

N° 436340 M. B...

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 13 décembre 2021

Lecture du 30 décembre 2021

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK , rapporteur public

Quelle est l'intersection entre la garantie de prêts bancaires dans le secteur de la batellerie artisanale et l'intervention d'une SCP de notaire pour gérer ces fonds ? C'est une gestion de fait. C'est pour le cas d'espèce et résumé à trop grands traits la conclusion à laquelle est arrivée la Cour des comptes dans l'affaire qui vous est soumise.

Le point de départ de l'affaire est une convention signée le 20 novembre 1998, par Voies navigables de France (VNF) et la Chambre nationale de la batellerie artisanale (CNBA), toutes deux établissements publics et soumises aux règles de la comptabilité publique en vertu de leurs statuts. Elles se sont engagées à créer un fonds spécial destiné à garantir les engagements de la Société de cautionnement mutuel de la batellerie artisanale (SCMBA) visant à garantir les opérations d'emprunts réalisées par les sociétaires de cette dernière auprès d'établissements bancaires.

Une convention dite de séquestre a ensuite été signée en janvier 1999 entre la CNBA, VNF, les banques intéressées et Me Sylvain Martinage, notaire associé au sein d'une société civile professionnelle de notaires. Cet office notarial a été chargé de contrôler l'exigibilité des dettes garanties, le respect des conditions initiales d'octroi de prêts et le respect de la procédure de mise en jeu de la garantie.

C'est ce montage qui a été considéré par la cour des comptes comme une gestion de fait. La cour a déclaré M. François B..., ancien président du conseil d'administration de VNF et signataire de la convention comptable de fait, conjointement avec le président de la CNBA à l'époque et avec les notaires qui se sont succédé au sein de la SCP pour exécuter la convention de séquestre. La période de gestion de fait commence seulement en 2008, en raison de l'application des règles de prescription, et M. B..., dont émane le pourvoi, ne manque pas de relever que s'il a été signataire de la convention en 1999, pour la période concernée par la gestion de fait, il avait depuis longtemps quitté ses fonctions à la tête de VNF en 2008.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

1. Plusieurs moyens critiques d'abord la régularité de l'arrêt,

Tout d'abord, il est soutenu que l'arrêt aurait dû viser les comptes jugés comme l'exige l'article R 142-14 du code des juridictions financières, mais il n'avait pas à le faire s'agissant de la phase de déclaration de gestion de fait, qui précède par définition celle du jugement des comptes qu'il est demandé aux comptables de fait de produire.

Il est ensuite reproché une insuffisance de motivation pour n'avoir pas précisé le périmètre temporel de la gestion de fait.

Le fond de l'affaire est ancien, et la cour a appliqué les règles de prescription décennale. Mais elle n'a pas borné la gestion de fait s'agissant de sa date de fin, en attrayant à la gestion de fait les intéressés « jusqu'à la période la plus récente ». Ceci correspond à la pratique de la cour, lorsqu'elle constate comme ici que le montage a perduré « jusqu'à ce jour sans donner lieu à régularisation ». Vous n'avez jamais pris position sur cette notion, mais nous n'y voyons pas de moyen délicat : seule la régularisation du compte pourrait effectivement nécessiter de borner la fin de la période de reddition des comptes. Pour le reste, il est évident que les intéressés n'auront pas à produire un compte pour le futur.

Il est enfin soutenu que la cour aurait statuer ultra petita. C'est le prolongement du point précédent : le réquisitoire du procureur général en date du 13 février 2018 concernait la période commençant le 13 février 2008, par application de la prescription de 10 ans. Mais cela ne suffit nullement à considérer que de ce fait le réquisitoire ait entendu se limiter à cette période de 10 ans. La lecture du réquisitoire en tous cas ne donne pas à penser qu'il ait entendu borner la fin de la période d'immixtion dans les comptes de VNF et de la CNBA. Il n'y a donc pas d'atteinte au monopole du parquet ni ultra petita de la cour à ne pas s'être limité à cette période de 10 ans.

2.1 Venons-en au bien-fondé de l'arrêt.

C'est d'abord l'appréciation de la portée de la convention de séquestre signée en 1999 avec la SCP notariale qui est critiquée. Cette appréciation d'une convention par le juge du fond n'appelle qu'un contrôle de dénaturation de votre part (voyez pour le juge des comptes par ex votre décision K... n° 261706 du 20 avril 2005 au rec.).

Il ressort des pièces du dossier soumises aux juges du fond que la convention de « séquestre » a été signées entre la CNBA, VNF, les banques intéressées et Me Martinage, notaire associé de la SCP à l'époque, dont le caissier, également signataire de la convention, a été désigné comme tiers séquestre. Un peu moins de 600 000 euros ont été versés, et le caissier avait mandat pour placer cette somme et faire toute opération sur le compte ouvert auprès de la Caisse des dépôts en cas de mise en jeu de la garantie. La SCP notariale était également chargée de vérifier l'exigibilité des dettes garanties, le respect des conditions d'octroi des prêts et le respect de la procédure de mise en jeu de la garantie.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

C'est donc ce montage qui a justifié l'ouverture de la procédure de gestion de fait.

C'est d'abord l'appréciation de la cour selon laquelle le tiers séquestre ne disposait d'aucune autonomie qui est critiquée, au titre de la dénaturation de la convention de séquestre. L'absence d'autonomie du caissier est comme on le sait ce qui fait que les sommes en cause ont conservé leur caractère public, de sorte qu'elles ne pouvaient pas être maniées par une personne qui n'a pas la qualité de comptable public.

La position de la cour ne nous paraît pas encourir la critique : elle relève que « *VNF et la CNBA [étaient] donc restés propriétaires des deniers simplement détenus par l'office notarial qui devait rendre compte annuellement de leur emploi* » et que « *l'autonomie dans le maniement des fonds [...] [n'était] pas réelle puisque le tiers séquestre ne pouvait agir que dans les limites étroites définies par la convention* ». Il n'y a pas de dénaturation à avoir estimé que si le caissier pouvait faire un grand nombre d'opérations, c'était bien dans les limites de la convention.

2.2 Le moyen suivant est tiré d'une erreur de droit, au regard de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat, en jugeant que le notaire ne disposait d'aucun titre légal l'autorisant à manier des fonds publics.

S'il s'agit pour M. B... de critiquer l'attraction des notaires à la gestion de fait nous ne sommes pas certains qu'il ait intérêt à le faire. Mais nous comprenons qu'il cherche en réalité à faire valoir que la qualité d'officier public des notaires permettrait de faire échapper le montage mis en place à la qualification de gestion de fait dans sa globalité.

L'hypothèse d'intervention des notaires la plus courante, et la plus simple, est celle où une collectivité vend un de ses biens et que le produit de cette vente transite par un notaire. Mais en principe la simple détention de deniers publics suffit à la gestion de fait. Vous jugez que le fait des notaires aient encaissé puis gardé temporairement des fonds présentant le caractère de deniers publics suffisait à justifier légalement la déclaration de gestion de fait prononcée à leur égard (Section du 11 décembre 1968, B... et V... n° 64242). Plus généralement, il s'en suit que le fait de confier des deniers publics à un notaire ne permet pas d'échapper à la gestion de fait, puisque ceux-ci ne sont pas des comptables publics.

2.3 Le requérant reproche ensuite à la Cour d'avoir dénaturé les termes de la convention de séquestre du 7 janvier 1999 en jugeant que le tiers séquestre n'en avait pas appliqué les termes en ne rendant aucun compte entre 2005 et au moins 2016. Il s'appuie pour cela sur la lettre de cette convention, aux termes de laquelle, selon lui, le tiers séquestre aurait eu l'obligation d'établir un compte annuel, mais non de l'adresser à VNF et à la CNBA. Mais la lecture raisonnable que la Cour fait de la convention n'emporte pas la critique.

2.4 Le requérant reproche ensuite à la Cour d'avoir dénaturé les pièces du dossier et entaché sa décision d'une contradiction de motifs en jugeant que l'office notarial n'avait pas reversé à

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

VNF les sommes récupérées à titre de recouvrement sur les débiteurs défaillants et les fonds correspondant à des garanties devenues sans objet, dès lors, d'une part, qu'aucune pièce ne permet d'établir que l'office notarial aurait récupéré de tels sommes et fonds, et, d'autre part, que la Cour admet elle-même, dans le même temps, n'avoir aucune information à ce sujet.

Le moyen n'est pas davantage argumenté, mais la lecture de l'arrêt ne nous conduit pas à considérer le moyen sérieux : la cour a seulement relevé un certain nombre d'indices lui permettant de conclure que « *les deux établissements publics sont dans l'impossibilité de connaître exactement les opérations effectuées sur leurs fonds placés sous séquestre* », le fait que l'office notarial ne leur ait reversé aucune somme n'en étant qu'une illustration.

2.5 Les moyens suivants sont plus substantiels. Il est reproché à la cour une erreur de droit et de qualification juridique en jugeant que M. B... devait être attrait à la procédure d'apurement de la gestion de fait en sa qualité de comptable de fait **de longue main**.

Vous avez adopté cette conception large du comptable de fait en jugeant notamment, dans une récente décision Lecomte et autres n° 385903, 385922 du 28 septembre 2016, au Rec, que la procédure de gestion de fait permettait de saisir en leur chef toutes les personnes ayant contribué à la mise en place de la gestion de fait, même si elles n'ont pas manipulé de deniers publics. Elles peuvent être déclarées comptables de fait si elles ont participé, fût-ce indirectement, aux irrégularités financières, ou si elles les ont facilitées, par leur inaction, ou même tolérées. C'est cela le « comptable de longue main ».

Le pourvoi croit voir dans l'arrêt de la cour une contradiction, à avoir reproché à M. B... à la fois d'avoir été à l'origine de la mise en place du dispositif, et donc d'être l'auteur des faits litigieux et en même temps de l'avoir connu et toléré. Il semble donc être soutenu que l'on ne peut pas être à la fois comptable de brève main et de longue main.

Mais d'une part, la cour a seulement retenu contre l'intéressé la qualité de comptable de longue main, et il ne nous paraît pas erroné de pouvoir considérer que celui qui a été à l'origine du dispositif puisse être attrait à la gestion de fait pour l'avoir laissé perdurer.

Votre précédent Lecomte a ainsi approuvé un arrêt de la Cour des comptes qui avait déclaré le directeur d'un centre hospitalier comptable de fait, après avoir relevé qu'il « avait directement contribué à la mise en place de la gestion de fait » puis qu'il « avait laissé prospérer les irrégularités comptables alors qu'il avait la possibilité juridique d'y mettre un terme ».

2.6 Le moyen suivant soutient que la Cour des comptes aurait commis une erreur de qualification juridique des faits et une erreur de droit en déclarant M. B... comptable de fait pour la période pendant laquelle il n'exerçait pas de fonctions à VNF, puisqu'il avait pris sa retraite.

Ce raisonnement pour un comptable de longue main est bien connu de votre jurisprudence, voyez par exemple vos décisions de section du 6 janvier 1995 N... n°145898 et G... 139728 .

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Plus récemment, votre décision K... 261706 261712 du 20 avril 2005 au rec sur d'autres points, retient que le directeur qui a signé la convention initiale pouvait être déclaré comptable de fait de l'ensemble des sommes versées en application de la convention initiale et de son avenant, alors même qu'il avait quitté ses fonctions quelques mois après la signature de la convention organisant le dispositif litigieux. C'est donc la combinaison de vos jurisprudences W... et K... qui permet de confirmer la solution dans notre espèce.

Il faut bien reconnaître qu'un pas supplémentaire doit être franchis dans notre affaire, qui vient de ce que la mise en place originelle du dispositif de garantie litigieux était prescrite. Mais il nous semble que la réponse ici n'est pas sans lien avec celle au moyen qui précède, elle en est le prolongement logique : la qualification de comptable de longue main s'opère indépendamment d'une chronologie qui aurait pu par ailleurs, pour une période plus ancienne si celle-ci n'était pas prescrite, conduire à qualifier l'intéressé de compte de brève main pour la période d'organisation du montage.

Il est ensuite soutenu qu'il y aurait erreur de droit et méconnaissance des règles du procès équitable à l'avoir reconnu comptable de fait jusqu'à la période la plus récente alors que d'autres personnes, en l'occurrence l'un des notaires de la SCP, ne l'a été que jusqu'à ce qu'il quitte son office. Mais s'il s'agit ici de se placer sur le terrain de l'égalité des armes, celle-ci ne joue pas entre les personnes poursuivies, et en tout état de cause le président de VNF et le notaire ne sont pas dans la même situation.

Le dernier moyen soulève une erreur de droit et de qualification juridique des faits à avoir regardé la convention de séquestre comme n'étant pas une convention de mandat régulière, au sens de la loi du 20 décembre 2014. Vous savez que votre jurisprudence a rappelé que le principe de l'exclusivité de compétence du comptable public pour procéder au recouvrement des recettes et au paiement des dépenses publiques devait être regardé comme un principe général des finances publiques, et considéré qu'en l'absence d'habilitation législative, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne pouvaient décider par convention de faire exécuter une partie de leurs recettes ou de leurs dépenses par un tiers autre que leur comptable public (en dernier lieu L... et X... n° 417386, 417387 du 26 juin 2019 au rec).

L'article 40 de la loi précitée a entendu déroger à ce principe en encadrant les « conventions de mandat ». La cour a retenu toute une série de considérations pour estimer que la convention de séquestre ne pouvait se prévaloir de cette disposition législative.

Tout d'abord il nous semble que le motif tiré de ce que les opérations visées par la convention litigieuse « ne figurent pas expressément » dans la liste des dépenses et recettes pouvant donner lieu à convention de mandat est surabondant.

Ce qui est déterminant dans le raisonnement de la cour et nous paraît échapper à la critique est que la convention en cause n'a pas respecté les prescriptions de la loi permettant sa validation : l'article 40 prévoit que les conventions doivent être mises en conformité au plus

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

tard lors de leur renouvellement. Mais la cour a constaté de cette convention ne prévoyait aucune clause de renouvellement. Dans ces conditions il nous semble bien qu'il fallait bien interpréter la loi comme impliquant une mise en conformité sans délai, à laquelle il n'a pas été procédé.

Il est certain que M. B... ne pouvait pas lui-même faire procéder à une telle mise en conformité puisqu'il n'était plus en fonction. Mais cette situation n'est que la conséquence du fait que M. B... a pu être considéré comptable de longue main, et que son successeur n'était pas au courant de l'existence de ce montage. C'est un point nous semble-t-il important dans l'enchaînement des raisonnements de la cour : celle-ci a souverainement estimé que M. B... n'avait pas informé son successeur du montage mis en place, ce dernier n'ayant donc pas moyen d'en connaître l'existence.

Enfin, la dernière branche du moyen critique un autre élément retenu par la cour pour écarter l'existence d'une convention de mandatement valable, touche à un raisonnement en terme de déchéance de contrat qui n'est pas celui retenu par la cour.

PCMNC au rejet du pourvoi

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.