COUR DES COMPTES

------

QUATRIEME CHAMBRE

------

PREMIERE SECTION

------

*Arrêt n°* 49319

OFFICE PUBLIC DÉPARTEMENTAL D’HABITATION A LOYER MODÉRÉ DE SEINE-ET-MARNE

(Gestion de fait)

Appel d’un jugement de la chambre régionale des comptes d’Ile-de-France

Rapport n° 2007-349-0

Audience publique du 28 juin 2007

Lecture publique du 27 septembre 2007

LA COUR DES COMPTES a rendu l’arrêt suivant :

La COUR,

Vu la requête, enregistrée le 5 octobre 2006 au greffe de la chambre régionale des comptes d’Ile-de-France, par laquelle MM. Jacques X, René Y, en la personne de ses héritiers, René Z, Jean‑Jacques A, Jean-Claude B, Vincent C et Raymond‑Alexis D ont élevé appel du jugement n° 06-0488 du 12 juillet 2006 les déclarant conjointement et solidairement, par sphères de solidarité, comptables de fait des deniers de l’office public départemental d’habitation à loyer MODERE (OPDHLM) de Seine-et-Marne ;

Vu le réquisitoire du Procureur général, en date du 12 février 2007, transmettant la requête précitée ;

Vu les pièces de la procédure suivie en première instance, ensemble le jugement provisoire du 29 juillet 2004 et le jugement définitif du 12 juillet 2006 dont appel est interjeté ;

Vu le code des juridictions financières ;

CJ

Vu l’article 60-XI de la loi de finances du 23 février 1963 modifiée ;

Vu le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique ;

Sur le rapport de M. Sitbon, conseiller référendaire ;

Vu les conclusions du Procureur général de la République ;

Entendu, lors de l’audience publique de ce jour, M. Sitbon, rapporteur, en son rapport, M. Perrin, avocat général, en ses conclusions, les appelants, informés de l’audience, étant représentés par Maître Bettinger, présent à l’audience, ainsi que M. B, lesquels sont intervenus en dernier ;

Entendu, en délibéré, M. Moreau, conseiller maître, en ses observations ;

Attendu que, par jugement précité du 12 juillet 2006, la chambre régionale des comptes d’Ile-de-France a définitivement déclaré comptables de fait des deniers de l’OPDHLM de Seine-et-Marne MM.  X, Y, décédé pris en la personne de ses héritiers, Z et A, présidents de l’office au cours de la période, B, successivement président de l’association puis président de l’office, Vincent C, administrateur représentant de l’office au comité exécutif de l’association, Bonnot et D, successivement directeurs du personnel de l’office ;

Attendu qu’aux termes du jugement attaqué, l’association d’action sociale du personnel de l’OPDHLM de Seine-et-Marne accueillait statutairement en son comité exécutif six membres sur douze désignés par l’administration de cet établissement, le président de l’association étant administrateur de l’office ;

Attendu que selon ledit jugement, le financement de l’association provenait en presque totalité d’une subvention de l’OPDHLM de Seine-et-Marne ; qu’une partie de cette subvention a été versée à des agents de l’office sous forme d’une « indemnité de départ à la retraite » qui, au regard de son objet et de son mode de calcul constituait un complément de rémunération non autorisé par les textes en vigueur et contraire au principe de parité entre les fonctions publiques de l’Etat et des collectivités territoriales ;

**1- Sur les moyens à fin d’annulation**

***Sur la solidarité entre les comptables de fait***

Attendu que, selon les appelants, la chambre régionale des comptes d’Ile‑de‑France a, dans son jugement provisoire, « *posé en principe* » que la responsabilité du président de l’office, du président de l’association et du directeur de l’office était solidaire et que ce point n’aurait pas été discuté pendant la phase de contradiction et dans le jugement définitif ;

Attendu que les appelants exposent qu’il ne peut y avoir présomption de solidarité car en matière de gestion de fait, comme dans le droit commun, la solidarité ne pourrait qu’être instituée par un texte et devrait être motivée par le juge ;

Attendu cependant que la solidarité instituée entre comptables de fait ne résulte pas des dispositions de l’article 1202 du code civil mais constitue une obligation *in solidum,* posée par la jurisprudence et assortie de nombreux effets dont celui de produire un compte unique ; que la déclaration de gestion de fait revêt de ce fait un caractère conjoint et solidaire, le cas échéant par sphères de solidarité ainsi que le précise le jugement attaqué ; que dès lors le moyen est inopérant ;

***Sur le décès d’un comptable de fait***

Attendu que le jugement frappé d’appel déclare comptable de fait M. Y, décédé, pris en la personne de ses héritiers ; que les requérants objectent qu’il n’est pas loisible de condamner une personne décédée à une sanction personnelle et que la déclaration définitive de gestion de fait constitue une telle sanction ;

Attendu cependant que, si l’ensemble de la procédure de gestion de fait constitue un ensemble indissociable s’agissant du respect des stipulations de l’article 6‑1 de la Convention européenne des droits de l’Homme, seule l’infliction à un comptable de fait de l’amende prévue par l'article L. 131-11 du Code des juridictions financières constitue une sanction de caractère pénal ;

Attendu en revanche que la déclaration définitive de gestion de fait ne constitue pas une sanction personnelle mais porte seulement sur des droits et obligations à caractère civil ; que, par suite, le moyen doit être rejeté ;

***Sur le défaut de réponse à certains moyens***

Attendu que les requérants objectent que la décision dont est appel a omis de répondre à certains moyens exposés lors de la phase contradictoire ;

Attendu en effet qu’il a été allégué que la subvention versée par l’OPDHLM de Seine-et-Marne à l’association du personnel n’aurait fait apparaître aucune affectation permettant de soupçonner une extraction irrégulière et que les personnes mises en cause n’auraient pas approuvé le versement d’une indemnité réputée irrégulière ;

Attendu de même que les appelants avaient souligné que les élus et présidents de l’OPDHLM au sein de l’association n’ont pas été informés des pratiques de l’ancien directeur et ne pouvaient, du fait de leurs autres mandats, exercer un contrôle réel sur la gestion de l’association ;

Attendu cependant que le jugement attaqué, en ses pages 7 et 8, mentionne ces moyens avant de les discuter ;

Attendu par ailleurs que, selon les appelants, nulle décision d’un juge judiciaire n’aurait relevé une irrégularité dans les comptes de l’association d’action sociale du personnel de l’office ;

Attendu toutefois que le juge des comptes tient de la loi de finances n° 63‑156 du 23 février 1963, en son article 60-XI, une compétence propre qui n’est pas subordonnée à une décision préalable du juge judiciaire ;

Attendu ainsi que le moyen est inopérant et, dès lors que les premiers juges n’étaient pas tenus d’y répondre ;

Attendu enfin que les requérants exposent avoir demandé en vain à la chambre régionale d’effectuer une enquête sur les pratiques irrégulières des dirigeants de l’association du personnel, lesquelles auraient été dissimulées aux élus et responsables de l’office ;

Attendu cependant que nulle disposition du code des juridictions financières ne permet aux parties à une instance contentieuse de demander au juge des comptes de diligenter des mesures d’instruction et d’expertise qu’il serait tenu d’ordonner ;

Attendu, par suite, que le moyen pris en chacune de ses branches doit être rejeté ;

**2- Sur les moyens à fin d’infirmation**

***Sur l’absence de déféré ou d’annulation de la décision d’octroi de la subvention***

Attendu que, selon les appelants, les délibérations par lesquelles l’OPDHLM de Seine-et-Marne attribuant une subvention à l’association du personnel n’ont jamais été déférées par le représentant de l’Etat au juge de la légalité ; que lesdits actes n’ont pas été annulés par le juge administratif et bénéficiaient donc du privilège du préalable ;

Attendu cependant que la qualification d’un mandat fictif ne peut être subordonnée à l’intervention d’un déféré préfectoral, pas plus qu’au constat, par d’autres juges, de l’irrégularité d’un acte unilatéral ou contractuel ;

Attendu au surplus que, fût-elle régulière en la forme, la délibération de l’office attribuant une subvention à l’association du personnel ne pouvait fournir un titre légal à une extraction irrégulière de deniers publics à la supposer établie par le juge des comptes ; qu’il s’ensuit que le moyen doit être rejeté ;

***Sur la qualification de gestion de fait***

Attendu que les appelants contestent la qualification de gestion de fait retenue par les premiers juges ; qu’il est fait valoir, en premier lieu, que la liquidation des indemnités de départ comme un multiple de la dernière rémunération constitue une simple mesure de calcul et ne permet en rien de la qualifier de complément de rémunération ; qu’il est exposé en second lieu que la référence à une circulaire interministérielle du 25 juin 1996 ne peut être prise en considération pour définir de façon limitative les prestations sociales, car ce texte ne concerne que les prestations interministérielles versées aux fonctionnaires de l’Etat ; que s’agissant des prestations sociales, le principe de parité entre les fonctions publiques est exclu par l’article 9 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée ; qu’enfin de nombreuses collectivités territoriales verseraient à leurs agents des indemnités de départ à la retraite ;

Attendu, en premier lieu, qu’aux termes de l’article 9 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée, en vigueur au moment des faits, « les prestations d’action sociale, individuelles et collectives, sont distinctes de la rémunération et sont attribuées indépendamment du grade, de l’emploi et de la manière de servir » ; que dans le cas d’espèce, les règles de liquidation des sommes versées aux agents de l’office lors de leur départ à la retraite constituent un indice sérieux permettant de les requalifier en compléments de rémunération ; qu’en toute hypothèse sans qu’il soit absolument nécessaire de se fonder sur lesdites règles de liquidation, les indemnités de retraite en cause, du fait de leur nature et de leur montant, constituaient des indemnités non prévues par un texte ; qu’elles ne pouvaient ainsi constituer une prestation d’action sociale visant à améliorer directement ou indirectement les conditions d’emploi, de travail, et de vie des agents et de leurs familles ;

Attendu, en second lieu, que la mention faite par les premiers juges de la circulaire interministérielle du 25 juin 1996 constitue une simple référence car ce texte, au demeurant non réglementaire, ne présente pas une liste limitative des prestations sociales susceptibles d’être servies aux fonctionnaires de l’Etat et des collectivités territoriales ; que sur ce point le motif du jugement doit être retranché sans que la qualification de gestion de fait en soit utilement contestée ;

Attendu, en troisième lieu, que dans sa rédaction issue de la loi du 3 janvier 2001, l’article 9 de la loi du 13 juillet 1983 n’impose le principe de parité entre les fonctions publiques de l’Etat et des collectivités territoriales que pour les rémunérations et compléments de traitement et non pour les prestations sociales ; que cependant, au cas d’espèce, le caractère de complément de rémunération n’étant pas sérieusement contesté, ledit principe de parité trouve à s’appliquer ;

Attendu enfin que la référence aux indemnités de départ à la retraite usuellement versées par d’autres collectivités territoriales ne peut être retenue car elle ne modifie pas l’état du droit ; qu’au surplus, les sommes versées à ce titre par l’intermédiaire du Comité national d’action sociale ne peuvent dépasser quelques centaines d’euros et sont sans commune mesure avec les montants versés par l’association aux agents de l’office ;

Attendu que le moyen visant à contester la qualification de gestion de fait ne saurait dès lors être accueilli ;

***Sur les personnes déclarées comptables de fait***

Attendu que les mises en cause de MM. B, C et D sont contestées par des moyens à fin d’infirmation ; que par ailleurs les conclusions à fin d’annulation exposées par les appelants incluent des moyens de fait et de droit susceptibles de dégager la responsabilité de MM. X, A et Z ; que ces moyens doivent être examinés par la Cour ;

Attendu cependant que la situation de M. Y pris en la personne de ses héritiers n’est évoquée que par la contestation à fin d’annulation du principe selon lequel une personne décédée peut être attraite à une procédure de gestion de fait ; qu’en revanche aucun moyen n’est présenté en quelque partie de la requête pour écarter la responsabilité personnelle de M. Y ;

Attendu toutefois que, par un mémoire complémentaire, M. D a présenté, avant la clôture de l’instruction, une argumentation en faveur de M. Y ; que Maître Bettinger, à l’audience a produit une note d’audience développant une argumentation analogue à celle des autres appelants ; que sa cause doit dès lors être entendue de la même manière ;

Attendu qu’il incombe au juge des comptes d’apporter la preuve que les personnes attraites à une procédure de gestion de fait ont organisé, activement contribué ou à tout le moins connu et toléré les irrégularités ;

Attendu que les pièces jointes au dossier, en particulier les témoignages de certains agents de l’association et de l’office, ne constituent pas de telles preuves ;

Attendu, s’agissant de MM. Jacques X, René Z et Jacques A en leur qualité de présidents de l’OPDHLM de Seine-et-Marne, et de M. Jean‑Claude B successivement président de l’association puis de l’office, l’argument retenu par le jugement dont est appel, selon lequel lesdits présidents ne pouvaient pas ignorer  le caractère irrégulierde l’indemnité de départ à la retraite et de son financement, ne peut suffire à pallier l’absence ou l’insuffisance des preuves recueillies ;

Attendu qu’il ressort des documents produits comme des témoignages recueillis que les preuves manquent pour attraire M. Y dans la gestion de fait de l’OPDHLM ;

Attendu par ailleurs que M. Vincent C affirme en se prévalant du témoignage écrit d’une Dame Levis, ne pas avoir été informé, sinon de façon fortuite en juillet 2002, de sa nomination à la présidence de l’association ; qu’il affirme que, de juillet à décembre 2002, il n’a exercé qu’une présidence « passive » puis à compter de décembre 2002 a entrepris de mettre un terme aux irrégularités ; que le dossier ne comporte nulle preuve de la participation de M. C à l’extraction irrégulière ;

Attendu enfin que Monsieur Raymond-Alexis D a été déclaré comptable de fait, en qualité de directeur de l’office, membre de droit du comité exécutif de l’association, du 1er décembre 2002 au 4 février 2003 date à laquelle il a mis fin aux irrégularités ; que si la brièveté de cette période ne peut suffire à exonérer la responsabilité de M. D, l’examen des faits montre que l’intéressé n’a pas toléré les irrégularités mais s’est employé à y mettre un terme dans de courts délais ;

Que les moyens respectivement invoqués par MM. X, Z, A, B, C et D, ainsi que ceux concernant M. Y, pour contester leur participation à la gestion de fait doivent donc être accueillis ;

Par ces motifs,

STATUANT DEFINITIVEMENT,

ORDONNE **:**

Le jugement du 12 juillet 2006 de la chambre régionale des comptes d’Ile‑de-France est partiellement infirmé, en ce qu’il déclare MM. X, Z, A, B, Y, en la personne de ses héritiers, C et D comptables de fait des deniers de l’office public départemental d’habitation à loyer modéré de Seine-et-Marne ;

------

Fait et jugé en la Cour des comptes, quatrième chambre, première section. Présents, MM. Pichon, président, Collinet, président de chambre maintenu en qualité de conseiller maître, Moreau, président de section, Ganser, Thérond, Pallot, Martin, Uguen, conseillers maîtres.

Signé : Pichon, président, et Reynaud, greffier.

Collationné, certifié conforme à la minute étant au greffe de la Cour des comptes et délivré par moi, secrétaire générale.