie ou les actes réels surfacturés

ANNEXE N° 3 : Circulaire du ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales et du ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État n° NOR/BCRE 1020541C du 28 juillet 2010

MINISTERE DE L'INTERIEUR, DE
L'OUTRE-MER ET DES COLLECTIVITES
TERRITORIALES

MINISTERE DU BUDGET, DES COMPTES
PUBLICS ET DE LA REFORME DE L'ETAT

Direction Générale des Collectivités Locales

Direction Générale des Finances Publiques

Le Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des
Collectivités territoriales

Le Ministre du Budget, des Comptes publics
et de la Réforme de l'Etat

à

Mesdames et Messieurs les préfets de région et
de département,

Madame et Messieurs les délégués du
Directeur général des finances publiques

Mesdames et Messieurs les directeurs départementaux et
régionaux des finances publiques,

Mesdames et Messieurs les trésoriers-payeurs généraux

NOR/BCRE/1020541C du 28 juillet 2010

OBJET : Signalement par la direction générale des finances publiques aux préfetures des faits susceptibles de constituer des illégalités ou des dérives de gestion dans le secteur public local.

REFERENCES :

- Circulaire du Ministre délégué chargé du budget n° 90 CD-2646 du 18 juin 1990 (annexée à l'instruction de la Direction générale de la comptabilité publique n° 90-78 M0 du 10 juillet 1990).
- Circulaire du Ministre délégué chargé du budget n°90 CD-4211 du 18 juin 1990 (annexée à l'instruction de la Direction générale de la comptabilité publique n° 90-100 M0 du 17 septembre 1990).
- Circulaire du Ministre d'Etat, Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire, et du Ministre délégué aux Collectivités territoriales NOR MCT/B/06/00004/C du 17 janvier 2006 relative à la modernisation du contrôle de légalité (voir son annexe n° 5 notamment).

La présente circulaire a pour objet d'informer les préfets, les directeurs départementaux et régionaux des finances publiques et les trésoriers-payeurs généraux des modalités d'échanges, entre eux, d'informations relatives à la gestion des collectivités territoriales et des établissements publics afin de détecter au plus tôt les éventuelles irrégularités ou actes de mauvaise gestion manifeste.

Les préfets, directeurs départementaux ou régionaux des finances publiques et trésoriers-payeurs généraux sont invités à expliquer le sens de cette démarche aux représentants des collectivités territoriales et à ceux de leurs établissements publics.

ANNEXE N° 3 (suite)

Le préfet, représentant de l'État dans le département, a, dans les collectivités territoriales, la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois (dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution). A ce titre, il exerce le contrôle de légalité des actes administratifs et des budgets des collectivités territoriales.

Compte tenu de leur statut et de leurs prérogatives, résultant notamment de l'article 60 de la loi n°63-156 du 23 février 1963 et du décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, les comptables publics n'exercent pas leurs missions (tenue des comptes publics, paiement des dépenses publiques, recouvrement et détermination de l'assiette des impôts, recouvrement des autres recettes publiques, évaluations domaniales et statistiques) sous l'autorité des préfets (3° du I de l'article 33 du décret de 2004).

Pour autant, comme tous les agents de l'Etat, les comptables publics ont l'obligation de signaler à leur hiérarchie les faits détectés à l'occasion de l'exercice de leurs missions qui sont susceptibles de constituer des actes contraires à la loi et/ou d'engendrer des préjudices pour les finances publiques. Sur la base de ces signalements, les directeurs départementaux ou régionaux des finances publiques¹ communiquent les informations pertinentes aux préfets qui disposent notamment du pouvoir de déférer les actes en cause au juge administratif (articles L.2131-6, L.3132-1 et L.4142-1 du code général des collectivités territoriales, CGCT), du pouvoir de solliciter un examen de la gestion par les juridictions financières des collectivités territoriales et de leurs établissements (article L211-8 du code des juridictions financières), du pouvoir de solliciter l'avis budgétaire de ces dernières et du pouvoir de substitution en matière budgétaire (articles L.1612-1 et suivants du CGCT).

La modernisation du contrôle de légalité et du contrôle budgétaire, dans le cadre de la révision générale des politiques publiques, vise notamment à approfondir le partenariat déjà noué de longue date entre les services des préfetures et ceux de la Direction générale des finances publiques (DGFIP).

La présente circulaire rappelle le cadre général de ces échanges entre services préfectoraux et de la DGFIP visant à améliorer les conditions de l'exercice de ces missions par le représentant de l'Etat dans le département et à renforcer la sécurité juridique des actes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

1) La prévention des difficultés par le comptable public :

L'obligation faite au comptable public de signaler à sa hiérarchie les faits énumérés au §3 de la présente circulaire n'influe pas sur la nature de son contrôle des opérations comptables d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public local car interdiction lui est faite d'apprécier la légalité et l'opportunité des décisions de l'ordonnateur qui lui sont produites pour les justifier² (cf. article L.1617-2 du CGCT et annexe de la présente circulaire). Toutefois, cette délimitation des contrôles ne le dispense pas, concomitamment à l'exécution d'une opération comptable qu'il est tenu d'effectuer en application de la réglementation en vigueur, de faire part de ses interrogations sur la régularité de certaines opérations, par l'intermédiaire de sa hiérarchie, aux autorités compétentes, qu'il s'agisse du préfet ou du procureur de la République.

¹ Dans la présente circulaire, cette appellation couvre également les trésoriers-payeurs généraux dans les départements où un directeur départemental ou régional des finances publiques n'est pas encore nommé.

² Les comptables opèrent uniquement les contrôles, énumérés aux articles 12 et 13 du décret n°62-1587 du 29 décembre 1962, sur la base des pièces produites par l'ordonnateur (exécutif local), chaque acteur étant tenu par la liste des pièces justificatives de dépenses visée par l'article D.1617-19 du code général des collectivités territoriales et figurant en annexe I de ce même code.

ANNEXE N° 3 (suite)

Ce dernier devoir ne doit cependant pas conduire les agents de la DGFIP à mener des investigations dans des domaines qui ne relèvent pas de leurs compétences mais seulement à informer leur supérieur hiérarchique de faits dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, sans se substituer aux autres administrations de l'Etat dans l'exercice de leurs prérogatives (services préfectoraux et judiciaires notamment).

1.1) Le comptable public a un rôle d'alerte de l'exécutif local

Un prolongement nécessaire à la mission de conseil du comptable public consiste d'abord en l'exercice du devoir d'alerte auprès de l'ordonnateur de la collectivité ou de l'établissement concerné. En effet, ce dernier n'est pas toujours informé ou conscient de l'anomalie signalée par le comptable. Les gestionnaires publics locaux trouvent ainsi avantage à cette sécurisation de leurs choix de gestion ne remettant pas en cause leurs prérogatives dans la mesure où ils demeurent libres d'y donner la suite qu'ils jugent la plus adaptée.

1.2) Le comptable public a un rôle d'alerte du directeur départemental ou régional des finances publiques

Lorsque aucune suite adéquate n'a été donnée par l'ordonnateur au signalement qui lui a été fait par le comptable, ce dernier, s'il identifie un risque en fonction des éléments d'information en sa possession, doit porter ces faits à la connaissance de son supérieur hiérarchique, le directeur départemental ou régional des finances publiques.

Le comptable n'a pas la charge de qualifier juridiquement les faits concernés, cette tâche revenant aux préfets ou aux autorités judiciaires.

2) Le signalement des faits concernés au préfet par le directeur départemental ou régional des finances publiques :

Le directeur départemental ou régional des finances publiques examine les signalements qui lui sont transmis par les comptables publics de son département et apprécie s'ils justifient une information du préfet.

L'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale dispose en outre que « *toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ». Lorsque le directeur départemental ou régional des finances publiques saisit le parquet, il en informe dans les meilleurs délais le préfet.

De même, le directeur régional ou départemental des finances publiques informe dans les meilleurs délais le préfet des actions qu'il engage auprès des juridictions financières en cas de :

- *Faute de gestion* : Il s'agit d'infractions aux règles budgétaires et comptables, notamment celles définies par le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, qui engagent la responsabilité d'un gestionnaire public dans les cas prévus par le code des juridictions financières ;
- *Gestion de fait* : Il s'agit de l'ingérence fautive d'un gestionnaire public dans les compétences confiées exclusivement au comptable public par l'article 11 du décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 (recouvrement de recettes publiques et/ou paiement de dépenses publiques notamment). Le gestionnaire public peut, dans ce cas, être déclaré comptable de fait par les juridictions financières et sanctionné à ce titre par celles-ci à l'issue de leur enquête sur les fonds publics irrégulièrement détenus ou maniés.

ANNEXE N° 3 (suite)

3) La typologie des faits méritant d'être signalés au préfet :**3.1) Les illégalités relevant du contrôle de légalité**

Le préfet peut déférer au tribunal administratif les actes soumis à obligation de transmission dans les deux mois suivant leur transmission à ses services (cf. articles L.2131-2, L.3131-2 et L.4141-2 du CGCT).

Il peut également déférer les actes non soumis à obligation de transmission dont il peut demander communication à tout moment (2ème alinéa de l'article L.2131-3), notamment à la suite d'un signalement. Pour autant, il ne peut les déférer au tribunal administratif, dans un délai de deux mois à compter de leur communication, que si sa demande a été présentée dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle les actes sont devenus exécutoires (cf. articles L.2131-3, L.3131-4 et L.4141-4 du CGCT).

Les services de la DGFIP s'attacheront à signaler au préfet les illégalités présumées et suffisamment importantes, dont ils ont connaissance dans leur sphère de compétence, dans un délai lui permettant d'agir.

Toutefois, les comptables publics n'ont le plus souvent connaissance des actes concernés qu'au moment de la mise en paiement des dépenses publiques locales qui intervient souvent au-delà du délai de deux mois à compter de la date à laquelle les actes sont devenus exécutoires. Si ces actes ne peuvent plus être déférés, leur caractère répétitif peut amener les comptables publics à réexaminer ultérieurement des actes de même nature. Dans ces conditions, ces derniers tiendront informé le préfet dans des délais compatibles avec l'exercice du contrôle de légalité. Face à ces situations, le préfet et le directeur départemental ou régional des finances publiques conviennent de la pratique et des modalités de signalement.

Par ailleurs, les services de la DGFIP signaleront notamment aux préfets les conventions passées par les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne respectant pas les dispositions de l'article L.1611-7 du code général des collectivités territoriales (cf. circulaire de la DGCL et de la DGFIP n°INT/B/08/00027/C du 1^{er} février 2008 relative aux conventions de mandat passées par des collectivités et établissements publics locaux).

3.2) Les dérives de gestion relevant du contrôle budgétaire

Il est crucial de détecter le plus en amont possible les difficultés financières pour pouvoir y remédier plus facilement. Le mécanisme de détection des collectivités qui connaissent des difficultés financières (« réseau d'alerte ») doit faire l'objet d'un échange approfondi et régulier entre les services préfectoraux et ceux de la DGFIP. En complément de cette expertise des comptes des collectivités et établissements publics locaux présentant des risques significatifs de déséquilibre financier, certains actes pris par leurs représentants méritent d'être signalés au préfet.

Ainsi, les décisions de gestion conduisant une collectivité ou un établissement public local à entrer dans le périmètre du réseau d'alerte ou à s'y maintenir (remise en cause des décisions prises par le préfet dans le cadre du contrôle budgétaire, le cas échéant) sont susceptibles de faire l'objet d'un signalement au préfet.

4) La coordination entre les services préfectoraux et ceux de la DGFIP :

Le préfet donne la suite qu'il juge opportune aux signalements effectués par la DGFIP. Afin de donner tout son sens à la pratique du signalement, il veille à échanger régulièrement avec le directeur départemental ou régional des finances publiques dans le cadre de rencontres périodiques. Il importe, en effet, que le préfet et le directeur départemental ou régional des finances publiques puissent faire un point de situation régulier sur les suites données aux signalements et les enseignements des actions menées.

ANNEXE N° 3 (suite)

En complément des signalements reçus, les préfets peuvent aussi consulter, selon des modalités qui font l'objet d'une convention, les directeurs départementaux et régionaux des finances publiques sur la légalité des actes qui leur sont transmis au titre du contrôle de légalité. A cet égard, une prochaine circulaire définira les modalités de cette collaboration dans le domaine du contrôle de légalité des actes de commande publique.

Les préconisations de cette dernière circulaire, visant notamment à ce que les services préfectoraux et de la DGFIP définissent conjointement une stratégie territoriale d'action sur la base d'un constat partagé de la situation locale, peuvent être étendues également à la gestion des signalements émis selon les procédures définies par la présente circulaire. En effet, il est important que les services de l'Etat se concentrent sur le contrôle des actes à forts enjeux pour l'Etat (cf. circulaire du 17 janvier 2006 citée en références).

*

* * *

Au sein de chaque département, le préfet et le directeur départemental ou régional des finances publiques veillent à mettre en œuvre ces instructions de manière partenariale, en tenant compte du contexte local et à en dresser à intervalle régulier un bilan partagé.

Le sens de cette démarche, qui vise à garantir l'effectivité de l'Etat de droit et à sécuriser au plan juridique les actes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, devra être porté à la connaissance de ces derniers.

La présente circulaire remplace et annule les circulaires du Ministre délégué chargé du budget n°90 CD-2646 du 18 juin 1990 et n°90 CD-4211 du 12 septembre 1990.

Toute difficulté d'application de la présente circulaire devra être portée à la connaissance du bureau des budgets locaux et de l'analyse financière et du bureau du contrôle de légalité et du conseil juridique de la DGCL ou du bureau CL1A de la DGFIP.

Pour le Ministre et par délégation

Le Directeur Général des Collectivités Locales

Eric JALON

Pour le Ministre et par délégation

Le Directeur Général des Finances Publiques

Philippe PARINI

ANNEXE N° 3 (suite et fin)

ANNEXE DE LA CIRCULAIRE – LE RAPPEL DU CHAMP DES CONTROLES DES COMPTABLES PUBLICS

L'article L.1617-2 du code général des collectivités territoriales interdit au comptable de « *subordonner ses actes de paiement à une appréciation de l'opportunité des décisions prises par l'ordonnateur. Il ne peut soumettre les mêmes actes qu'au contrôle de légalité qu'impose l'exercice de sa responsabilité personnelle et pécuniaire. Il est tenu de motiver la suspension du paiement* ».

A ce titre, il convient de distinguer la légalité externe qu'il peut apprécier ¹ de la légalité interne d'un acte local qui relève de la compétence exclusive de l'autorité préfectorale.

Par ailleurs, même en l'absence d'énonciation législative de ce principe, il est de jurisprudence administrative constante que, « *pour apprécier la validité des créances, les comptables doivent exercer leur contrôle sur la production des justifications mais n'ont pas le pouvoir de se faire juges de la légalité des décisions administratives* » (Conseil d'État, Balme, 5 février 1971, req. n° 71173 : au cas d'espèce, le Conseil d'État confirme l'annulation d'un refus de paiement d'un comptable motivé par la méconnaissance d'un texte réglementaire par un arrêté municipal - Voir aussi Conseil d'État, 8 juillet 1974, Méry et consorts, req. n° 91282 ; Conseil d'État, 23 mai 1987 commune d'Evaux les bains, Rec. p. 239 ; Conseil d'État, 10 février 1997, Ibo T, Rec. p. 751).

La jurisprudence de la Cour des comptes le confirme également (arrêt Marillier du 28 mai 1952). Du fait de la production d'actes de l'ordonnateur, assurant l'application de délibérations exécutoires, « *le comptable avait en sa possession, au moment du paiement desdites primes et indemnités, des pièces justificatives suffisantes, telles que prévues par la réglementation, et sur la régularité desquelles il ne lui appartenait pas de se prononcer* » (Cour des comptes, 4e chambre, arrêt n° 19825, 2 juillet 1998, Commune d'Avion). Le comptable ne peut s'opposer à une dépense effectuée en vertu d'une décision illégale, dès lors que cette décision a été prise par l'autorité compétente et n'a pas été retirée ou annulée (Cour des comptes, 28 mai 1952, Commune de Valentigney).

Les juges des comptes et le juge de cassation, ont également précisé que les comptables ne sont pas juge de « *l'intérêt public de la dépense* ». L'arrêt du Conseil d'État du 30 juillet 2003 (ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie contre M. Marty, req. n°232430), rendu en cassation d'un arrêt de la Cour des comptes du 7 décembre 2000, rappelle que le contrôle de la validité de la créance et de l'exacte imputation des dépenses au chapitre qu'elles concernent ne saurait conduire le comptable à se faire juge de la légalité des actes qui lui sont produits : « *Si, pour apprécier la validité des créances, les comptables doivent exercer leur contrôle sur l'exactitude des calculs de liquidation et sur la production des justifications, ils n'ont pas le pouvoir de se faire juges de la légalité des décisions administratives ; que la question de savoir si un département peut prendre à sa charge une dépense au titre des compétences qui sont les siennes est une question de légalité qui ne relève pas du contrôle que doit exercer le comptable en vue du paiement* ».

Cet arrêt confirme la solution adoptée par la Cour des comptes (commune de Nice, 5 novembre 1992 ; commune de Marseille, 7 octobre 1993). La question de savoir si un organisme public local peut légalement prendre en charge certaines dépenses n'est pas de la compétence du comptable payeur mais relève de l'autorité en charge du contrôle de légalité.

Ainsi, le contrôle du comptable ne porte que sur la régularité formelle des pièces transmises. Il ne doit pas être étendu à une vérification de la légalité au fond des actes transmis, et notamment à l'intérêt public de la dépense en cause. Pour autant, lorsqu'un comptable constate qu'il doit exécuter un acte manifestement illégal, il doit le signaler au trésorier-payeur général afin que ce dernier soit en mesure d'en informer le préfet, le cas échéant (cf. circulaires n° 90 CD 2646 du 18 juin 1990 et CD 4211 du 12 septembre 1990 du Ministre délégué au Budget) ².

¹ Une pièce est régulière en la forme lorsqu'elle émane de l'autorité régulièrement habilitée à l'édicter et lorsqu'elle est exécutoire. Sachant que le caractère exécutoire des pièces est automatiquement attesté par l'ordonnateur lorsqu'il signe le bordereau de mandat de dépenses (article D.1617-23 du code général des collectivités territoriales), le contrôle du comptable ne peut donc vérifier que la compétence des signataires des actes qui lui sont produits.

² Cf. Instruction codificatrice de la DGFIP n°07-024-M0 du 30 mars 2007 relative à la liste des pièces justificatives de dépenses.

ISSN : 0984 9114