

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Il arrive, dans certaines hypothèses particulières, qu'un comptable ou un régisseur soient déclarés comptables de fait. Il en va ainsi, par exemple, lorsque le comptable a outrepassé ses attributions, par exemple parce qu'il a manié les fonds relevant d'un poste comptable autre que le sien (CE, 4 octobre 2000, *MEFI c/ P... et autres*, n° 196290, Rec.). Vous avez également jugé qu'il en va ainsi lorsque la nomination du comptable est entachée d'une irrégularité si grave qu'elle est nulle et non avenue, qu'elle est inexistante et qu'on doit donc considérer que le comptable n'a jamais été nommé : voyez CE, 26 octobre 2005, *M. P... et autres*, n° 260756 e.a., Rec. pour le cas où un comptable est nommé alors qu'il a atteint la limite d'âge. Cette décision ne concerne que le cas de l'inexistence de la décision du comptable et ne tranche pas le cas où le comptable a été nommé par une décision illégale mais non « inexistante ». L'affaire qui a été appelée vous permettra d'illustrer un nouveau cas de gestion de fait pour inexistence matérielle, et non juridique, de la nomination du comptable en vous interrogeant sur la possibilité de regarder le comptable comme ayant été « implicitement nommé ».

En l'espèce, entre 2003 et 2012, M. A... était considéré par tous comme le régisseur du collège William-Henri Classen, à Ailly-sur-Noye, dans la Somme : l'ancien chef d'établissement, M. H..., considérait l'avoir nommé en 2003 lorsqu'il avait créé la régie de recette qui permet notamment d'encaisser le prix des repas servis ; le comptable, M. D..., regardait M. A... comme le régisseur de cet établissement et recevait les sommes collectées pour les verser sur le compte du trésor ; Mme C..., chef d'établissement suivant, en était tout aussi persuadé. Quand à M. A..., il s'est acquitté des tâches du régisseur et percevait une indemnité correspondante. Et pourtant, en 2010, il semble que M. D..., le comptable, se soit inquiété de ne pas retrouver l'acte de nomination de M. A... comme régisseur et ait signalé cette irrégularité à Mme C.... Une procédure pour gestion de fait a été ouverte et elle a conduit la chambre régionale des comptes du Nord-pas-de-Calais-Picardie à déclarer M. A..., M. D... et Mme C... gestionnaires de fait le 19 février 2015. Mme C... se pourvoit en cassation contre l'arrêt de la Cour des comptes du 16 juin 2016 qui a rejeté son appel.

Mme C... reproche à la Cour des comptes d'avoir exigé que la nomination du régisseur soit matérialisée dans un arrêté et refusé qu'une décision de nomination d'un régisseur puisse être non écrite, comme peuvent l'être tant de décisions administratives acquises implicitement, en particulier toutes celles qui résultent du silence de l'administration à la demande d'un usager et toutes celles que vous avez regardées comme révélées par certaines circonstances pour permettre aux intéressées de les contester devant le juge. Il est vrai qu'ici tout laisse accroire

que les deux principaux successifs ont entendu nommer et confirmer dans sa nomination le régisseur de fait.

Il faut distinguer la décision qui matériellement n'existe pas, de la décision qui a été prise par l'administration, qui existe, mais qui n'a pas été formalisée dans une décision écrite. Le fait de ne pas être écrite peut d'ailleurs rendre la décision illégale, mais c'est alors un problème de légalité de cette décision implicite qui existe.

Constater l'existence d'une décision de nomination implicite apparaît assez baroque et source d'une très grande insécurité juridique. L'article 28 de la loi du 11 janvier 1984 prévoit d'ailleurs, pour les fonctionnaires de l'Etat, que toutes les nominations sont publiées, ce qui implique qu'elles acquièrent à un moment une forme écrite. Nous n'avons pas trouvé dans votre jurisprudence un principe interdisant qu'une nomination soit orale, non écrite, mais nous pensons que vous ne l'admettiez que dans des circonstances très particulières. Vous avez en revanche déjà admis l'existence de contrats non écrits recrutant un agent (v. CE, SSR, 22 juin 1984, Mme S..., n° 47263, inédit ; CE, SSR, 4 juillet 2005, ENSAE, n° 364499, inédit).

Nous ne lisons pas la cour comme ayant entendu trancher ce débat théorique et nier la possibilité théorique d'une décision non écrite de nomination, que l'administration aurait vraiment voulu prendre, mais simplement comme ayant refusé d'en tenir compte : elle a jugé que M. A... était comptable de fait parce « qu'il n'a jamais disposé d'aucun arrêté de nomination en bonne et due forme ». Dès lors, peu importe que les chefs d'établissement successifs aient voulu ou non cette nomination sans la matérialiser : l'absence de décision écrite et signée de nomination suffit à placer le régisseur dans une situation d'incompétence pour manier des deniers publics, et donc de comptable de fait.

Autrement dit, selon la Cour des comptes, en l'absence de nomination écrite, il n'est pas possible d'échapper à la déclaration de gestion de fait en soutenant qu'il y a eu une décision tacite qui n'a pas été formalisée.

Nous n'avons pas de doute pour vous proposer de suivre la Cour et de rejeter le moyen. D'abord, toute décision donnant à une personne une compétence pour prendre des actes administratifs doit être opposable et donc publiée, ce qui implique qu'elle acquière à un moment une forme écrite. Ensuite, les textes applicables aux régisseurs confortent ici l'exigence d'un écrit : l'article 3 du décret n° 92-681 du 20 juillet 1992 relatif aux régies de recette et d'avances parle d'une nomination par « arrêté ou décision » de l'ordonnateur, qui requiert un agrément du comptable. L'exigence d'un agrément est spécifiquement réitérée pour les établissements publics locaux d'enseignement à l'article 48 du décret n° 85-924 du 30 août 1985, codifié à l'article R. 421-70 du code de l'éducation. Outre la question de compétence, il y a ici une question de responsabilité : la nomination du régisseur le soumet au régime de responsabilité des comptables publics et le comptable est responsable des opérations effectuées pour son compte par les régisseurs placés auprès de lui.

Vous n'aurez à juger aujourd'hui que le cas du régisseur, mais au soutien du rejet du moyen, il nous semble qu'on peut souligner que vous n'admettez pas, en principe, de reconnaître une nomination implicite d'un fonctionnaire. Si votre théorie du « fonctionnaire de fait » conduit à ne pas tenir compte des irrégularités de la nomination d'un fonctionnaire tant qu'elle n'a pas été annulée (Sec, 16 mai 2001, *Préfet de police, c/ M...*, n° 231717, Rec.), cela ne vous a pas conduit, à notre connaissance, à l'appliquer à une décision de nomination qui aurait soi-disant été prise mais qu'aucun acte signé ne viendrait matérialiser ; le détournement serait trop aisé.

Et en l'absence de toute nomination, ce n'est que dans des circonstances vraiment exceptionnelles que vous admettez qu'une personne a pu légalement prendre des actes administratifs (CE, Ass, 7 janvier 1944, Sieur Lecocq, Rec. ; CE, 5 mars 1948, Marion, Rec.). Pour toutes ces raisons nous vous invitons à confirmer la position de la Cour des comptes.

La solution peut apparaître avoir une conséquence sévère en l'espèce puisque la bonne foi des intéressés semble établie. La déclaration de la gestion de fait est objective ; en revanche, il faut rappeler que cette déclaration peut, dans certains cas, n'avoir que des conséquences relativement bénignes, notamment lorsqu'elle est le fait d'un comptable : elle conduira à reconstituer un compte à partir d'opérations qui, en principe, ont toutes été établies dans le respect des règles de la comptabilité publique, pour des dépenses qui pourront peut-être être admises, et n'aboutira donc pas forcément à mettre les intéressés en débet. Quant au prononcé de l'amende, la cour pourra tenir compte d'une éventuelle bonne foi des intéressés.

Vous écarterez également les autres moyens du pourvoi :

- la cour n'a pas dénaturé les pièces en estimant qu'il n'y a avait pas de décision de nomination du régisseur au dossier : l'arrêté de constitution de la régie est une décision distincte et l'habilitation donné en 2004 à M. A... est un document ni daté ni signé, et dont les effets sont en tout état de cause limités par le document à une période d'un an expirant le 4 février 2005, alors que la période de la déclaration de gestion de fait de l'arrêt contesté débute le 1^{er} août 2005 ;
- la déclaration de la principale du collège comme gestionnaire de fait est conforme à votre jurisprudence, qui inclut dans la procédure de rétablissement du compte toutes personnes qui ont permis, facilité (même par inaction), ou toléré la gestion de fait. Or il revient au principal, dans la limite de ses attributions d'ordonnateur, de suivre le fonctionnement de la régie, en vertu de l'article 15 du décret n° 92-681 du 20 juillet 1992 ; l'instruction codificatrice applicable, mentionnée par l'arrêt (05-042-M9-R du 30 septembre 2005) prévoit d'ailleurs que l'ordonnateur doit avoir un dossier pour chaque régie dans lequel il conserve l'acte de nomination du régisseur et doit procéder à des contrôles.
- Cette vigilance incombait à Mme C... avant même que M. D... ne lui signale la difficulté ; la période pour laquelle elle a été déclarée gestionnaire de fait pouvait donc commencer avant ce signalement. L'intéressée invoque sa bonne foi : il n'est pas évident, quand on hérite d'une situation acquise et dont personne ne met en cause la régularité, de penser à aller rechercher les décisions de nomination de chacun des agents du collège. Mais, comme nous l'indiquions, ces arguments devront être discutés en aval, au stade de l'éventuel prononcé d'une amende.
- Reste un moyen de procédure : Mme C... soutient qu'à l'audience publique, la dernière personne à avoir parlé est la présidente de la formation de jugement, et non les parties, comme l'exige l'article R. 142-9 du code des juridictions financières. Elle en veut pour preuve les visas de la décision qui, après avoir indiqué que la parole a été donnée aux parties après le rapport du rapporteur et les conclusions du ministère public, ajoutent, au paragraphe suivant « *Après avoir entendu Mme Anne Froment-Meurice, présidente de chambre (...) en ses observations* ». Le procureur général près la Cour des comptes, en défense, vous explique que cette mention est relative au fait que le délibéré s'est ouvert par les observations de Mme Froment-Meurice qui était juge réviseur de l'affaire, en écho à la règle fixée au II du même article R. 142-9, selon laquelle « *la formation délibère sur le projet d'arrêt présenté par le réviseur* ». Cette mention du rapport du réviseur, qui ne nous semble pas obligatoire et qui peut induire le lecteur en erreur, est effectivement couramment pratiquée par la Cour des comptes,

certaines de ses arrêts précisant parfois explicitement qu'il s'agit des observations du réviseur. Le moyen n'est donc pas fondé et **par ces motifs nous concluons au rejet du pourvoi.**