

N° 380105
Ministre des finances et des
comptes publics

Section du Contentieux
Section du 26 février 2016
Lecture du 9 mars 2016

CONCLUSIONS

Mme Suzanne von COESTER, rapporteur public

La Section connaît aujourd'hui des affaires auxquelles est livré le comptable public privé de nomenclature.

A Rome, le *nomenclator* ou *nomen calator* était un esclave chargé de rappeler à son maître les noms et qualités des personnes rencontrées, et de lui souffler un compliment particulier à adresser à chacun (Cicéron, *Ad Atticum*, IV, 1).

Pour le comptable public, la nomenclature est une source tout aussi précieuse de références, qui prend la forme d'une liste de pièces justificatives classées par rubriques : à chaque dépense correspond, selon sa nature et son objet, une ou plusieurs pièces justificatives à exiger pour tout paiement.

L'affaire qui vous est soumise concerne l'agent comptable du Grand Port maritime de Dunkerque, mis en débet par un arrêt du 10 mars 2014 de la Cour des comptes, pour le paiement irrégulier de subventions à deux associations, entre 2007 et 2011.

Ces subventions, qui s'élevaient à un montant annuel de l'ordre de 125.000 à 155.000 euros, avaient été décidées par délibérations du conseil d'administration du Grand Port. Le comptable les a mises en paiement au vu de ces délibérations.

Estimant que l'attribution de ces subventions aurait dû donner lieu à convention entre le Port de Dunkerque et chacune des associations bénéficiaires, en application de l'article 10 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, la Cour des comptes a reproché au comptable de ne pas avoir exigé la production de ces conventions pour la mise en paiement des subventions.

A l'appui de son pourvoi, le ministre fait valoir que les dispositions de la loi du 12 avril 2000 n'étaient pas applicables au Port autonome de Dunkerque, devenu le Grand Port maritime de Dunkerque, un établissement public géré comme un EPIC en vertu du code des ports maritimes (article R.113-12 puis article R.103-4).

Il est vrai que la Cour des comptes avait fait de cette question un préalable à l'examen des obligations du comptable, en n'abordant que dans un second temps la question de savoir si la production d'une convention figurait dans la nomenclature.

Il convient cependant de rectifier ce raisonnement, en rappelant très clairement que le comptable n'est pas chargé de contrôler la légalité de la dépense mais seulement la validité de la créance qui lui est soumise pour paiement.

Cette distinction est essentielle pour juger du manquement d'un comptable : elle renvoie, vous le savez, aux responsabilités respectives de l'ordonnateur et du comptable.

Il n'incombe pas aux comptables de se livrer à un contrôle de légalité de la dépense ni à juger des actes des ordonnateurs, vous l'avez clairement énoncé avec la décision de Section du 5 février 1971, *Ministre de l'économie et des finances c/ M. B...*, n° 71173, p.105 : « *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* ». Vous l'avez rappelé encore récemment avec les décisions de Section du 8 février 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat*, n°340698 et n°342825, au recueil, qui ont contribué à clarifier la portée du contrôle de validité de la créance en distinguant bien le contrôle comptable, sur les pièces justificatives, du contrôle de légalité.

Ces décisions de 2012 ont été l'occasion d'insister sur l'utilité de la nomenclature, « *bible du comptable* » et « *clé de voûte* », selon les termes de Xavier de Lesquen, « *du contrôle comptable : c'est à partir des pièces justificatives définies par elle, en fonction de la nature et de l'objet de la dépense, que le comptable est en mesure d'exercer le contrôle de validité de la créance* ».

C'est à notre connaissance l'ordonnance royale du 31 mai 1838 portant règlement général sur la comptabilité publique qui renvoie pour la première fois au ministre des finances le soin d'établir, en lien avec les ministres ordonnateurs, des nomenclatures listant les pièces exigibles par nature de service.

Ainsi que le soulignait le président Romieu dans ses conclusions sous la décision *Nicolle* du 12 juillet 1907 (publiées au recueil p.656), l'existence de telles listes préétablies garantit l'indépendance réciproque de l'ordonnateur et du comptable : l'ordonnateur a des comptes à rendre sur les dépenses dont il demande le paiement, notamment à justifier du service fait ; mais « *si le comptable avait le droit de vérifier la réalité du service fait, l'administrateur serait sous sa dépendance, il pourrait arrêter la marche du service : c'est pour éviter cet inconvénient que des règles fixes ont été édictées. (...) A cet effet, les pièces justificatives du service fait sont déterminées par une nomenclature* ».

Ainsi le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique dispose-t-il, à l'article 47, que toutes les opérations de dépense « *doivent être appuyées des pièces justificatives prévues dans des nomenclatures établies par le ministre des finances avec, le cas échéant, l'accord du ministre intéressé* ». Le texte aujourd'hui en vigueur, le décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012, dispose au premier alinéa de l'article 50 que « *les opérations de recettes, de dépenses et de trésorerie doivent être*

justifiées par des pièces prévues dans des nomenclatures établies, pour chaque catégorie de personnes morales ..., par arrêté du ministre chargé du budget ».

Ainsi avez-vous pu juger en 2012 que, pour apprécier le caractère suffisant des pièces fournies, le comptable vérifie *« en premier lieu si l'ensemble des pièces requises au titre de la nomenclature comptable applicable lui ont été fournies »*. Il vérifie que les pièces fournies correspondent bien à celles mentionnées dans la nomenclature ; il lui incombe ensuite de contrôler le caractère suffisamment complet et précis des pièces produites, notamment pour ce qui est de leurs mentions, toujours au regard des exigences inscrites dans la nomenclature ; il contrôle enfin leur cohérence *« au regard de la catégorie de la dépense définie dans la nomenclature applicable et de la nature et de l'objet de la dépense telle qu'elle a été ordonnancée »*.

Les instructions comptables le rappellent : *« La nomenclature est obligatoire. Elle constitue donc à la fois le minimum et le maximum exigibles par le comptable »* (instruction codificatrice n° 03-014-M0 du 23 juillet 2003 relative aux pièces justificatives des dépenses dans le secteur local). L'instruction n° 10-014-B du 2 avril 2010 portant nomenclature des pièces justificatives des dépenses de l'Etat dispose également que : *« De façon générale, les comptables de l'Etat ne doivent pas demander aux ordonnateurs d'autres pièces justificatives de la dépense que celles listées dans la présente nomenclature »*.

Votre jurisprudence constante ne dit pas autre chose, depuis l'édition des premières nomenclatures : ainsi avez-vous pu censurer, par une décision du 8 septembre 1839, *Ministre des travaux publics*, au recueil p.495, l'exigence par la Cour des comptes de pièces qui *« ne sont pas du nombre de celles déterminées par les nomenclatures »*.

Vous releviez alors *« que si cette nomenclature doit recevoir quelque addition, par suite de la loi du 7 juillet 1833, cette addition doit ... être arrêtée de concert avec notre ministre des finances et le ministre ordonnateur ; mais qu'aucune loi ou ordonnance n'attribue à notre cour des comptes le droit de suppléer, pour la désignation des pièces, aux nomenclatures ainsi arrêtées »*.

Mais si la nomenclature est l'alpha et l'omega pour le contrôle du comptable, qu'en est-il de l'office de celui-ci en l'absence de nomenclature ? Ou encore dans le silence de la nomenclature sur une opération spécifique ? Telle est la question qui vous est soumise aujourd'hui.

Il s'agit de deux cas de figure distincts, qui se recouvrent pourtant dans la présente affaire.

Premier cas de figure : l'absence de nomenclature propre à la personne publique.

Ici, comme la Cour des comptes l'a relevé, il n'y a pas *« de dispositions spécifiques au port valant nomenclature des pièces justificatives »*.

Le code des ports maritimes dispose pourtant que leur fonctionnement est assuré *« dans les conditions prévues pour les établissements publics à caractère industriel et commercial dotés d'un agent comptable, par les articles 190 à 225 du décret du 29 décembre 1962 »* (article R.113-12 repris en substance à l'article R.103-4). Au nombre de ces

dispositions, qui s'appliquent donc aux Grands Ports, figure l'article 215, d'après lequel : « *La liste des pièces justificatives de recettes et de dépenses est préparée par l'agent comptable et proposée par l'ordonnateur à l'agrément du ministre des finances* ».

Le Port de Dunkerque aurait donc dû se doter d'une nomenclature ; il ne l'a pas fait. Il ressort au demeurant des réponses apportées à une mesure d'instruction diligentée par votre 6^{ème} sous-section que cette omission ne présente rien d'exceptionnel : c'est plutôt l'adoption d'une nomenclature propre à l'établissement qui est de fait restée exceptionnelle, pour des opérations très spécifiques comme la vente de bois pour l'Office national des forêts.

Sous réserve de telles spécificités, les comptables des EPIC et des établissements tels que le Port gérés comme des EPIC se réfèrent à la nomenclature générale figurant en annexe à l'instruction codificatrice n°02-072-M95 du 2 septembre 2002.

Le parquet souligne que cette annexe, qui se présente comme une nomenclature, n'en est pas une en toute rigueur, mais constitue seulement un « modèle » de nomenclature, à portée indicative et sans vocation à l'exhaustivité.

Nous sommes cependant d'avis de regarder ce modèle de nomenclature comme *la* nomenclature de référence, applicable aux établissements qui ne se sont pas dotés de listes spécifiques en application de l'article 215. En effet, cela a été souligné, les comptables de ces établissements s'y réfèrent au quotidien pour asseoir la sécurité juridique des paiements effectués. Et vous-même la considérez comme la nomenclature applicable, voyez par exemple votre décision du 15 mai 2013, *Ministre du budget et des comptes publics*, n°352016, à propos de la mise en débet du comptable du Port autonome de La Rochelle : vous avez apprécié le manquement reproché au comptable au regard des mentions de cette annexe à l'instruction n°02-072-M95.

Nous vous invitons donc à juger, comme l'a fait la Cour des comptes, que le comptable devait bien la considérer comme la nomenclature applicable au Port et s'y référer pour déterminer les pièces justificatives exigibles.

Se référant donc à juste titre à ce texte, la Cour des comptes croit pouvoir relever le « silence » de cette nomenclature sur les opérations litigieuses, des subventions aux associations.

Nous reviendrons sur cette lecture de la nomenclature annexée à l'instruction M95, mais nous vous invitons à prendre acte de cette prémisse pour « juger son jugement ».

Dans le silence, donc, de la nomenclature sur une opération particulière, que doit faire le comptable ?

Le règlement sur la comptabilité publique dispose que le comptable est tenu de contrôler, en matière de dépenses, la qualité de l'ordonnateur, l'exacte imputation de la dépense, la disponibilité des crédits, la validité de la créance et le caractère libératoire du paiement, en application de son article 12. Plus particulièrement, le contrôle de la validité de la créance exige de vérifier, selon les termes de l'article 13 : la justification du service fait, l'exactitude des calculs de liquidation, l'intervention préalable des contrôles prescrits et la production des justifications.

En l'absence de précisions dans la nomenclature sur les justificatifs à produire à l'appui d'une dépense particulière, le comptable ne pourrait-il pas exiger de pièces justificatives ? Ou encore, ce ne serait sans doute pas mieux, devrait-il s'abstenir de payer, dans l'attente d'une mise à jour de la nomenclature ?

Aucune de ces deux options ne saurait convenir. Cela nous paraît certain, mais cela mériterait sans doute d'être rappelé : le comptable ne saurait être dispensé du contrôle sur la production des justificatifs qui lui incombe.

Pour les EPIC, l'article 207 du décret de 1962 disposait déjà que, dans tous les cas, « *les ordres de dépenses sont appuyés des pièces justificatives nécessaires, et notamment des factures, mémoires, marchés, baux ou conventions* ». Pour l'Etat, l'article 129 disposait plus explicitement encore que « *lorsque certaines opérations n'ont pas été prévues par les nomenclatures, les justifications produites doivent, en tout état de cause, constater la régularité de la dette et celle du paiement* ». Ces dispositions sont aujourd'hui reprises à l'article 50 du nouveau règlement issu du décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012, qui les a rendues applicables à toutes les catégories de personnes publiques : « *Lorsqu'une opération de dépense n'a pas été prévue par une nomenclature ..., doivent être produites des pièces justificatives permettant au comptable d'opérer les contrôles mentionnés aux articles 19 et 20* ».

Les pièces « nécessaires » mentionnées à l'article 207 sont donc celles nécessaires au contrôle de la validité de la créance ; et seulement celles strictement nécessaires à ce contrôle. La Cour des comptes les qualifie même « d'essentielles » à ce contrôle, dans un arrêt du 9 mai 2007, *Chambre régionale d'agriculture de Corse*, n° 49023 : « *en l'absence de nomenclature particulière aux chambres d'agriculture, l'agent comptable doit exiger que soient produites les pièces justificatives lui permettant d'effectuer ces contrôles ; ... en l'espèce, la délibération autorisant le versement d'une indemnité non prévue par le statut des personnels des chambres d'agriculture étant essentielle à l'exercice de ces contrôles, il aurait dû suspendre le paiement de la dépense* » (cf. aussi 25 juin 2012, *Chambre régionale d'agriculture du Centre*, n° 64377).

Au comptable d'apprécier si les pièces fournies présentent un caractère suffisant pour justifier la validité de la créance, selon les motifs de vos décisions de Section de 2012. Mais il ne saurait exiger de pièces qui ne soient strictement nécessaires, sauf à risquer de paralyser le fonctionnement de l'établissement et faire obstruction aux décisions de l'ordonnateur, en méconnaissance de son propre office.

Nous vous invitons donc à affirmer de façon prétorienne, pour l'état du droit antérieur au décret de 2012, que les comptables sont toujours tenus d'exiger les pièces justificatives strictement nécessaires au contrôle de la validité de la créance.

Mais comment déterminer ces pièces ?

La Cour des comptes propose traditionnellement de procéder « par analogie » ou « par assimilation » avec des catégories d'opérations existantes. Ainsi, dans un arrêt de 1973 mentionné au recueil des grands arrêts de la jurisprudence financière, elle a relevé « *qu'il n'existe pas un système complet de nomenclatures exactement tenues à jour et que les*

comptables doivent pallier, en tant que de besoin, et en procédant par assimilation, l'insuffisance des nomenclatures existantes » (C. comptes, 20 septembre 1973, *C... et M...*, *comptables du service départemental de protection contre l'incendie de Meurthe-et-Moselle*, GAJF, 4^{ème} éd., p. 137).

Procéder par assimilation, c'est se référer autant que possible aux rubriques correspondant à des opérations prévues par les nomenclatures. Ainsi la Cour des comptes relevait-elle dans un arrêt du 29 mars 2012, *R..., comptable du syndicat intercommunal d'énergie des communes de Flandres*, qu'il incombe au comptable « *de demander, en se référant si possible à une dépense similaire répertoriée, les pièces justificatives qui lui permettent d'effectuer les contrôles qui lui incombent* »

Les comptables peuvent raisonner par assimilation entre opérations similaires au sein d'une même nomenclature. C'est ainsi que procède la Cour des comptes dans un arrêt du 19 décembre 1994, *Mme L..., agent comptable du collège Paul Fort à Reims*, pour déterminer les pièces à produire pour le paiement de cotisations à des organismes de collecte de la taxe d'apprentissage : en dressant une analogie entre des cotisations présentant un même caractère de redevance pour service rendu. Voyez aussi C. comptes, 24 janvier 1994, *Centre hospitalier spécialisé de Rouvray* : à défaut de rubrique dans la nomenclature, « *les opérations doivent être vérifiées de la même façon que celles avec lesquelles elles ont le plus d'analogie* ».

La Cour des comptes admet aussi, même si c'est à notre connaissance beaucoup plus rare, que les comptables puissent se référer à d'autres nomenclatures ou textes, dès lors que c'est pour raisonner par analogie : pour un cas s'en approchant, voyez C. comptes, 23 juin 2015, *Institut national de l'information géographique et forestière*, n° 72493, jugeant que dans le silence de la nomenclature le comptable « *pouvait utilement* » se référer à d'autres textes.

On peut aussi lire dans la circulaire accompagnant la nomenclature des pièces justificatives des dépenses de l'Etat que cette nomenclature, pourtant non applicable outre-mer, « *a vocation à être lue dans les collectivités d'outre-mer comme un document dont les acteurs de la dépense peuvent s'inspirer pour apprécier localement les pièces à produire* ».

Nous ne croyons pas que, par elle-même, la référence à une nomenclature non applicable soit constitutive d'une erreur de droit, si elle est utilisée dans le cadre d'un raisonnement « par analogie », pour « s'en inspirer », sans que le texte pris pour référence soit à tort considéré comme applicable ; mais encore faut-il que ce soit de façon pertinente, c'est-à-dire pour identifier les justificatifs strictement nécessaires à l'exercice du contrôle de validité de la créance.

En effet, nous l'avons dit, les comptables ne sauraient conditionner le paiement de la dépense à la production de pièces non strictement nécessaires à l'exercice de leur contrôle, fussent-elles listées dans une autre nomenclature.

Des pièces listées dans une nomenclature peuvent s'avérer « non strictement nécessaires » pour l'opération considérée alors qu'elles étaient nécessaires pour contrôler la validité d'une créance correspondant à l'opération précisément régie par la nomenclature, parce qu'il ne s'agit pas exactement de la même opération ou du même contexte.

Il peut se trouver aussi que des pièces non strictement nécessaires au contrôle de la validité d'une créance aient été intégrées à la nomenclature d'un commun accord entre le comptable et l'ordonnateur, pour des raisons autres que celles propres à ce contrôle et tenant par exemple à des considérations de bonne gestion budgétaire. De telles pièces, bien que non strictement nécessaires, doivent certainement être exigées par les comptables qui se trouvent tenus d'appliquer cette nomenclature ; mais pas par le comptable qui ne fait que « s'en inspirer ». Ce dernier ne pourrait à notre avis pas les exiger, faute qu'elles soient strictement nécessaires à son contrôle, sauf à méconnaître son office.

Par ailleurs, il nous semble qu'il ne saurait non plus être exigé des comptables qu'ils se réfèrent à des nomenclatures qui ne sont pas applicables à leur établissement. Cela conduirait à notre avis à faire peser sur eux une trop grande insécurité juridique, faute de prévisibilité des règles applicables, puisqu'il n'est pas possible de définir a priori les analogies pertinentes – alors que, rappelons-le, leur responsabilité personnelle et pécuniaire est engagée, sur le fondement de l'article 60 de la loi de finances pour 1963, dès lors qu'une dépense aura été irrégulièrement payée.

Autrement dit, nous sommes d'avis que :

- si, en l'absence d'éléments dans la nomenclature, il incombe aux comptables d'exiger les pièces strictement nécessaires au contrôle qui leur incombe,
- et si, pour ce faire, il leur est toujours loisible de chercher dans tout texte, y compris dans des nomenclatures conçues pour d'autres personnes publiques, des éléments permettant de déterminer par analogie les pièces strictement nécessaires à l'exercice de ce contrôle,
- il est en revanche excessif d'exiger d'eux qu'ils se réfèrent, à peine de manquement, à des nomenclatures qui ne sont pas applicables.

Au cas d'espèce, il ne saurait ainsi être reproché au comptable de ne pas avoir exigé la production d'une convention au vu de la nomenclature applicable à l'Etat, alors que cette pièce n'était pas strictement nécessaire au contrôle de la validité de la décision d'accorder la subvention. Cette dernière était en effet suffisamment justifiée par la délibération produite, le comptable ayant au demeurant veillé à vérifier que le montant des subventions respectait bien les plafonds fixés par l'accord spécifique annuel adopté en conseil d'administration.

S'il était loisible au comptable de se référer à d'autres nomenclatures pour identifier les justificatifs nécessaires au contrôle de la validité de cette créance, la seule circonstance que la nomenclature de l'Etat l'ait prévu pour une même opération de subvention ne pouvait suffire à caractériser un manquement. La Cour des comptes ne pouvait exiger du comptable qu'il se réfère, sous peine de manquement, à une nomenclature non applicable.

Nous vous invitons donc à censurer l'arrêt attaqué pour ce motif.

*

Avant de conclure, nous voudrions tout de même dire quelques mots sur la prémisse de la Cour quant au prétendu silence de la nomenclature annexée à l'instruction M95 sur les subventions aux associations.

Une lecture même rapide des tableaux laisse en effet un peu perplexe, puisqu'il en ressort qu'existe bien une case « subventions accordées », sous la rubrique « Frais divers de gestion ». Avec, au nombre des pièces justificatives, la liste suivante : « 1. Autorisation du conseil d'administration ; 2. Décision accordant la subvention ; 3. Le cas échéant, justifications particulières prévues par la décision, notamment lorsque le versement de la subvention est échelonné ». Soit exactement les pièces produites en l'espèce à l'appui du paiement des subventions aux deux associations. On notera qu'il n'est fait nulle mention de la production d'une convention pour le paiement des subventions dépassant un certain montant.

Le parquet fait valoir que cette rubrique sur les « subventions » ne pouvait être regardée comme couvrant les subventions « aux associations », soumises de par la loi à un régime particulier.

D'autant que, nous dit-il, ce régime est rappelé dans une autre circulaire, complémentaire de celle à laquelle est annexée la nomenclature et formant ensemble l'instruction dite M95. Vous pourriez d'ailleurs lire les écritures du parquet comme tendant à confirmer la condamnation du comptable pour ce motif, tiré du rappel dans une des circulaires de l'instruction M95 de l'obligation d'exiger une convention pour les subventions d'un montant supérieur à 23.000 euros.

Pour notre part, nous hésiterions beaucoup à faire droit à une telle substitution de motifs, faute de pouvoir assimiler le texte numéroté 02-060-M95 à la nomenclature annexée à l'instruction n°02-072-M95. Ils ont des numéros, des dates et des objets différents : contrairement à la nomenclature, qui dresse de façon opérationnelle une liste de pièces justificatives destinée au comptable, l'instruction codificatrice n°02-060-M95 est consacrée à une présentation de l'« Organisation administrative et environnement juridique » et rappelle sur plusieurs pages la réglementation des associations, en insistant certes sur le régime des subventions aux associations, mais plus à destination des ordonnateurs que des comptables. Ces développements ne comportent d'ailleurs aucune mention des pièces justificatives exigibles par les comptables.

A supposer cependant que vous acceptiez de considérer que *sur le fondement de cette instruction* il était requis du comptable qu'il exigeât une convention, pour le paiement des subventions litigieuses toutes supérieures au seuil de 23.000 euros, ce qui permettrait donc de caractériser un manquement de sa part, il resterait encore à statuer sur la partie de l'arrêt caractérisant un préjudice financier.

Vous savez en effet que depuis la réforme introduite par la loi n°2011-1978 du 28 décembre 2011, la mise en débet du comptable dépend de l'existence d'un préjudice financier (article 60 de la loi de finances pour 1963). C'est seulement si le manquement du comptable a causé un préjudice financier à l'organisme public qu'il est mis en débet ; s'il peut être démontré que le manquement n'est pas la cause d'un préjudice financier, le comptable se voit seulement condamné à une somme certes non rémissible mais qui s'apparente peu ou prou à une amende (voir sur ce point C. Michaut et P. Sitbon, *La réforme des conditions de mise en jeu de la responsabilité des comptables publics*, AJDA 2013, p.681).

Comment apprécier le préjudice financier ?

Vous avez eu à statuer en juillet dernier sur les critères d'appréciation du préjudice causé par un manquement du comptable dans le recouvrement de recettes, avec la décision de Section, 27 juillet 2015, *Ministre délégué chargé du budget*, n°370430, au recueil, qui portait sur une créance non recouvrée. Dans une telle hypothèse, comme le soulignait Xavier de Lesquen : « *le fait dommageable porte le plus souvent en lui le préjudice* ». « *Au contraire* » poursuivait-il, « *la dépense irrégulièrement payée ne porte pas nécessairement en elle le préjudice : il faut encore que le paiement ne soit pas dû en vertu des règles de droit qui définissent les relations de l'organisme public avec les tiers ou ses agents* ».

Vous avez eu l'occasion de juger que le paiement d'indemnités qui n'étaient prévues par aucun texte cause un préjudice financier à l'organisme public, eu égard au caractère « indu » du paiement (27 mai 2015, *Ministre délégué chargé du budget*, n°374708, aux tables).

Mais si les dépenses indues sont clairement constitutives d'un préjudice financier, il faudrait démontrer que les dépenses étaient de toute façon dues pour pouvoir écarter un tel préjudice.

On pense assez naturellement à l'hypothèse du service fait. Mais même alors, il nous semble qu'il faudrait se demander si le traitement est nécessairement dû : par exemple, l'absence de rattachement de la dépense à l'objet social de l'organisme pourra conduire à retenir le préjudice financier, alors même que le service a été fait, parce qu'une telle dépense ne pouvait pas légalement être ordonnée ; comme il est souligné dans un récent article à l'AJDA¹, la question du lien des dépenses avec le service, que vous avez bannie au stade de l'examen du manquement du comptable (21 octobre 2009, *Ministre du budget*, n°306960, aux tables), pourrait être réintroduite au stade de l'examen du préjudice financier.

Ainsi, pour déterminer si la somme payée était ou non de toute façon due, il s'avère que le juge des comptes peut être amené à se prononcer sur la légalité de la dépense, ce qui l'entraîne sur un terrain qui ne relevait jusqu'alors pas de son office.

Ce glissement de la nature du contrôle est intéressant à relever : pour apprécier le manquement du comptable, le juge des comptes, pas plus que le comptable lui-même, n'a à faire de contrôle de légalité des actes de l'ordonnateur ; mais pour déterminer s'il y a eu ou non préjudice financier, il peut arriver qu'il ne puisse pas l'esquiver, parce qu'il doit s'interroger sur le bien-fondé de la dette pour juger de son caractère certain.

Le cas d'espèce se prête à ce glissement : la question de savoir si la subvention irrégulièrement payée pouvait ou non être accordée sans convention est inopérante pour apprécier le manquement du comptable, qui dépend seulement des pièces justificatives exigibles ; mais elle devient à notre avis incontournable pour statuer sur le préjudice causé par ce manquement. Il faut en effet déterminer si la subvention pouvait être regardée comme due à partir du moment où le conseil d'administration avait délibéré en ce sens, en dépit de l'absence de convention.

¹ C. Michaut et JE. Picard, *La notion de préjudice financier appliquée aux dépenses publiques irrégulières*, AJDA 2014, p.673

Nous ne sommes pas dans l'hypothèse d'une convention qui aurait été conclue mais non visée par le contrôleur financier : dans cette hypothèse, il y a manquement sans qu'il y ait sans doute lieu de retenir un préjudice financier (la Cour des comptes en a jugé ainsi : cf. 29 janvier 2013, *Conservatoire de l'espace littoral*, n° 65861).

Ici aucune convention n'a été produite, parce qu'aucune convention n'a été établie.

Il importe donc, pour statuer sur l'existence d'un préjudice, de déterminer au préalable si la subvention pouvait ou non être légalement octroyée sans convention : si une convention n'était pas requise, le fait de ne pas l'avoir exigée ne pourrait être regardé comme ayant causé un préjudice financier ; c'est seulement si elle était requise que la question de l'incidence du défaut de convention se pose, pour apprécier si la dépense était malgré tout certaine.

Sur la question de légalité, donc, quant à l'application de l'article 10 de la loi du 12 avril 2000, on peut s'étonner que le rappel de ses dispositions dans l'instruction, pourtant relative à la gestion des EPIC, ne dise rien de votre jurisprudence sur l'exclusion de ces établissements de son champ d'application.

En effet, avant l'introduction par la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire d'une disposition étendant expressément l'obligation de conclure une convention aux organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial, cette obligation n'était pas applicable aux organismes tels les EPIC qui ne relevaient pas du champ défini à l'article 1^{er} de la loi (voyez 7 mai 2008, *Comité pour la réouverture de la ligne Oloron-Canfranc*, n°299013, aux tables sur un autre point ; 23 mars 2009, *La Poste*, n°314156).

Le Grand Port de Dunkerque n'est certes pas un EPIC, mais un établissement public qui exerce concomitamment une mission de service public administratif pour l'aménagement et la police du port, et des missions de service public industriel et commercial pour tout le reste (voyez pour le principe de cette distinction, qui fonde aussi la compétence respective du juge administratif et du juge judiciaire, 26 juin 1974, *Port autonome de Marseille*, n°85687, au recueil). C'est un établissement dont on dit parfois qu'il est « à double visage ». Il est indéniablement « chargé de la gestion d'un service public administratif ». Il est cependant géré comme un EPIC, nous l'avons signalé d'emblée, et les subventions ici en cause ont été versées, d'une part, à une agence de développement économique et, d'autre part, à l'Amicale des retraités et préretraités du Port, qui ne s'occupe que des personnels soumis à convention collective. On peut donc sérieusement douter de l'applicabilité de la loi au Grand Port, pour le versement de ces subventions.

Si vous l'admettiez cependant, et que vous en déduisiez qu'une convention devait bien nécessairement être conclue pour l'octroi des subventions irrégulièrement payées, nous sommes d'avis que vous pourriez confirmer l'analyse de la Cour des comptes sur l'existence d'un préjudice financier.

Il nous semble en effet qu'en l'absence de la convention exigée par la loi, la dépense irrégulièrement payée n'était pas due de façon certaine.

S'agissant de subventions, elles ne sont a priori pas constitutives d'un droit, contrairement par exemple à la rémunération du service fait évoquée précédemment.

Les délibérations du conseil d'administration rendent certes compte de la volonté du Grand Port de verser ces subventions aux deux associations bénéficiaires ; mais le fait que la convention requise n'ait pas été conclue ôte à notre avis son caractère certain à cette dépense.

La convention vise en effet à recueillir un accord des bénéficiaires qui ne saurait être présumé sur les conditions d'octroi de la subvention, s'agissant de l'utilisation et la destination des fonds. Sans accord préalable sur ces points, la subvention n'était nullement acquise, alors même que le conseil d'administration s'était prononcé en faveur de son versement. De la convention dépendent également l'échelonnement et les modalités des versements – ce qui n'est pas neutre s'agissant d'évaluer le préjudice né du paiement d'une somme donnée à une date donnée.

Dans ces conditions, le constat de la Cour des comptes selon lequel le versement irrégulier des subventions a pu affecter les intérêts financiers du Grand Port nous semble exempt de l'erreur de qualification juridique alléguée.

Mais cette confirmation du dispositif de l'arrêt attaqué reposerait sur une substitution de motifs qui ne nous paraît pas fondée, faute que l'obligation d'exiger une convention soit inscrite dans l'annexe portant nomenclature applicable aux EPIC.

Dans cette nomenclature, il n'y avait même pas la mention d'une alternative, qui aurait pu donner lieu à une interprétation du comptable sur la nécessité ou non d'une convention, en application de votre jurisprudence de Section, 8 décembre 2000, *Ministre de l'économie c/ Mme K...*, n°212718, au recueil - c'est ce qu'on trouve dans la nomenclature applicable aux dépenses de l'Etat, qui précise, sous la mention « Décision attributive de subvention » : « arrêté ou convention », avec un commentaire renvoyant à la loi de 2000.

Les seules pièces justificatives mentionnées dans la nomenclature annexée à l'instruction M95 pour le paiement des subventions sont l'autorisation du conseil d'administration et la décision accordant la subvention, qui ont bien été vérifiées par l'agent comptable du Port.

Nous ne vous proposons pas de retenir ce motif, qui n'a pas été soulevé par les parties. Mais cela conforte à notre avis la censure de l'arrêt attaqué, pour erreur de droit à avoir exigé du comptable qu'il se réfère à une nomenclature non applicable, pour exiger une pièce non nécessaire au contrôle de la validité du paiement qui lui était demandé.

PCMNC à l'annulation de l'article 2 de l'arrêt attaqué portant sur cette charge et au renvoi de l'affaire, dans cette mesure, à la Cour des comptes.