

Atteinte à la probité et responsabilité financière des gestionnaires publics

La réforme de la responsabilité financière des gestionnaires publics, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2023, a uniformisé le régime de responsabilité. Bien que toute infraction financière ne soit pas automatiquement une infraction pénale, les délits de probité punis par le Code pénal, comme le favoritisme, la corruption..., sont souvent considérés comme des infractions financières.

La réforme de la responsabilité financière des gestionnaires publics^[1], entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023, a modifié en profondeur un système jusqu'alors divisé entre la responsabilité des ordonnateurs devant la Cour de discipline budgétaire et financière (ci-après la CDBF), et la responsabilité des comptables devant les chambres régionales et territoriales des comptes et la Cour des comptes.

Ce régime de responsabilité, ainsi que la CDBF, ont été supprimés au profit d'une uniformisation des responsabilités^[2] et de l'instauration d'un régime de responsabilité traité par la septième chambre de la Cour des comptes, nommée Chambre du contentieux.

Les objectifs de la réforme sont à l'origine double :
– assurer une plus grande responsabilisation des gestionnaires publics, en simplifiant et unifiant la responsabilité devant les juridictions financières, tout en renforçant le contrôle interne, ainsi que la responsabilité managériale ;
– normaliser les procédures pour une meilleure garantie des droits de la défense, notamment en créant une instance d'appel (la cour d'appel financière ci-après CAF).

Le nouveau régime des infractions financières correspond à une répression infra-pénale et supra-managériale

Auteurs

Matthieu Henon
Avocat associé

Michaël Goupil
Avocat Of Counsel
Seban Avocats

[1] Ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 réformant la responsabilité des gestionnaires publics.

[2] CJF, art. L. 131-1 à L. 131-19.

censée prévenir voire freiner^[3] une pénalisation croissante de la vie publique : « La répression de droit public financier complète la répression pénale ; le droit public financier, par les règles et contrôles qu'il édicte, contribue à éviter, précisément, que des délits puissent être commis ; l'existence d'une répression administrative infra-pénale constitue dès lors une « digue » indispensable sans laquelle la gestion publique se trouverait davantage saisie par le pénal (...). La réforme du régime de responsabilité des gestionnaires publics en 2022 offre l'occasion d'en réaffirmer le principe, et le cas échéant, de clarifier leurs champs et finalités respectifs »^[4].

Il est toutefois permis de douter de ces effets et l'on peut d'ailleurs relever que nombre d'actes, incriminés par le droit pénal^[5], le sont également et concomitamment en droit financier répressif, au nom certes d'un principe de complémentarité au regard de la gravité de l'atteinte portée à l'ordre public ; mais il n'en demeure pas moins que l'objectif n'est plus alors de freiner la pénalisation des manquements au droit public financier, mais au contraire de la soutenir – comme pour punir légalement (en principe)^[6] deux fois un même fait^[7].

Rappelons en effet que droit pénal et droit financier répressif demeurent deux branches autonomes du droit répressif ; par suite, tout comportement infrac-tionnel au regard du Code des juridictions financières ne se traduira pas forcément et nécessairement par un

[3] Cet objectif de « rempart » avait déjà été perçu par Philippe Seguin, alors Premier Président de la Cour des comptes, lors de son discours de clôture d'avril 2005 au colloque « Finances publiques et responsabilité – l'autre réforme » : « Ne nous voilons pas la face, en effet. Il existe aujourd'hui un risque réel de pénalisation de la vie publique et administrative : ce risque se nourrit, précisément, du sentiment général qui prévaut, et pas toujours à tort, qu'il n'est pas d'autre moyen de mettre en cause ceux qui gèrent l'argent public. Or une pénalisation accrue des finances publiques ne saurait être souhaitée par personne : elle ajouterait au discrédit de la vie publique et administrative, et elle risquerait, pour le coup, d'entraîner un comportement excessivement prudent des décideurs publics face à un risque pénal vécu comme omniprésent, ce qui nuirait à coup sûr tant à la liberté qu'à la qualité de la gestion. [...] S'il existait un système de sanctions administratives couvrant de façon efficace un certain nombre d'erreurs et de fautes liées à la gestion publique, le risque de pénalisation pourrait être largement réduit. [...] Entre le « rien » inacceptable par l'opinion publique et le « tout pénal », il y a une place pour les juridictions financières », Cour des comptes, Colloque « Finances publiques et responsabilité – l'autre réforme », 6 avril 2005 <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/05colloquePP.pdf>

[4] C. Hirsch, procureur générale près la Cour des comptes et près la Cour de discipline budgétaire et financière, « La responsabilité des gestionnaires publics » in *La Responsabilité*, Archives de philosophie du droit, n° 63, mars 2022.

[5] Code pénal, art. 432-10 à 432-16.

[6] Au-delà de l'article L. 131-15 du CJF qui interdit le cumul entre la gestion de fait et l'article 433-12 du Code pénal, la CDBF interdisait le cumul entre l'article L. 313-6 (nouveau L. 131-12) du CJF (conflit d'intérêts financier) et l'article 432-12 du Code pénal (prise illégale d'intérêts), ainsi qu'entre l'infraction générique de l'article L. 313-1 (nouveau L. 131-9) du CJF et l'article 432-14 du Code pénal (favoritisme).

[7] CJF, art. L. 142-1-12 al. 1^{er}.

comportement infractionnel au regard du Code pénal. Il est vrai que les infractions financières ne répriment pas que les atteintes à la probité.

En d'autres termes, toute infraction financière n'est pas *is po facto* une infraction pénale et l'infraction financière existe en dehors et sans le droit pénal. Mais à l'inverse, les infractions de probité sanctionnées par le Code pénal (e.g. concussion, corruption passive, trafic d'influence passif) seront bien souvent de nature à constituer aussi et en même temps une infraction financière, notamment l'infraction générique de l'article L. 131-9 du Code des juridictions financières et le conflit d'intérêts financier de l'article L. 131-12 du même Code.

La jurisprudence récemment rendue par la Cour des comptes en comporte plusieurs illustrations.

En matière de méconnaissance des règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses – infraction de l'article L. 131-9 du CJF

L'article L. 131-9 du Code des juridictions financières dispose que : « Tout justiciable au sens de l'article L. 131-1 qui, par une infraction aux règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses ou à la gestion des biens de l'État, des collectivités, établissements et organismes mentionnés au même article L. 131-1, commet une faute grave ayant causé un préjudice financier significatif, est passible des sanctions prévues à la section 3.

Les autorités de tutelle de ces collectivités, établissements ou organismes, lorsqu'elles ont approuvé les faits mentionnés au premier alinéa, sont passibles des mêmes sanctions.

Le caractère significatif du préjudice financier est apprécié en tenant compte de son montant au regard du budget de l'entité ou du service relevant de la responsabilité du justiciable ».

Au titre des comportements portant atteinte à la probité, l'incrimination de l'article L. 131-9 du Code des juridictions financières permet d'abord de sanctionner, si l'ensemble des conditions de l'article sont réunies, les atteintes aux règles de la commande publique lesquelles, en droit pénal, sont pour mémoire sanctionnables au titre du délit d'octroi d'avantage injustifié^[8]. Le principe est que la méconnaissance des règles du Code de la commande publique protégeant la libre concurrence et l'égalité entre les candidats constituent un manquement à l'exécution des dépenses.

Ainsi, les dirigeants d'une entreprise publique soumise aux règles de la commande publique commettent une faute de gestion relative à l'exécution des recettes et

[8] Code pénal, art. 432-14.

des dépenses en n'ayant pas eu recours, sur une durée de quatre années, à des marchés publics (accords-cadres) alors que les seuils computés étaient dépassés. Toutefois, en l'occurrence, la Cour des comptes n'est pas entrée en voie de condamnation, en considérant que – pour le cas d'espèce seul – le préjudice significatif n'était pas suffisamment démontré^[9]. La décision n'en reste pas moins intéressante au titre du contour de la faute commise et considérée par la Cour comme constituée (fractionnement des commandes pour rester en deçà des seuils de marché).

De même s'agissant du paiement, par une commune, sur plusieurs mois de mandats relatifs à un marché de travaux à bons de commande sans avoir relevé que la facturation était supérieure aux prix négociés lors de la signature dudit marché ; ces faits consomment l'infraction générique de l'article L. 131-9 du Code des juridictions financières^[10].

Enfin, la non-application des pénalités de marchés sera également sanctionnée au visa de l'article L. 131-9 du Code des juridictions financières^[11].

En second lieu, l'article L. 131-9 du Code des juridictions financières devrait permettre – à l'instar de la jurisprudence rendue par l'ancienne CDBF – de sanctionner **le versement et la perception d'avantages, compris en nature, offerts indûment**. Si, dans ce cas, les faits peuvent tomber sous le volet « méconnaissance des règles de dépenses », la jurisprudence a tendance à y voir un non-respect des « règles de recettes » car un avantage indu ouvre une créance correspondante en faveur de l'entité publique concernée. Dans ce cas, la non-récupération de l'avantage indu est traitée comme le non-recouvrement de créance, c'est-à-dire sous le volet « méconnaissance des règles de recettes »^[12]. Toutefois, s'agissant des **éléments de rémunération, primes et indemnités**, qu'ils soient irréguliers ou indus, le juge financier les rattache historiquement par principe au volet « méconnaissance des règles de dépenses »^[13], car l'élément de rémunération peut être difficile à récupérer, humainement comme juridiquement (ce qui pourrait être le cas lorsqu'est opposable *l'exception de prescription*). De tels comportements peuvent, au regard du droit pénal, tomber sous le coup du délit de concussion et/ou de détournements de biens ou de fonds publics ou privés.

Enfin, l'article L. 131-9 du Code des juridictions financières a pu être utilisé par le Procureur général près la Cour des comptes afin de poursuivre une directrice générale d'Établissement public qui, en connaissance de cause, avait laissé des **contrats entachés de prise illégale d'intérêts** être signés par des subordonnées. « Il en résulte qu'en n'empêchant pas la conclusion de ces conventions, Mme X a manqué à ses obligations de surveillance et de contrôle »^[14]. Il est, en effet, constant que le défaut de vigilance ou de contrôle constitue une méconnaissance des règles d'exécution des recettes et des dépenses^[15].

En matière de conflit d'intérêts financiers – infraction de l'article L. 131-12 du CJF

L'infraction d'octroi d'un avantage injustifié – anciennement sanctionnée par l'article L. 313-6 du Code des juridictions financières – demeure au titre du nouvel article L. 131-12 du même Code : « Tout justiciable au sens des articles L. 131-1 et L. 131-4 qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect, procure à une personne morale, à autrui, ou à lui-même, un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, est passible des sanctions prévues à la section 3 ».

Le texte permet l'incrimination de **l'avantage procuré à autrui** mais également désormais **procuré à soi-même**, ce qui était rejeté jusqu'alors par la jurisprudence de la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) de façon non-équivoque^[16].

S'agissant des comportements portant atteinte à la probité, cette incrimination financière permet de sanctionner des faits qui, au regard du droit pénal, pourraient être constitutifs d'une prise illégale d'intérêts ou d'un détournement de fonds ou de biens publics ou privés.

La Cour des comptes a jugé, à l'égard d'une dirigeante de fait d'une société publique locale, que l'utilisation abusive de ses fonctions (utilisation de procuration pour effectuer des opérations bancaires du compte de la SPL au profit de son époux) pour engager des dépenses étrangères à l'objet social de l'entité était constitutive du délit de l'article L. 313-6 ancien du Code des juridictions financières^[17]. À noter que cette dirigeante avait, par le même mode opératoire, engagé des dépenses à son profit personnel ; dans cette même affaire en appel, la cour d'appel financière a toutefois considéré que cette dirigeante ne pouvait être condamnée ni sur le fondement de l'article ancien L. 313-6 (qui n'incriminait pas l'octroi

[9] C. comptes 21 juin 2024, France Médias Monde, n° S-2024-0793.

[10] C. comptes, 13 mai 2025, n° S-2025-0647.

[11] C. comptes, 1^{er} juillet 2025, Établissement de communication et de production audiovisuelle de la Défense, n° S-2025-0944 : préjudice significatif évalué à environ 162 K euros.

[12] CDBF, 16 mars 1988, *Rec. CE*, p. 543 « Considérant que durant cette période, aucune pénalité de retard n'a été mise en recouvrement sur les adhérents ayant réglé leurs cotisations après la date limite de versement et avant l'envoi de la mise en demeure ; que cette exonération, contraire aux dispositions du décret du 22 janvier 1973 modifié, constitue une violation des règles relatives à l'exécution des recettes de la Caisse et qu'elle a procuré à certains adhérents un avantage injustifié ».

[13] CDBF, 16 février 2009, CH de Fougères, AJDA 2009, 1194.

[14] C. comptes, n° S-2025-0944, 1^{er} juillet 2025, Établissement de communication et de production audiovisuelle de la Défense.

[15] CDBF, Benedetti et a., Section algérienne de l'ONIC, 21 mars 1962.

[16] CDBF, Gouet et Andrau, 20 décembre 1982.

[17] CJF, art. L. 131-12 (nouveau) ; C. comptes, n° S-2023-0604, 11 mai 2023, société ALPEXPO.

indu d'un avantage à soi-même) ni sur le fondement du nouvel article L.131-12 du Code des juridictions financières lequel, s'il permet désormais d'incriminer l'octroi d'un indu à soi-même, n'est pas rétroactif comme étant une loi répressive plus sévère par rapport à l'ancien article L. 313-6⁽¹⁸⁾.

Ont suivi le même sort, pour les mêmes raisons (le texte d'incrimination dans sa rédaction passée seule applicable à l'espèce n'incriminait pas l'avantage à soi-même), les poursuites à l'encontre d'un directeur de régie qui s'était signé des justificatifs en avait prescrit l'exécution des dépenses à son profit personnel pour se faire rembourser des déplacements et des repas sans lien avec les fonctions⁽¹⁹⁾. Toutefois, de tels faits similaires commis postérieurement au 1^{er} janvier 2023, n'échapperont désormais plus à la sanction.

Par ailleurs, la Cour a jugé que le versement d'une indemnité transactionnelle d'un montant supérieur à celui de l'indemnité de licenciement légalement due, qui n'était pas justifié et avait entraîné un préjudice financier, caractérisait le délit de l'article L. 131-12 du Code des juridictions financières. L'intérêt personnel indirect du président du conseil départemental mis en cause était caractérisé par l'ancienneté de ses relations professionnelles avec sa directrice de cabinet (bénéficiaire de la transaction) – relations poursuivies sous d'autres formes après la transaction – et par sa volonté affirmée de préserver leurs images respectives et celle du département⁽²⁰⁾.

Il en va de même du versement indu de primes de performances à deux directeurs de société d'économie

mixte⁽²¹⁾, ainsi que d'indemnités indues à des agents publics⁽²²⁾.

Toujours en matière de primes indues versées à des agents publics, il a été jugé que le souci d'éviter des tensions ou conflits sociaux avec les agents était constitutif de l'intérêt au sens de l'article L. 131-12 du Code des juridictions financières⁽²³⁾.

Aussi, pourrait-on penser à la lumière de ces décisions qu'au titre de l'article L.131-12 du Code des juridictions financières, l'intérêt à rechercher et établir sur la personne concédant ou exigeant le paiement de ces primes illicites resterait somme toute assez largement apprécié par les juges financiers – tel un intérêt *quelconque* selon l'ancienne formule consacrée de l'article 432-12 du Code pénal incriminant la prise illégale d'intérêts ?

Il faut croire que non, à la lecture de l'arrêt rendu cet été par la cour d'appel financière⁽²⁴⁾ – en appel de la décision du 16 décembre 2024 précitée – qui précise que la préservation de conflits sociaux ne saurait suffisamment caractériser un intérêt personnel direct ou indirect au sens de l'article L.131-12 précité. La notion d'*intérêt* n'est donc pas extensible à l'envi selon la cour d'appel financière et conserve ses propres limites. Une position plus que raisonnable lorsque l'on sait que le législateur pénal, au titre du délit de prise illégale d'intérêts, a cherché et cherche encore aujourd'hui à circonscrire limitativement la notion d'*intérêt*.

(18) CAF, 12 janvier 2024, Société ALPEXPO, n° 2024-01.

(19) C. comptes, 20 octobre 2023, Régie régionale des transports des Landes, n° S-2023-1184.

(20) C. comptes, 3 mai 2024, Département de la Haute Saône, n° S-2024-0723.

(21) C. comptes, 23 juillet 2024, SAEM-SAGA, n° S-2024-1128.

(22) C. comptes, 14 novembre 2024, Commune de Bantzenheim, n° S-2024-1396 : à propos d'un maire ayant fait payer une prime indue à son ancienne DGS, sur ordre de réquisition du comptable de la DGFiP, l'intérêt étant fondé sur « l'étroitesse des liens professionnels noués entre un élu et sa principale collaboratrice ».

(23) C. comptes, 16 décembre 2024, Commune de Richwiller, n° S-2024-1528 ; C. comptes, 24 mars 2025, SAINT-Louis Agglomération, n° S-2025-0381.

(24) CAF, 20 juin 2025, Commune de Richwiller, n° CAF-2024-03 – n° 2025-04.