

Note relative au nouveau régime de responsabilité financière des gestionnaires publics

Auteur :
Rudy Chauvel
r.chouvel@fhf.fr

Le 28/06/2022
MAJ : 17/01/2023
MAJ : 01/08/2023

Objet : Analyse de l'ordonnance et du nouveau régime de responsabilité

L'article 168 de la loi de finances pour 2022 du 30 décembre 2021 habilite le gouvernement à statuer par ordonnance en matière de responsabilité des gestionnaires publics en **instaurant un régime unifié de responsabilité qui mettra fin au régime dual distinguant la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics¹ et la sanction des infractions financières commises par l'ensemble des agents publics** par l'actuelle Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF).

La tendance juridique de l'ordonnance² prise sur ce fondement (**applicable en 2023**) va dans le sens d'une **atténuation des conditions de mise en jeu de la responsabilité des ordonnateurs en général**.

1 - Une nouvelle garantie procédurale

Jusqu'en 2023, les directeurs d'hôpital sont justiciables au titre de certaines infractions financières de la CDBF en premier ressort et du Conseil d'Etat agissant comme juge de cassation des arrêts prononcés par la Cour.

La loi de finances pour 2022 et l'ordonnance de 2022 **renforcent les garanties procédurales des justiciables en créant un degré d'appel jusqu'alors absent**. En première instance, une **chambre du contentieux³ de la Cour des comptes** se prononcera sur l'affaire qui pourra ensuite être soumise à une **Cour d'appel financière** (Livre III du CJF, L311-1 et suivants). Le **Conseil d'Etat restera juge de cassation des arrêts rendus par cette Cour**.

2 - Un périmètre de la responsabilité financière redéfini

L'article L111-1 CJF prévoit qu'au 1^{er} janvier 2023, la **Cour des comptes « juge en premier ressort les gestionnaires publics (...) »**, les articles L131-1 CJF et suivants dressant la liste des justiciables (fonctionnaires, membre du cabinet, administrateur des organismes soumis à la Cour des comptes, hors exonération sur ordre écrit ou délibération) et ceux qui ne le sont pas (membres du gouvernement et élus locaux hors certains cas tels que la gestion de fait, par exemple).

2.1. Le préjudice significatif

L'examen de la jurisprudence de la CDBF révèle que les **anciens** articles L313-4 concernant les **règles d'exécution des dépenses et des recettes** et L313-6 du CJF relatif à l'**octroi**

¹ Le Décret n°2022-1605 du 22 décembre 2022, en application de l'Ordonnance, supprime les dispositions relatives à la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics et régisseurs.

² Ordonnance n°2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics.

³ Le Décret n°2022-1604 du 22 décembre 2022, en application de l'Ordonnance, crée une septième chambre au sein de la Cour, dite « chambre du contentieux », chargée de la répression des fautes commises par les gestionnaires publics en première instance, ainsi qu'une Cour d'appel financière qui connaîtra, en appel, des décisions rendues par la chambre du contentieux. Le rôle du **ministère public** sera clé devant la chambre du contentieux, il pourra décider notamment d'engager les poursuites ou de classer de l'affaire.

d'avantages injustifiés accordés à autrui sont les deux incriminations qui pèsent généralement sur les directeurs d'hôpital.

La première dispose d'un champ d'application particulièrement large que le nouvel article L131-9 CJF se propose de baliser en précisant sa réservation aux infractions les plus graves ayant causé un **préjudice financier significatif apprécié en tenant compte de son montant au regard du budget de la structure concernée**.

Par exemple, à l'aune de ce nouvel élément d'appréciation, un directeur d'hôpital ne sera plus mis en cause devant la CDBF pour un préjudice représentant 35.000 euros sur deux ans causé par l'octroi d'une indemnité bonifiant les rémunérations de médecins pour les fidéliser, quand bien même lui reconnaîtrait-elle des circonstances absolutoires lui permettant de bénéficier d'une dispense de peine ; cette exemption pourrait sans doute également s'appliquer à son prédécesseur, qui s'était vu reconnaître des circonstances atténuantes réduisant sa condamnation à une amende symbolique pour un préjudice dix fois supérieur, sur la même période et pour les mêmes raisons, engendré par la minoration de redevances devant être reversées à l'hôpital par des médecins exerçant à titre libéral.⁴

S'agissant plus particulièrement du caractère significatif du préjudice, **il serait sans doute inopportun d'envisager de figer dans la loi des critères financiers qui pourraient susciter des comportements de sous-contrôle pour les actes correspondant à des montants inférieurs à un seuil fixé**. En effet, si le simple constat d'une irrégularité entraîne, pour un comptable, sanction de la Cour des comptes, il en va différemment des décisions rendues par la CDBF **qui a développé une jurisprudence intégrant le degré de gravité des irrégularités commises par les justiciables, la multiplicité des infractions, leur réitération et tenant compte de circonstances aggravantes, atténuantes voire absolutoires alors même qu'aucun texte ne le prévoit ni ne l'autorise expressément**.

Vouloir que les textes quantifient précisément le caractère significatif d'un préjudice risquerait de lier le juge financier et d'objectiver une jurisprudence jusque-là empreinte de compréhension sinon de bienveillance à l'endroit des ordonnateurs hospitaliers. Toutefois, comme l'indique le Professeur Vandendriessche : « bien des éléments devront être précisés et complétés, tant par les textes réglementaires d'application que par la jurisprudence de la Cour des comptes, que l'on songe en particulier à la notion de "faute grave ayant entraîné un préjudice financier significatif" »⁵.

Cela n'occulte bien sûr en aucun cas le **caractère préjudiciable et infamant à titre personnel** pour une directrice ou un directeur de comparaître devant une cour financière, ce qui devrait être évité dans le cadre des actions menées en faveur de la sauvegarde de la continuité des soins.

2.2. Les infractions connexes

- L'article L131-12 du CJF réécrit l'**ancien** article L313-6 relatif à **l'avantage injustifié accordé à autrui**

Cet avantage devra être accordé désormais par **intérêt personnel direct ou indirect et plus seulement à autrui mais aussi à soi-même**. La notion d'intérêt personnel direct ou indirect devrait là encore éviter cette incrimination à des directeurs d'établissement contraints de faire usage d'expédients pour attirer ou retenir des praticiens pour assurer la mission de continuité des soins, leur intérêt personnel étant en l'espèce inexistant.

⁴ Sur l'affaire concernant l'hôpital de Chauny, voir R. Chouvel, Le directeur d'hôpital face au juge financier : de la mansuétude à l'absolution, the thin red line, **Finances hospitalières**, n°157, mai 2021, pp 21-25.

⁵ X. Vandendriessche, Une ordonnance pour faire le printemps de la responsabilité financière des gestionnaires publics, **AJDA**, 2022, p 833.

- **L'infraction sur « instruction »** du supérieur hiérarchique (L131-5 CJF)

Cet article reprend l'esprit de l'ancien article L313-9 CJF qui mentionne pour sa part la nécessité d'un ordre écrit, que l'on retrouve également à l'article L131-6 (qui servirait d'appui à la « lettre de couverture »). En revanche, le **nouvel article intègre la théorie dite des « baïonnettes intelligentes » qui n'exonère pas la personne incriminée de sa responsabilité lorsque l'instruction donnée est manifestement illégale et de nature à compromettre gravement un intérêt public** : dans ces hypothèses, illustrées par la jurisprudence administrative concernant les fonctionnaires (faux en écriture, détournement des pièces à conviction, rétention de documents électoraux, destruction d'un bien privé implanté illégalement sur le domaine public...), le **fonctionnaire peut et doit désobéir notamment si l'exécution de ses instructions le conduit à enfreindre la loi pénale** (l'article L122-4 du Code pénal l'exonère de toute responsabilité dans ce cas). De même, le justiciable n'est pas responsable devant la Cour des comptes lorsque celle-ci constate l'existence de circonstances exceptionnelles ou constitutives de la **force majeure**.

3 - Un régime de sanction atténué

En fonction de la nature de l'infraction financière commise, la **CDBF peut actuellement infliger une sanction pécuniaire sous forme d'amende pouvant correspondre à une année de traitement brut** (ancien article L313-1 CJF, par exemple), **voire à deux années** (ancien article L313-6 CJF, par exemple). Ces montants sont purement théoriques dans la mesure où la CDBF n'inflige en général que des amendes d'un niveau assez modeste même lorsque les constats qu'elle opère sont accablants et ont engendré des préjudices significatifs (par exemple, CDBF, 20 juillet 2017, Institut Curie).

L'ordonnance (article L131-16 CJF) **plafonne l'amende à un montant représentant six mois de rémunération annuelle**, soit une division par deux, ou par quatre, du maximum des peines aujourd'hui encourues par les justiciables.

Stéphanie Damarey⁶ et Paul Hernu⁷ estiment que la mise en cause de la responsabilité personnelle des gestionnaires publics est limitée à plusieurs titres : application de la **notion de « faute grave »** qui n'existait pas auparavant pour les comptables publics et de **« caractère significatif »** exigé du préjudice financier qui s'ajoute à la notion de « gravité » préexistante.

4 - Les modifications mineures et adjonctions

L'infraction **d'engagement des dépenses sans avoir la qualité pour le faire**, qui figure aujourd'hui dans le champ d'application de l'ancien article L313-3 est désormais individualisée à l'article L131-13 CJF.

Par ailleurs, la **saisine du parquet de la Cour des comptes** est ouverte (L142-1-1 CJF) aux corps d'inspections générales (IGA, IGF, IGAS notamment) ainsi qu'aux **commissaires aux comptes**.

S'agissant de ces derniers qui certifient les comptes des hôpitaux publics et disposent d'un accès privilégié aux documents financiers, **ils doivent déjà révéler au Procureur de la République les faits délictueux** dont ils ont connaissance lors de l'accomplissement de leur mission (L823-12 du Code de commerce). La saisine du parquet de la Cour des comptes pour l'une ou l'autre des infractions financières précédemment évoquées a toutefois moins de chance de se produire au sens où la mission du commissaire aux comptes intervient ex-post et seule une alerte restée

⁶ S. Damarey, Régime de responsabilité financière des gestionnaires publics : une réforme en trompe l'œil, **AJDA**, 2021, p 1945.

⁷ P. Hernu, La réforme de la responsabilité personnelle des gestionnaires publics, **Finances hospitalières**, n° 165, février 2022, pp 17-18.

sans suite du comptable public à l'ordonnateur qui serait portée à l'attention du commissaire pourrait conduire celui-ci à en saisir le ministère public près la Cour des comptes.

Le **comptable public pourra enfin signaler à l'ordonnateur**, dans des conditions fixées par décret (L131-7 CJF) toute opération de nature à relever d'une infraction aux règles d'exécution des recettes et des dépenses ou de la gestion des biens.

5 - Les premières décisions de la chambre du contentieux de la Cour

La Cour a rendu le 10 juillet 2023 un arrêt (S-2023-0858) condamnant l'ancienne directrice du Centre hospitalier Sainte-Marie, à Marie Galante, son successeur et un agent chargé du suivi des contentieux sur l'ensemble de la période, au titre des deux infractions suivantes : condamnation de l'organisme à des astreintes en raison de **l'inexécution d'une décision de justice et l'absence ou le retard d'ordonnancement de sommes résultant de décisions juridictionnelles** (1° et 2° de l'article L131-14 CJF).

Si l'arrêt ne revêt aucun caractère exceptionnel, il est à noter que l'ancienne directrice et son successeur ont été condamnés à des sommes relativement importantes pour la jurisprudence financière (7000 et 2000 euros respectivement) mais que **l'attachée d'administration hospitalière en charge du suivi a également été condamnée** (1000 euros) : cette infraction permet donc à la Cour de confirmer que la responsabilité des gestionnaires ne s'arrête pas aux chefs d'établissement.

En effet, tout agent public qui commet un acte répréhensible peut être concerné, quelle que soit sa fonction. De plus, la responsabilité du délégué (délégation de signature) peut être engagée, même en l'absence d'irrégularité ou d'infraction de sa part, pour des irrégularités commises par les délégués (défaut de surveillance). Cette responsabilité est appréciée selon le niveau de décision et de compétence attendue.

Conclusion

La CDBF était jusqu'à présent saisie annuellement une dizaine de fois en moyenne et rendait entre cinq et dix arrêts par an, ne concernant pas, pour la plupart, les hôpitaux publics : il est probable que la réduction de voilure juridique, liée notamment au **relèvement du niveau d'exigence de gravité des infractions** ne va pas faire augmenter le nombre de contentieux. Toutefois, les **moyens attribués** à cette nouvelle chambre pourront évoluer et la FHF restera **attentive aux évolutions législatives et réglementaires et échangera avec les administrations centrales (DGFIP et DGOS) afin de fournir aux établissements le maximum d'éléments de compréhension et d'information.**

La **transparence** avec les directoires, les conseils de surveillance et les ARS est conseillée et en **accord avec la jurisprudence de la CDBF qui a reconnu à plusieurs reprises des circonstances atténuantes** liées à l'information des autorités de tutelle, en amont ou en aval de la décision irrégulière.⁸

Un **webinaire** organisé en partenariat avec la DGOS, la DGFIP et la Cour des comptes a été organisé le 16 janvier 2023 : <https://www.fhf.fr/expertises/finances/replay-webinaire-juridique-fhf-lordonnance-relative-au-regime-de-responsabilite-financiere-des>

⁸ Sur cet enjeu : voir par ex. CDBF, 17 juin 2013, CHI de la Lauter (« Considérant que le défaut de réaction de l'autorité de tutelle face au versement irrégulier d'indemnités dites de congé RTT est de nature à atténuer la responsabilité de M. X »), ainsi que l'article visé en note 4.