



Cfdt:

SYNCASS

S'ENGAGER POUR CHACUN
AGIR POUR TOUS



**L'ordonnance 2022-408 du 23 mars 2022
relative au régime de responsabilité
financière des gestionnaires publics**

Une gestation très longue pour un aboutissement mené tambour battant

La réforme de la responsabilité financière des gestionnaires publics fait partie des éléments de la réforme de l'État depuis plus de 20 ans. Elle est, par exemple, mentionnée dès 2005 par Philippe Séguin, alors président de la Cour des comptes. Une succession de réflexions et de rapports, pas tous convergents, ont mis en débat plusieurs arguments de réforme : accompagnement de la modernisation des fonctions financières des organismes publics, lutte contre la fraude et moralisation de la vie publique, clarification de la responsabilité financière des élus.

La réforme a été réellement mise sur les rails et inscrite à l'agenda de la mandature lors du comité interministériel de la transformation publique de février 2021 dans le programme « action publique 2022 ». Dans la foulée, le décret n° 2021-604 du 18 mai 2021 modifiant la partie réglementaire du code des juridictions financières a réformé la Cour des comptes, créant une septième chambre dédiée aux contentieux, ce qui constitue l'un des préalables de la réforme d'ensemble.

S'en est suivi un processus de discussion impliquant principalement les grands corps de l'État, pour caler les principes de la responsabilité financière des gestionnaires publics, certains étant âprement débattus. L'administration du ministère des finances

et la Cour des comptes, dont le président s'est fortement impliqué, ont été les acteurs majeurs des arbitrages rendus *in fine* par le Premier ministre. À noter que ce dernier est originaire de la Cour des comptes.

Le gouvernement a été habilité à légiférer par ordonnance par l'article 168 de la loi de finances pour 2022. Le cadrage législatif est resté assez large en précisant les grands axes de la réforme, en particulier le principe de l'unification du régime de responsabilité des comptables et des ordonnateurs, celui du double degré de juridiction, et la mise en place d'un régime de sanctions proportionnées aux préjudices subis.

Un avant-projet de l'ordonnance a été diffusé pour information à l'occasion du Conseil commun de la fonction publique le 17 février 2022 : c'est sur cette base que les premiers commentaires sur les effets de la réforme sur les établissements de la fonction publique hospitalière sont intervenus. L'ordonnance a été publiée au JO le 22 mars 2022, ainsi que le rapport au Président de la République qui précède son approbation. La lecture du texte est rendue malaisée en raison de l'introduction de ses nombreuses dispositions à consolider dans le Code des juridictions financières.

Le recours à une ordonnance pour cette réforme, perçue comme très technique, n'a pas fait l'objet de critiques particulières. Il est probable que l'exclusion des élus de la responsabilité financière des gestionnaires publics a facilité le recours à cette procédure, qui peut pourtant apparaître comme surprenante : qu'il s'agisse de l'organisation d'une juridiction, ou des modalités de contrôle et de sanction applicables à la gestion des deniers publics, l'objet de la réforme est au cœur des prérogatives historiques du Parlement. L'absence de débat parlementaire a cantonné les discussions dans un périmètre restreint.

Les axes principaux de la réforme

L'ordonnance rentrera en vigueur le 1^{er} janvier 2023. La plupart de ses dispositions sont d'application directe.

Le régime en vigueur actuellement dissocie juridiction financière pour le comptable avec responsabilité personnelle et pécuniaire, et Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) pour l'ordonnateur sans juridiction d'appel. Le Conseil d'État est juge de cassation.

La responsabilité du comptable est susceptible d'être engagée quel que soit le montant en cause. Il existe un système de couverture de sa responsabilité par cautionnement et assurance ainsi qu'une pratique de remise des peines par l'administration des finances.

L'ORGANISATION DES JURIDICTIONS

L'ordonnance unifie les juridictions compétentes pour les comptables et les ordonnateurs à travers un régime unique de responsabilité financière des gestionnaires publics. Le juge de première instance est la chambre du contentieux de la Cour des comptes qui regroupe des magistrats de la Cour et des magistrats des chambres régionales des comptes. Elle aura en charge l'instruction et le jugement des affaires. Une

juridiction d'appel est créée. Le Conseil d'État reste juge de cassation.

L'unification du régime de responsabilité entre ordonnateurs et comptables s'accompagne de la suppression de la responsabilité personnelle et pécuniaire (RPP), la fameuse « mise en débet » du comptable, ainsi que le système de cautionnement qui y était associé.

LE PÉRIMÈTRE DES JUSTICIABLES CONCERNÉS

Il regroupe l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les organismes relevant du code de la sécurité sociale. Il regroupe également les organismes privés contrôlés par la Cour des comptes ou les chambres régionales des

comptes. L'ordonnance confirme l'exclusion des élus de la responsabilité financière, sauf dans quelques cas spécifiques (par exemple la non-exécution de décisions de justice ou l'octroi d'un avantage injustifié à autrui ou à soi-même).

LES CRITÈRES DE JUGEMENT DES AFFAIRES

Les infractions doivent cumuler deux critères : relever d'une « faute grave » et « ayant causé un préjudice financier significatif », mesuré par rapport au budget de la structure.

Les fautes de gestion sont également sanctionnées pour les organismes soumis au contrôle de la Cour des comptes et des CRC exerçant une activité industrielle et commerciale : dans le secteur sanitaire et social, cela concerne notamment les structures autonomes de coopération (GIP, GCS) en matière logistique. Ce point est notable car il sera possible de mettre en cause une mauvaise gestion au-delà de sa régularité.

Des éléments importants des principes de la gestion publique sont maintenus : la gestion de fait (c'est-à-dire le maniement de fonds publics sans en avoir la compétence), la séparation de l'ordonnateur et du comptable avec pour corollaire le régime de réquisition du comptable par l'ordonnateur. Les délais de prescription sont de 5 ans, portés à 10 ans pour la gestion de fait.

Le justiciable qui agit conformément aux instructions préalables de son supérieur

LES SANCTIONS

Un régime d'amendes est mis en place avec un plafonnement à 6 mois de traitement du justiciable. Les amendes sont proportionnées à la gravité et au caractère réitéré des faits ainsi qu'à l'importance du préjudice.

Les poursuites ne font pas obstacle à l'action pénale et disciplinaire. Une instruction peut être menée et s'accompagner de la

hiérarchique n'est passible d'aucune sanction, sauf si « l'instruction donnée est manifestement illégale et de nature à compromettre gravement un intérêt public ». Il en est de même si l'instruction émane d'un membre du gouvernement ou d'une assemblée délibérante. Cette disposition a une portée très importante dans le champ de l'État et des collectivités territoriales, car elle est susceptible d'exonérer le plus souvent la responsabilité de leurs ordonnateurs mis en cause. Ils pourront dans la grande majorité des cas justifier d'un ordre d'un ministre, d'un élu ou d'une assemblée délibérante d'élus. La notion d'ordre manifestement illégal et de nature à gravement compromettre un intérêt public, les deux conditions devant se cumuler, est en effet appréciée de façon restrictive par la jurisprudence.

La responsabilité n'est pas engagée dans les cas de circonstances exceptionnelles ou de force majeure : la jurisprudence relative à ces deux notions est également restrictive. Elle pourrait néanmoins être mise en débat s'agissant du maintien en fonctionnement de missions de service public reconnues « critiques ».

transmission du dossier au procureur de la République dans les conditions prévues à l'article 40 du code de procédure pénale si les faits sont susceptibles de constituer des crimes ou des délits.

Les spécificités des établissements autonomes de la FPH

La mise au point des dispositions de la réforme en 2021 et début 2022 n'a pas donné lieu à une concertation des acteurs du champ sanitaire, médico-social et social. La rédaction de l'ordonnance vise le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles, sans mention spécifique dans la rédaction.

Pour les établissements autonomes des secteurs sanitaire et médico-social, la particularité majeure réside dans l'absence de supérieur hiérarchique ou d'assemblée délibérante qui permette de dégager la responsabilité de l'ordonnateur, à la différence, par exemple, du directeur des services d'une collectivité territoriale. Le chef d'établissement, ordonnateur et responsable légal, est pleinement responsable. De même, l'appartenance à un GHT ne permet pas à un ordonnateur d'établissement partie de dégager sa responsabilité sur l'établissement support, à l'exception notable des procédures de la fonction achat mutualisée.

L'ordonnance dispose cependant que les autorités de tutelle des établissements sont passibles des mêmes sanctions que les

gestionnaires publics dès lors qu'elles ont approuvé des faits constitutifs de fautes graves et de préjudice financier significatif. **La portée réelle de cette mention est à clarifier s'agissant notamment des liens avec les ARS et les conseils départementaux.**

Si la responsabilité est renforcée pour les chefs d'établissement, un adjoint ordonnateur délégataire mis en cause devra prouver une consigne irrégulière du chef d'établissement pour dégager sa responsabilité. La réciproque ne s'applique pas, le délégant restant responsable des actions du délégataire.

Parmi les particularités applicables au secteur sanitaire, les établissements soumis à la certification de leurs comptes pourront voir les commissaires aux comptes saisir la juridiction financière.

A noter que les régies des établissements sont concernées, avec par exemple la suppression des dispositions relatives au cautionnement des régisseurs, qui ont actuellement le même type de dispositif que celui des comptables.

Premiers débats sur la portée et les risques de la réforme

Ce nouveau régime survient dans un contexte de gestion dégradée des établissements, en particulier lié aux pénuries de personnels, et peu de temps après la loi et le décret RIST, déjà largement contestés pour les mesures visant le respect des règles de rémunération. Les pratiques du mercenariat médical et

le respect des plafonds de rémunération des médecins font partie du quotidien de nombreux chefs d'établissement, DAM et DRH. Cette tendance à la dérégulation des conditions de rémunération gagne des catégories en tension de personnels non médicaux.

Cette tension entre les impératifs du maintien de l'offre de soins et de prise en charge et la responsabilité des ordonnateurs suscite des inquiétudes fortes et légitimes. **Il faut cependant souligner la fragilité de la situation des ordonnateurs de la FPH dans le régime actuel, qui conduit d'ores et déjà à la mise en cause pénale de directeurs après des contrôles de CRC suivis de déferement au titre de l'article 40 du code de procédure pénale.**

Le maintien des prérogatives du directeur-ordonnateur peut être questionné si le nouveau régime aboutissait à des mises en cause répétées. C'est cependant un pilier de l'autonomie des établissements. Un remède qui déboucherait sur la perte de ces compétences aurait des conséquences majeures sur l'autonomie de gestion. La pratique, observée par un nombre croissant de collègues, de documenter auprès des ARS et des conseils départementaux les éléments de leur gestion dérogeant aux règles de rémunération des personnels pourrait se développer encore. L'éventualité de la mise en cause possible des tutelles, évoquée plus haut, est une question cruciale pour les ARS.

Un autre écueil, invoqué par quelques-uns, est celui de la sortie des établissements de la FPH du champ de la comptabilité publique. Au-delà des problèmes de principe qu'une telle solution soulève, elle manquerait sa cible puisque les établissements continueraient à relever du contrôle des CRC qui s'étend bien au-delà des établissements publics.

La réforme s'inscrit également dans un contexte de diminution continue des capacités de traitement des comptables depuis deux décennies. Un mouvement très important de restructurations affecte les postes comptables des établissements

à deux niveaux : des baisses d'effectifs et des services restructurés devant de plus en plus fréquemment assurer des missions multiples entre collectivités et établissements, avec à la clé perte « sèche » et dilution de compétences. Les pressions de l'administration du ministère des finances pour faire disparaître la RPP des comptables s'inscrivent dans cette tendance de fond. Le maintien de la séparation de l'ordonnateur et du comptable ne fait pas illusion : le rôle de garde-fou des comptables publics s'est considérablement affaibli du fait de la diminution des moyens et des ressources spécifiques aux établissements de la FPH. Cela se vérifie sur le plan quantitatif mais aussi dans la diminution des compétences techniques et de la connaissance particulière des contraintes de gestion des établissements de la FPH.

Un débat vif a commencé concernant l'incidence de la réforme. La concentration de la juridiction au niveau central a suscité des critiques de magistrats des CRC, qui conservent leurs compétences de contrôle des établissements. Quelles conséquences la réforme aura-t-elle sur la pratique des contrôles ? Un risque évoqué est que le champ réduit des affaires jugées par la chambre spécialisée de la Cour des comptes débouche paradoxalement sur des déferements plus fréquents au pénal.

Quoiqu'il en soit, le nouveau régime juridictionnel va être tributaire de la jurisprudence, en particulier pour caractériser la gravité et le caractère significatif des infractions. La prise en compte des circonstances d'espèce de chaque affaire est un point particulièrement important au vu des contraintes de gestion qui pèsent sur les établissements de la FPH.

Liens:

ORDONNANCE



RAPPORT AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE



Le SYNCASS-CFDT organisera un webinaire, en juin 2022, sur la réforme de la responsabilité des ordonnateurs.

Suivez nos réseaux pour être informé.

-  <https://www.syncass-cfdt.fr/twitter>
-  <https://www.syncass-cfdt.fr/linkedin>
-  <https://www.syncass-cfdt.fr/facebook>

