|  |  |
| --- | --- |
| PREMIERE CHAMBRE  **-------**  Formation plénière  **-------**  Arrêt n°S2015-1777  Audience publique du 19 novembre 2015  Prononcé du 21 décembre 2015 | GESTION DE FAIT PRESUMEE DES DENIERS DE L’ETAT  DIRECTION GENERALE DU TRESOR / CAISSE DES DEPOTS ET CONSIGNATIONS  Rapport n° 2015-237-0 |

République Française,

Au nom du peuple français,

La Cour,

Vu les réquisitoires n° 2010-16 en date du 9 mars 2010 et n° 2012-73 en date du 7 novembre 2012, par lesquels le Procureur général près la Cour des comptes a saisi la première chambre de la Cour des comptes d’éléments présumés constitutifs d’une gestion de fait des deniers de l’Etat, notifiés le 21 décembre 2012 au directeur général du Trésor, au directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, au contrôleur budgétaire et comptable ministériel du ministère en charge de l’économie et des finances, au directeur général des finances publiques, au secrétaire général des ministères économique et financier, au directeur général de l’Agence des participations de l’Etat, à M. X, à M. Y et à M. Z, le 24 décembre 2012 à M. A et le 9 janvier 2013 à M. B;

Vu le code des juridictions financières ;

Vu le code monétaire et financier, notamment son article L. 518-2 ;

Vu l’article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963 ;

Vu l’article 40 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives ;

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

Vu le rapport de MM. Jean-Michel de Mourgues et Bruno Ory-Lavollée, conseillers maîtres, magistrats chargés de l’instruction ;

Vu le mémoire produit par Me Bernard Grelon pour le compte de MM. Z, X, A, Y et B, en date du 12 novembre 2015 ;

Vu le mémoire produit par Me Emmanuel Glaser pour le compte de la Caisse des dépôts et consignations, en date du 13 novembre 2015 ;

Vu les conclusions du Procureur général des 31 juillet et 18 novembre 2015 ;

Vu les pièces du dossier ;

Entendu lors de l’audience publique du 19 novembre 2015, M. Ory-Lavollée en son rapport, M. Bertrand Diringer, avocat général, en les conclusions du ministère public, M. B et Me Glaser pour la Caisse des dépôts et consignations, MM. A, Z, Y, X et B et leur conseil Me Grelon, ainsi que M. C, directeur général du Trésor en fonction, les personnes mises en cause ayant eu la parole en dernier, les autres destinataires des réquisitoires susvisés n’étant ni présents, ni représentés ;

Entendu en délibéré M. Philippe Geoffroy, conseiller maître, en ses observations ;

***Sur les réquisitoires***

Attendu que, dans les réquisitoires susvisés, le ministère public a relevé des éléments susceptibles de caractériser une gestion de fait à raison du maniement et de la détention de deniers de l’Etat par des personnes non habilitées, en fonction à la direction générale du Trésor et à la Caisse des dépôts et consignations ; qu’est visée, dans le cadre de prises de participation de l’Etat dans trois fonds communs de placements à risque, l’utilisation de comptes d’attente et de comptes-titres associés ouverts à la Caisse des dépôts et consignations ; que ces opérations ne seraient pas conformes aux règles fixées par l’article 60 de la loi du 23 février 1963 et le décret du 29 décembre 1962 susvisés ;

Attendu que le réquisitoire n° 2012-73 susvisé a mis en cause MM. A et Z en leur qualité de directeurs généraux du Trésor, M. Y en sa qualité de sous-directeur « Finent », MM. X et B en leur qualité de chefs du bureau « B2 », puis « Finent 2 », ainsi que « *toutes autres personnes ayant prêté la main aux opérations irrégulières, tant à la direction générale du Trésor, à l’Agence des participations de l’Etat qu’à la Caisse des dépôts et consignations* » ;

***Sur la règle de droit***

Attendu que selon le XI de l’article 60 de la loi du 23 février 1963 susvisée :« *Toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés. Il en est de même pour toute personne qui reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public et pour toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public, procède à des opérations portant sur des fonds ou valeurs n'appartenant pas aux organismes publics, mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d'exécuter en vertu de la réglementation en vigueur. Les gestions de fait sont soumises aux mêmes juridictions et entraînent les mêmes obligations et responsabilités que les gestions régulières* »*;*

Attendu que selon l’article 11 du décret du 29 décembre 1962 susvisé, alors applicable, « *les comptables publics sont seuls chargés […] du paiement des dépenses soit sur ordres émanant des ordonnateurs accrédités, soit au vu des titres présentés par les créanciers, soit de leur propre initiative, ainsi que de la suite à donner aux oppositions et autres significations ; de la garde et de la conservation des fonds et valeurs appartenant ou confiés aux organismes publics ; du maniement des fonds et des mouvements de comptes de disponibilités* » ; que selon l’article 41 du même décret, « *les opérations de trésorerie sont exécutées par les comptables publics soit spontanément, soit sur l'ordre des ordonnateurs ou à la demande des tiers qualifiés*» ; que selon l’article 114 du même texte, « *seuls les comptables publics de l'Etat sont habilités à manier les fonds du Trésor* » ; que selon l’article 115 du même texte, « *les ordonnateurs et autres agents de l'Etat n'ayant pas la qualité de comptable public, de régisseur de recettes ou d'avances ou de comptable des fonds des corps de troupes, unités, services et établissements assimilés ne peuvent se faire ouvrir ès qualité un compte de disponibilités* » ;

***Sur les faits***

Attendu que l’Etat a décidé de souscrire des parts dans trois fonds communs de placements à risque, gérés par des sociétés de gestion détenues par la Caisse des dépôts et consignations, désignés « fonds de promotion pour le capital-risque 2000 » (FPCR 2000), « fonds de co-investissement pour les jeunes entreprises » (FCJE) et « fonds de fonds technologique 3 » (FFT3) ;

Attendu que certains paiements ont été effectués directement au profit desdites sociétés de gestion pour la souscription de parts ; que ces paiements ne sont pas en cause ;

Attendu que d’autres versements de l’Etat sont d’abord venus abonder des comptes d’attente ouverts au nom de l’Etat à la Caisse des dépôts et consignations ; que sur instructions spécifiques émanant d’agents de la direction du Trésor, ou après accord exprès de ceux-ci, lesdits comptes d’attente ainsi approvisionnés ont ensuite été mouvementés, soit au profit des sociétés de gestion précitées, soit au profit de comptes titres associés également ouverts à la Caisse des dépôts et consignations ; que les comptes titres associés ont également fait l’objet de ventes sur instruction des mêmes personnes, leurs produits étant reversés aux comptes d’attente ;

Attendu que les modalités de souscription de l’Etat au FPCR 2000 ont été organisées par une décision du 22 décembre 2000 de M. D, ministre chargé des finances, qui prévoyait la mise en place d’un compte d’attente ; que cette décision a été suivie d’une convention d’ouverture de compte d’attente et d’un engagement de souscription de parts au FPCR 2000, signés le 5 avril 2001 par M. E, directeur du Trésor ; que l’engagement de souscription, où figurait la mention d’un compte d’attente, a été visé par le contrôle financier ; que la décision ministérielle précitée du 22 décembre 2000 mentionne parmi les personnes chargées de son exécution le trésorier-payeur général, agent comptable central du Trésor ;

Attendu que la mise en place du FCJE a donné lieu à un protocole d’accord conclu avec le Fonds européen d’investissement et CDC-PME, et signé le 7 février 2002 par le ministre des finances, ainsi qu’à une décision du 12 mars 2002 signée du même ministre ; que ces deux documents ne prévoyaient pas l’ouverture d’un compte d’attente ; qu’une convention d’ouverture de compte d’attente a été signée le 25 mars 2002 par M. A, alors chef du service du financement de l'État et de l'économie et représentant le directeur du Trésor ; que cette convention a été visée par le contrôle financier ;

Attendu que les modalités de souscription de l’Etat au FFT3 ont été organisées par une décision du 12 octobre 2005 de M. F, ministre chargé des finances, qui prévoyait l’ouverture d’un compte d’attente ; qu’une convention d’ouverture de compte d’attente a été signée le 4 janvier 2006 par M. A, en tant que directeur général du Trésor, lequel a également signé un engagement de souscription de parts au FFT3 ; que le visa du contrôle financier n’a pas été apposé sur la convention d’ouverture du compte d’attente ; que la décision ministérielle précitée du 12 octobre 2005 prévoit que le chef du service du contrôle des dépenses engagées est notamment chargé de l’exécution de ladite décision ; que la décision ministérielle précitée du 12 octobre 2005 mentionne parmi les personnes chargées de son exécution l’agent comptable central du Trésor ;

Attendu que les opérations ont cessé à la suite d’une note adressée au directeur général du Trésor le 26 novembre 2009 par le contrôleur budgétaire et comptable ministériel, lequel a saisi, par lettre du 22 décembre 2009, le procureur général près la Cour des comptes ;

***Sur les éléments apportés à décharge et visant à contester l’existence d’une gestion de fait***

Attendu que la défense fait valoir que les dispositifs litigieux auraient résulté de l’exécution de conventions de mandat ; que celles-ci constituaient des titres réguliers en vertu de plusieurs arrêts de la Cour ; que les personnes mises en cause auraient en toute hypothèse, tenu de bonne foi de telles conventions pour régulières ;

Attendu que, selon la défense, cette jurisprudence de la Cour aurait été remise en cause par l’avis du Conseil d’Etat n° 373788 du 13 février 2007, puis la décision n° 297877 du 6 novembre 2009 du même Conseil d’État exigeant que de telles conventions reposent sur une base législative ; que le principe de sécurité juridique conduirait à se référer à la jurisprudence antérieure de la Cour, le dispositif ayant été organisé avant que le Conseil d’Etat ne rende l’avis et la décision précités ; que le respect de la non-rétroactivité des sanctions imposerait d’appliquer la règle la plus douce ;

Attendu qu’il est également soutenu que, s’il n’avait été mis fin aux conventions litigieuses, celles-ci, du fait de l’article 40 de la loi du 24 décembre 2014 susvisée, auraient constitué des titres légaux permettant de manier des deniers publics ;

Attendu que la défense a fait valoir, à l’audience, la compatibilité des opérations avec l’article L. 518-2 du code monétaire et financier, relatif aux missions de la Caisse des dépôts et consignations ;

***Sur la qualification juridique des faits***

Attendu que la matérialité des faits n’est pas contestée ;

Attendu qu’il ressort de la jurisprudence de la Cour à l’époque des faits, invoquée à décharge par la défense, que si une convention était nécessaire pour donner une base juridique à des pratiques de maniement et de détention de deniers de l’Etat par des tiers, elle ne constituait pas en elle-même une condition suffisante ; qu’en particulier, pour échapper à la qualification de gestion de fait, le dispositif devait laisser une marge de manœuvre décisionnaire au cocontractant ;

Attendu que tel n’est pas le cas en l’espèce, dans la mesure où le dispositif ne laissait aucune autonomie d’exécution à la Caisse des dépôts et consignations, laquelle, pour la plupart des opérations mouvementant les comptes d’attente et les comptes-titres associés, soit appliquait les instructions spécifiques de la direction du Trésor, soit recueillait son accord exprès ;

Attendu, en toute hypothèse, qu’il ressort de l’avis et de l’arrêt précités du Conseil d’Etat que l’Etat ne pouvait alors décider par convention de faire exécuter une partie de ses dépenses, de ses recettes et de ses opérations de trésorerie par une autre personne que le comptable public, lequel dispose d'une compétence exclusive en cette matière ; qu’à supposer que cette interprétation du droit puisse être considérée comme nouvelle, il appartient en principe au juge de faire application de la règle jurisprudentielle nouvelle à l'ensemble des litiges, quelle que soit la date des faits qui leur ont donné naissance, sauf si cette application a pour effet de porter rétroactivement atteinte au droit au recours, ce qui n’est pas le cas en l’espèce ; qu’à législation constante, la règle précitée vaut pour la situation juridique antérieure comme postérieure à l’avis et à la décision précités ;

Attendu à cet égard qu’une déclaration de gestion de fait a pour effet d’attraire des opérations dans la compétence du juge des comptes ; qu’elle ne constitue pas une sanction en elle-même ; qu’elle ne préjuge pas davantage de l’infliction d’une amende ; que les arguments tenant à la non-rétroactivité des sanctions et à la rétroactivité de la loi pénale la plus douce sont donc inopérants ;

Attendu que l’article 40 de la loi du 24 décembre 2014 susvisée, invoqué à décharge par la défense, dispose que *« V.- Les conventions de mandat en cours à la date de publication de la présente loi, conclues par l'Etat, ses établissements publics, les groupements nationaux d'intérêt public, les autorités publiques indépendantes, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, sont rendues conformes, selon le cas, aux dispositions de* [*l'article L. 1611-7-1*](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=AD074012038DEA782439811DFD836174.tpdila21v_1?cidTexte=LEGITEXT000006070633&idArticle=LEGIARTI000029930170&dateTexte=&categorieLien=cid) *du code général des collectivités territoriales, tel qu'il résulte du II du présent article, ou aux dispositions du III, au plus tard lors de leur renouvellement*» ;

Attendu que ce nouveau dispositif législatif ne saurait couvrir les opérations de maniement et de détention de fonds publics effectuées avant l’entrée en vigueur de la loi précitée ; qu’ainsi, et sans qu’il soit besoin de statuer, en l’espèce, sur le point de savoir si des opérations de même nature seraient désormais susceptibles d’entrer dans le champ légalement autorisé, ni si les conventions, à les supposer toujours en vigueur, auraient été validées du fait de la loi, ni si l’article 40 de la loi précitée est ou non entré dans le droit positif en l’absence de décrets d’application, il y a lieu d’écarter l’argument à décharge lié à l’intervention de la loi précitée ;

Attendu qu’aux termes de l’article L. 518-2 du code monétaire et financier « *La Caisse des dépôts et consignations et ses filiales constituent un groupe public au service de l'intérêt général et du développement économique du pays. Ce groupe remplit des missions d'intérêt général en appui des politiques publiques conduites par l'Etat et les collectivités territoriales et peut exercer des activités concurrentielles. La Caisse des dépôts et consignations est un établissement spécial chargé d'administrer les dépôts et les consignations, d'assurer les services relatifs aux caisses ou aux fonds dont la gestion lui a été confiée et d'exercer les autres attributions de même nature qui lui sont légalement déléguées. Elle est chargée de la protection de l'épargne populaire, du financement du logement social et de la gestion d'organismes de retraite. Elle contribue également au développement économique local et national, particulièrement dans les domaines de l'emploi, de la politique de la ville, de la lutte contre l'exclusion bancaire et financière, de la création d'entreprise et du développement durable. La Caisse des dépôts et consignations est un investisseur de long terme et contribue, dans le respect de ses intérêts patrimoniaux, au développement des entreprises. La Caisse des dépôts et consignations est placée, de la manière la plus spéciale, sous la surveillance et la garantie de l'autorité législative. Elle est organisée par décret en Conseil d'Etat, pris sur la proposition de la commission de surveillance.* » ; que cet article ne prévoit pas la délégation à l’établissement d’opérations relevant de la compétence du comptable public en application du décret du 29 décembre 1962 susvisé ;

Attendu ainsi que les conventions d’ouverture de comptes d’attente précitées n’ont pu fournir une base légale aux opérations litigieuses ; que de la sorte, les deniers de l’Etat ont été détenus et maniés, en recettes et en dépenses, par des personnes dépourvues de titre légal à le faire ;

Attendu que l’argument selon lequel les faits litigieux auraient été considérés de bonne foi par les intéressés comme conformes au droit est sans incidence sur la qualification juridique des faits par le juge des comptes ;

Attendu qu’ainsi, comme le soutient à bon droit le ministère public, il existe des éléments constitutifs de gestion de fait à raison de l’utilisation de comptes d’attente et de comptes de titres, dans le cadre de la souscription par l’Etat de parts dans le FPCR 2000, le FCJE et le FFT3 ;

***Sur les personnes susceptibles d’être appelées à rendre compte***

Attendu que le Procureur général, en ses conclusions susvisées du 31 juillet 2015, conclut à la seule mise en cause de M. A et de la Caisse des dépôts et consignations, personne morale, en tant qu’organisateurs du dispositif ; qu’il indique toutefois, dans ses conclusions susvisées du 18 novembre 2015, que la Cour pourrait aussi décider de mettre en cause des manutenteurs de brève main visés par le réquisitoire n° 2012-73 susvisé ;

Attendu que la Cour n’est en état de statuer que sur le cas des personnes expressément citées dans les deux réquisitoires susvisés, dans la mesure où lesdits réquisitoires leur ont été notifiés ;

Attendu que M. A, s’il a exercé à la direction du Trésor au début de la période où des éléments constitutifs de gestion de fait étaient réunis, n’en était alors pas le directeur ; qu’il n’a pas exercé dans cette direction entre le 10 mai 2002 et le 25 juin 2004, date de sa nomination en qualité de directeur du Trésor en remplacement de M. E; que M. Z lui a succédé le 5 mars 2009 ;

Attendu qu’il n’est pas contesté que les personnes physiques expressément mises en cause par les réquisitoires susvisés, MM. A, Z, Y, X et B ont participé aux opérations litigieuses et n’ont pas cherché à y mettre fin avant le mois de novembre 2009 ;

Attendu toutefois que le recours à des comptes d’attente ouverts à la Caisse des dépôts et consignations a été organisé, pour le FPCR 2000 et le FFT3, sur instructions expresses écrites des deux ministres précités ; que si le recours à un tel dispositif pour le fonds FCJE n’est prévu ni dans le protocole précité du 7 février 2002 signé par M. D, ni dans sa décision du 12 mars 2002, la décision relative au FPCR 2000, qui est antérieure, a pu être comprise par la direction générale du Trésor, par assimilation s’agissant d’un objet identique, comme valant instruction du ministre d’opter pour les mêmes modalités en ce qui concernait le FCJE ;

Attendu qu’il convient en cette circonstance de tenir compte, pour identifier les personnes appelées à rendre compte, des instructions ministérielles précitées ;

Attendu que MM. A, Z, Y, X et B ont appliqué les instructions des ministres susnommés ; qu’au demeurant lesdits ministres, dont les décisions sont à l’origine des opérations litigieuses, n’ont pas été mis en cause dans les réquisitoires ; que les autorités en charge du contrôle financier et les comptables patents ne l’ont pas été davantage ; que M. A n’a été nommé directeur général du Trésor qu’à compter du 25 juin 2004, et que son prédécesseur n’a pas été mis en cause ; que le réquisitoire n’a mis en cause individuellement aucun responsable de la Caisse des dépôts et consignations ;

Attendu, s’agissant de la Caisse des dépôts et consignations, personne morale, que les versements sur les comptes d’attente, leur placement et leur utilisation pour abonder la participation de l’Etat dans les trois fonds précités ont été opérés à l’initiative de l’État ;

Attendu qu’ainsi, à supposer que la déclaration de gestion de fait ne soit pas en elle-même dépourvue d’intérêt pratique, il n’y aurait pas lieu, au cas d’espèce, d’appeler à compter les personnes citées au réquisitoire ;

***Sur le défaut d’intérêt pratique***

Attendu que le juge des comptes peut s’abstenir de déclarer une gestion de fait lorsqu’une telle déclaration, pour des raisons de droit ou de fait, ne présente pas d’intérêt pratique ;

*Sur les raisons de droit*

Attendu qu’il n’est pas contesté que les opérations en cause, constituées par l’ensemble des mouvements sur les comptes d’attente et des comptes-titres associés, tels qu’identifiés au rapport d’instruction, n’ont pas été intégralement reprises par des écritures correspondantes dans la comptabilité patente ; qu’ainsi elles ne peuvent être tenues pour régularisées ;

*Sur les raisons de fait*

Attendu que l’argument, invoqué à l’audience, selon lequel le recours au circuit régulier de la dépense aurait alors présenté un risque de retard dans le versement aux sociétés de gestion précitées, de manière incompatible avec les règlements intérieurs des trois fonds, est dépourvu de force probante dans la mesure où des parts y ont été souscrites par l’Etat, sur la même période, sans recours aux comptes d’attente ;

Attendu toutefois que, nonobstant l’absence de reprise des opérations en comptabilité patente, le juge des comptes peut s’abstenir de déclarer une gestion de fait, pour défaut d’intérêt pratique, lorsque les irrégularités ont cessé, que les opérations sont connues dans leur détail et que les faits ne paraissent pas mériter sanction ;

Attendu en l’espèce que les faits litigieux ont cessé ; que les comptes d’attente et les comptes-titres associés ont été clos ; que les actifs souscrits dans le FPCR 2000, le FCJE et le FFT3 sont retracés dans la comptabilité générale de l’État au compte 2739 « *autres fonds sans personnalité morale* »*;*

Attendu que les opérations en cause étaient, au moment de l’audience publique, toutes identifiées et justifiées par des éléments aussi probants que possible au regard de l’ancienneté des faits, compte tenu du dépassement du délai de conservation des archives à la Caisse des dépôts et consignations pour les opérations de début de période ;

Attendu que les faits n’ont été dissimulés ni à l’autorité en charge du contrôle financier, ni au comptable public ; que le dispositif avait été mis en place antérieurement à l’entrée en fonction en cette qualité des deux directeurs du Trésor visés par le réquisitoire ; qu’aucun élément aggravant ne s’attache au maniement de ces fonds, eu égard à l’emploi qui en a été fait, régulier quant à l’objet des dépenses, et conforme à l’intérêt public ; qu’il n’apparaît pas que les opérations aient causé un préjudice à l’Etat ;

Attendu qu’au surplus, la circonstance que ni les ministres précités, initiateurs du dispositif, ni tous les directeurs du Trésor de la période concernée, ni l’ensemble des fonctionnaires de cette direction, ni les membres du contrôle financier qui ont apposé leur visa sur des pièces litigieuses, ni les comptables patents qui ont versé les fonds sur les comptes d’attente n’aient été mis en cause ne permettrait pas à l’affaire d’être jugée de façon équitable ;

Attendu que dès lors, la déclaration d’une gestion de fait à raison des opérations précitées serait dépourvue d’intérêt pratique et contraire à une bonne administration de la justice ;

Par ces motifs,

DÉCIDE :

**Article unique**. – Il n’y a pas lieu de déclarer une gestion de fait à raison des éléments relevés dans les réquisitoires n° 2010-16 et n° 2012-73.

----------

Fait et jugé par M. Raoul BRIET, président, M. Daniel-Georges COURTOIS, Mme Monique SALIOU, MM. Jean-Christophe CHOUVET, Philippe GEOFFROY et Guy FIALON, conseillers maîtres.

En présence de Mme Valérie GUEDJ, greffière de séance.

|  |  |
| --- | --- |
| **Valérie GUEDJ** | **Raoul BRIET** |

En conséquence, la République française mande et ordonne à tous huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ledit arrêt à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux de grande instance d’y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu’ils en seront légalement requis.

Conformément aux dispositions de l’article R. 142-16 du code des juridictions financières, les arrêts prononcés par la Cour des comptes peuvent faire l’objet d’un pourvoi en cassation présenté, sous peine d’irrecevabilité, par le ministère d’un avocat au Conseil d’État dans le délai de deux mois à compter de la notification de l’acte. La révision d’un arrêt ou d’une ordonnance peut être demandée après expiration des délais de pourvoi en cassation, et ce dans les conditions prévues au paragraphe I de l’article R. 142-15 du même code.