

N° 439665 PG/ CDBF

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 13 décembre 2021

Lecture du 30 décembre 2021

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK , rapporteur public

Depuis sa création en 1948, la CDBF n'a donné lieu qu'à une petite quarantaine d'arrêts de votre part, la décision que vous allez rendre viendra utilement compléter cette liste assez limitée.

L'institut national de la propriété industrielle (INPI) est un établissement public à caractère administratif dont les comptes relatifs aux exercices 2008-2012 ont fait l'objet d'un contrôle de la Cour des comptes.

Ce contrôle a donné lieu d'une part à une procédure contre les comptables publics de l'établissement devant la Cour des comptes, qui a mis en débet ces comptables par un arrêt du 27 octobre 2017, et d'autre part à une procédure devant la CDBF contre M. L..., directeur général de l'INPI, son secrétaire général et sa directrice administrative et financière.

La CDBF a mis hors de cause le SG et la DAF et a estimé que les faits étaient partiellement prescrits. Pour les autres faits, la cour n'a retenu que certains manquements du DG et a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'infliger une amende, eu égard notamment à la modicité des sommes en cause.

La procureure générale de la Cour des comptes, qui exerce devant la CDBF les fonctions du ministère public, vous demande d'annuler cet arrêt en tant qu'il concerne M. L..., c'est-à-dire qu'il vous demande d'annuler les articles 2 et 4 de l'arrêt.

Ce sont divers paiements d'éléments de rémunération ou de remboursement de frais d'agents de l'INPI qui ont suscité la procédure devant la CDBF.

1. La cour a pour une partie des manquements fait jouer les règles de prescriptions, et c'est le 1^{er} point critiqué par le pourvoi. En la matière les textes fixent une règle simple à appliquer lorsque le fait litigieux est **ponctuel** : L'article L. 314-2 du code des juridictions financières

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.

prévoit que la Cour ne peut être saisie par le ministère public après l'expiration d'un délai de **cinq années révolues** à compter du jour où a été commis le fait de nature à donner lieu à l'application de sanctions, les différents actes de procédure réalisés devant la Cour ayant pour effet d'interrompre ce délai de prescription.

C'est lorsque le fait incriminé est prescrit mais qu'il donne lieu à des actes **subséquents** non couverts par eux même par la prescription que les choses se compliquent. La CDBF reconnaît de longue date la logique de l'infraction continue, qui fait qu'une décision couverte par la prescription peut conduire à l'engagement de poursuites, dès lors qu'elle a continué à produire ses effets pendant la période non prescrite, notamment en matière de rémunérations (CDBF 4 avr. 2001, Office public intercommunal d'HLM de la région de Creil, Rev. Trésor 2001. 799 Lebon 765).

L'arrêt attaqué précise d'abord deux points qui ne sont pas critiqués par le pourvoi.

La CDBF a jugé d'une part que le principe d'absence de prescription s'appliquait si la nature des irrégularités entachant la décision prescrite était susceptible d'affecter la régularité des décisions et versements intervenus pendant la période non prescrite. Elle a jugé d'autre part que les décisions individuelles ou ces versements devaient être **expressément** mentionnés dans la décision de renvoi.

Cette dernière règle est à la fois une précision quant à un principe qui figure à l'article L. 314-2, à savoir que la prescription est interrompue par les réquisitions du ministère public et un rappel du principe de monopole des poursuites qui appartient au ministère public en application aujourd'hui de l'article L314-1-1 (reprise de l'article 20 de la loi du 25 septembre 1948).

Dans leur principe, ces énonciations de la CDBF n'encourent pas la critique, ces questions de prescription de l'action publique étant toutefois d'ordre public (CE 30 décembre 2015 Parquet général près la Cour des comptes n° 385176 au rec ;)

Mais c'est l'application de cette dernière règle qui est critiquée par le pourvoi : la CDBF a estimé que si « *la décision de renvoi [apportait] toutes précisions utiles sur les décisions-cadres intervenues en période prescrite, la simple mention de « leurs effets » ne [permettait] pas de considérer que la Cour [était] saisie indistinctement de toutes les décisions ou mesures d'application des décisions en question, alors qu'aucune précision n'est apportée sur les dates des décisions individuelles, sur leurs auteurs ou sur leurs bénéficiaires* ».

Cette appréciation est principalement critiquée au titre de la méconnaissance par le juge de son office. Selon le pourvoi, dès lors que l'intégralité du dossier d'instruction était visé dans la décision de renvoi, il appartenait à la Cour de rechercher si ce renvoi ressortait des faits et pièces du dossier. Le pourvoi mentionne également des extraits de la décision de renvoi, qui

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.

faisait expressément état de ce que les décisions litigieuses de 2011 « avaient continué de produire des effets après le 9 décembre 2011 ».

La lecture de la décision de renvoi du ministère public montre que l'argumentation qui y est développée n'était sans doute pas très précise, mais, s'agissant de l'attribution d'une prime de performance semestrielle, elle indique que « *l'instruction a montré qu'en juin 2012, huit fonctionnaires détachés au sein de l'INPI ont bénéficié d'une prime [...] en application du dernier alinéa de l'article 6 [de la décision du 10 juin 2011]* ».

S'agissant des suppléments de traitement pour mission à l'étranger, elle indique que « *l'instruction a mis au jour onze attestations de participation [...] impliquant neuf agents de l'INPI qui ont bénéficié, en application de la décision du 8 juillet 2011, d'un total de 8 500 € d'« honoraires » en sus de leur traitement, pour des missions intervenues après le 9 décembre 2011* », la décision renvoyant aux pièces du dossier pour le détail.

Sans doute la Cour n'était-elle effectivement pas « *saisie indistinctement de toutes les décisions ou mesures d'application des décisions en cause* » comme elle l'écrit, mais sa lecture de la décision de renvoi est excessivement restrictive en retenant qu'elle n'était pas saisie de paiements litigieux non couverts par la prescription, les paiements en cause étant facilement identifiables à la seule lecture de la décision de renvoi, ce qui devrait suffire à la saisir valablement, et à permettre d'interrompre le jeu de la prescription.

Un précédent du 9 décembre 1977 Sieur de Grailly n°97399 éclairé par les conclusions du président They, nous semble bien montrer que vous acceptez de vous référer au dossier de procédure pour vérifier la teneur précise des infractions mentionnées dans la décision de renvoi du ministère public. Il nous semble que la même approche pragmatique doit prévaloir pour apprécier la question de la prescription, qui n'appelle pas un standard plus strict que celle de l'appréciation des faits et des infractions dont la CDBF est saisie.

Vous devrez donc faire droit au moyen et censurer la partie de l'arrêt qui a opposé la prescription sur le fondement du caractère insuffisamment précis de la décision de renvoi.

2. Une deuxième série de moyens concerne la compétence du directeur de l'INPI pour instituer un élément de rémunération au bénéfice d'agents.

L'arrêt est d'abord argué d'insuffisance de motivation mais il n'encourt pas ce reproche. Le moyen d'erreur de droit ne nous paraît pas pouvoir prospérer d'avantage : le ministère public estime que le directeur de l'INPI ne pouvait pas instituer de prime sans décision du conseil d'administration (CA) de l'établissement. Il s'appuie pour estimer que la solution de la CDBF est erronée sur un avis de la section des finances du Conseil d'Etat du 30 janvier 1997 n°359964 qui précise que, dans le silence de la loi ou du règlement émanant du Premier ministre, « *il appartient aux organes compétents des établissements de définir le régime de ces personnels [contractuels] et de préciser, en tant que de besoin, dans les contrats, leur*

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.

situation. Lorsqu'aucun texte ne confie cette compétence à l'organe délibérant, il incombe à l'organe exécutif de l'établissement public, en vertu de ses pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous son autorité, de fixer les règles applicables aux personnels non titulaires de l'établissement public »

C'est bien la ligne de raisonnement de la CDBF, qui a seulement estimé qu'en l'absence de délibération du CA, c'était bien au directeur qu'il appartenait de définir ces régimes. La circonstance que le CA ait donné au directeur la possibilité de prendre « toutes mesures utiles au fonctionnement de l'institut » ne modifie pas la façon de raisonner, elle l'a conforté au contraire.

3. Est encore critiqué la solution de la CDBF s'agissant de la définition du régime de prime des fonctionnaires détachés sous contrat au sein de l'INPI.

Le pourvoi souligne que la règle indiquée par une circulaire ministérielle selon laquelle « *un fonctionnaire détaché peut bénéficier du régime indemnitaire lié à la performance applicable à son corps ou cadre d'emplois d'accueil* » ne pourrait pas trouver à s'appliquer pour des fonctionnaires qui ne sont pas accueillis dans un corps ou un cadre d'emploi, mais qui sont détachés sur contrat.

Cette approche défendue par le pourvoi est excessivement rigide, sans que les textes ne l'impliquent.

L'article R. 411-6 du code de la propriété intellectuelle prévoit que le personnel de l'INPI est composé exclusivement de contractuels. Des fonctionnaires en fonction à l'INPI sont donc détachés sur contrat.

Un décret du 28 décembre 2001 fixe le statut des personnels contractuels de l'institut, qui renvoie à un autre décret la fixation du régime indemnitaire, c'est un décret du 3 mai 2002, qui prévoit une prime de performance. Ce décret précise que la part individualisée de la prime de performance varie en fonction de la manière de servir, du poste occupé et de l'exercice des fonctions, les modalités de d'attribution de cette prime étant fixées par le DG.

Cet enchaînement des textes donne compétence au DG pour fixer le régime indemnitaire, et nous ne voyons pas pourquoi le cas des fonctionnaires détachés sur contrat serait différent sur ce point de celui des agents contractuels. Ce n'est toutefois pas exactement le raisonnement suivi par la CDBF pour arriver à la même solution, la cour a estimé que le décret de 2001 ne s'appliquait pas aux fonctionnaires détachés. Mais vous pourrez substituer ce motif de pur droit à celui retenu par les juges du fond pour écarter le moyen.

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.

4. Pour une autre partie de l'arrêt, étaient en cause deux décisions du directeur général de l'INPI décidant que le secrétaire général de l'établissement bénéficierait du remboursement de ses frais d'hébergement et de repas dans le ressort de sa résidence administrative.

La CDBF n'a pas opposé la prescription, mais a jugé que « *pour que ce manquement soit constitutif d'un avantage injustifié accordé à autrui au sens de l'article L. 313-6 du code des juridictions financières, il faut qu'il ait entraîné un préjudice financier* ».

Ce raisonnement est argué d'erreur de droit, le procureur général notant que le jugement de l'ordonnateur devant la Cour n'a pas de visée réparatrice, que son objectif est la répression de comportements portant atteinte à l'ordre public financier et que contrairement au jugement des comptes, il n'a pas pour effet, même indirect, de réparer les préjudices subis par des entités publiques.

Mais dans son principe, le raisonnement de la CDBF s'appuie sur la lettre de l'article L 313-6, qui vise bien le fait d'avoir « procuré à autrui un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé ». La jurisprudence de la CDBF que vous n'avez pas eu à confirmer à notre connaissance sur ce point est constante (voyez par ex CDBF 29 avr. 1998, Lycée Gaston-Berger et ESC de Lille: Lebon 654 voyez aussi votre arrêt CE 16 janvier 2008 H... n° 292790 au rec.), et comme on l'a dit elle s'appuie sur **la lettre de la loi**.

Pour autant vous devrez censurer le raisonnement d'espèce de la CDBF, tout en levant dans nos conclusions une ambiguïté que votre arrêt ne pourra pas faire faute de moyen en ce sens. Dans notre affaire, il y avait en effet deux infractions du code qui étaient visées :

- tout d'abord celle de l'article L313-4 qui concerne les infractions aux règles d'exécution des dépenses en particulier. Le cas d'infraction le plus classique est l'engagement et le mandatement de dépenses au-delà des crédits ouverts (par ex CDBF , 14 déc. 1984, Augier JO 10 juill. 1985, p. 7780).
- Ensuite celle de l'article L313-6 qui concerne l'octroi d'avantages injustifiés.

La 1ere infraction n'est pas liée d'après les textes à un préjudice, à la différence de la seconde. La CDBF semble pourtant faire masse des deux textes dont la portée n'est pas la même, ne serait-ce que pour la question du préjudice qui n'est opérante que s'agissant de l'article L. 313-6.

Mais pour en revenir à la critique du pourvoi, la CDBF a estimé qu'en l'espèce les conditions de l'infraction de l'article L 313-6 n'étaient pas réunies dès lors que, par un arrêt rendu par la Cour des comptes le 27 octobre 2017, la responsabilité du comptable public de l'INPI avait été mise en jeu pour les mêmes faits que ceux qui sont poursuivis devant la Cour de discipline budgétaire et financière et que, celui-ci ayant été constitué débiteur de l'INPI pour une somme

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.

correspondant aux frais de déplacement versés irrégulièrement, le préjudice financier n'était plus constitué.

C'est cette prise en compte de la procédure mettant au cause la responsabilité du comptable pour écarter le préjudice qui nous parait, comme cela est soutenu, entaché d'erreur de droit.

Ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel (Cons. const., 3 mars 2005, n° 2005-198 L) la mission essentielle de la CDBF « *est de sanctionner les manquements des ordonnateurs aux règles de la comptabilité publique* ».

La logique de la procédure contre les ordonnateurs est bien de les mettre à l'amende à titre de sanction en cas d'infraction. Ce n'est pas la version en miroir de la responsabilité pécuniaire personnelle du comptable, s'il fallait faire une comparaison, ce serait davantage à l'amende pour gestion de fait qu'il faudrait se référer.

La question du préjudice de caisse, centrale dans le régime de responsabilité des comptables publics est donc différente, même lorsqu'il s'agit de mettre en jeu l'infraction de l'article L 313-6 qui se réfère à la notion de préjudice, car il ne s'agit pas de **réparer** ici le préjudice de caisse.

Le fait que ce préjudice de caisse puisse être réparé en raison de la mise en débet du comptable ferait disparaître ce préjudice, mais s'agissant de l'appréciation de l'infraction au moment où celle-ci s'est produite, cette hypothèse ne permet pas de conclure qu'aucun préjudice au sens de l'article L.313-6 n'a été la conséquence de l'octroi d'avantages injustifiés.

Le raisonnement de la CDBF est donc entaché d'erreur de droit sur ce point. Tout cela vous conduira à l'annulation de l'arrêt attaqué dans sa totalité, en tant qu'il concerne M. L... et au renvoi de l'affaire à la cour dans cette mesure. Tel est le sens de nos conclusions.

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.