Cour des comptes

CHAMBRE DU CONTENTIEUX

Première section

Arrêt n° S-2025-0944

Audience publique du 10 juin 2025

Prononcé du 1er juillet 2025

ÉTABLISSEMENT DE COMMUNICATION ET DE PRODUCTION AUDIOVISUELLE DE LA DÉFENSE

(ECPAD)

Affaire n° 796

République française,
Au nom du peuple français,

La Cour,

Vu la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) du 26 août 1789, notamment ses articles 8 et 15 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et ses protocoles additionnels, dite Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), notamment son article 7 ;

Vu le code civil ;

Vu le code de la commande publique ;

Vu le code de la défense ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le code des juridictions financières (CJF), dans ses versions antérieure et postérieure à l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics ;

Vu l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics, notamment son article 29 ;

Vu le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique ;

Vu le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique ;

Vu le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;

Vu le II de l'article 11 du décret n° 2022-1604 du 22 décembre 2022 relatif à la chambre du contentieux de la Cour des comptes et à la Cour d'appel financière et modifiant le code des juridictions financières ;

Vu l'arrêt n° 263-796 du 23 novembre 2022 par lequel la Cour de discipline budgétaire et financière a, notamment, condamné Mme X à une amende de 2 500 €, au titre des infractions réprimées par les articles L. 313-4 et L. 313-6 du code des juridictions financières ;

Vu la décision n° 470749 du 30 avril 2024, par laquelle le Conseil d'État a annulé l'article 1er de l'arrêt du 23 novembre 2022 de la Cour de discipline budgétaire et financière, ainsi que son article 4 en tant qu'il concerne Mme X et a, dans cette mesure, renvoyé l'affaire à la Cour des comptes ;

Vu le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Paris le 15 février 2018 ;

Vu la décision du 10 juillet 2024, par laquelle le président de la chambre du contentieux a désigné M. Alain STEPHAN, conseiller président de chambre régionale des comptes, magistrat chargé de l'instruction de l'affaire ;

Vu l'ordonnance de règlement notifiée à la personne mise en cause et au ministère public le 12 décembre 2024 ;

Vu la communication le 12 décembre 2024 du dossier de la procédure au ministère public près la Cour des comptes ;

Vu la décision de la procureure générale de renvoi de l'affaire à la chambre du contentieux notifiée à la personne renvoyée le 9 avril 2025 ;

Vu la convocation de la personne renvoyée à l'audience publique du 10 juin 2025 notifiée à l'intéressée le 28 avril 2025 ;

Vu le mémoire produit le 12 mai 2025 par Maître Frédéric THIRIEZ, avocat de Mme X, communiqué à la procureure générale le 14 mai 2025, la note produite par Mme X le 4 juin 2025, ensemble ses pièces jointes, ainsi que la note produite par Mme X le 6 juin 2025 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Entendu lors de l'audience publique du 10 juin 2025, Mme Alice BOSSIÈRE, avocate générale, en la présentation de la décision de renvoi et Mme Véronique HAMAYON, procureure générale en ses réquisitions ;

Entendu Mme X, assistée de Maître Grégoire WEIGEL, la défense ayant eu la parole en dernier ;

Vu le document remis au greffe par Mme X, à l'issue de l'audience publique ;

Entendu en délibéré M. Patrick BONNAUD, conseiller maître, réviseur, en ses observations ;

1. Mme X, au titre de ses anciennes fonctions de directrice de l'Établissement de communication et de production audiovisuelle de la défense (ECPAD), est renvoyée devant la Cour des comptes pour avoir, par défaut de surveillance et de contrôle, commis, dans la conclusion de deux contrats de production ou de distribution de vidéogrammes et dans l'exécution d'un contrat de modification d'une installation de chauffage, des manquements constitutifs de l'infraction prévue et réprimée par les articles L. 313-4 puis L. 131-9 du CJF, et pour avoir, par intérêt personnel indirect, accordé à une association un avantage injustifié,

manquement constitutif de l'infraction prévue et réprimée par les articles L. 313-6 puis L. 131-12 du CJF.

2. Les faits de l'espèce avaient donné lieu à la condamnation de Mme X par arrêt de la Cour de discipline budgétaire et financière susvisé. Sur son pourvoi, le Conseil d'État a annulé cet arrêt, en ce qui concernait Mme X, au motif que la loi répressive nouvelle plus douce entrée en vigueur le 1er janvier 2023 faisait obstacle au maintien du dispositif attaqué et renvoyé l'affaire à la Cour des comptes.

Sur la compétence de la Cour des comptes

3. Aux termes de l'article L. 131-1 du CJF susvisé, « *Est justiciable de la Cour des comptes au titre des infractions* [prévues aux articles L. 131-9 à L. 131-14 du même code] *: / 1° Toute personne appartenant au cabinet d'une personne mentionnée aux 1° à 15° de l'article L. 131-2 ; / 2° Tout fonctionnaire ou agent civil ou militaire de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics ainsi que des groupements des collectivités territoriales ; / 3° Tout représentant, administrateur ou agent des autres organismes qui sont soumis soit au contrôle de la Cour des comptes, soit au contrôle d'une chambre régionale des comptes ou d'une chambre territoriale des comptes. / Sont également justiciables tous ceux qui exercent, en fait, les fonctions des personnes désignées aux 1° à 3°.* »

4. Il en résulte que Mme X est justiciable de la Cour.

Sur la prescription

5. Aux termes de l'article L. 142-1-3 du CJF susvisé, « *La Cour des comptes 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 susceptible de constituer une infraction au sens de la section 2 du chapitre Ier du titre III du présent livre*. *L'enregistrement du déféré au ministère public, le réquisitoire introductif ou supplétif, l'ordonnance de mise en cause, l'ordonnance de règlement et la décision de renvoi interrompent la prescription*. »

6. Il en résulte que ne peuvent être valablement poursuivis et sanctionnés dans la présente affaire que les faits commis moins de cinq ans avant la date à laquelle a été enregistrée au parquet général la communication de la deuxième chambre de la Cour des comptes, soit les faits commis depuis le 6 octobre 2011.

Sur le droit applicable à l'ensemble des faits

Sur l'infraction aux règles relatives aux recettes et aux dépenses

7. Aux termes de l'article L. 313-4 du CJF en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022, « *Toute personne visée à l'article L. 312-1 qui, en dehors des cas prévus aux articles précédents, aura enfreint les règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses de l'État ou des collectivités, établissements et organismes mentionnés à ce même article ou à la gestion des biens leur appartenant ou qui, chargée de la tutelle desdites collectivités, desdits établissements ou organismes, aura donné son approbation aux décisions incriminées sera passible de l'amende prévue à l'article L. 313-1* [...] ». Aux termes de l'article L. 131-9 du CJF, « *Tout justiciable au sens de l'article L. 131-1 qui, par une infraction aux règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses ou à la gestion des biens de l'État, des collectivités, établissements et organismes mentionnés au même article L. 131-1, commet une faute grave ayant causé un préjudice financier significatif, est passible des sanctions prévues à la section 3. […]. Le caractère significatif du préjudice financier est apprécié en tenant compte de son montant au regard du budget de l'entité ou du service relevant de la responsabilité du justiciable* ».

8. En application du principe de la rétroactivité *in mitius* consacré par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 80-127 du 20 janvier 1981 sur la base de l'article 8 précité de la DDHC, la loi nouvelle plus douce se saisit de toutes les infractions antérieures constatées et non définitivement jugées, sous la condition qu'elles répondent à la définition de la loi nouvelle. Ainsi, en exigeant la démonstration d'une faute grave ayant causé un préjudice financier significatif, la nouvelle disposition, contenue dans l'article L. 131-9 du CJF, doit être considérée comme une loi nouvelle plus douce par rapport à l'ancien article L. 313-4 : elle peut dès lors s'appliquer aux faits antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance susvisée.

9. Le principe précité de rétroactivité des seules dispositions réputées plus douces vaut également pour la détermination de l'amende fixée par l'article L. 131-16 du CJF, dont le plafond est désormais inférieur à celui qui s'appliquait pour l'infraction définie par l'ancien article L. 313-4.

Sur l'octroi d'un avantage injustifié

10. L'article L. 313-6 du CJF, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022 disposait : « *Toute personne visée à l'article L. 312-1 qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, aura, en méconnaissance de ses obligations, procuré à autrui un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé, ou aura tenté de procurer un tel avantage sera passible d'une amende dont le minimum ne pourra être inférieur à 300 euros et dont le maximum pourra atteindre le double du montant du traitement ou salaire brut annuel qui lui était alloué à la date de l'infraction* ». Il est remplacé, depuis le 1er janvier 2023, par l'article L. 131-12 du même code qui dispose : « *Tout justiciable au sens des articles L. 131-1 et L. 131-4 qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect, procure à une personne morale, à autrui, ou à lui-même, un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, est passible des sanctions prévues à la section 3* ».

11. L'article L. 131-12 supprime la condition de la constitution d'un préjudice mise par l'article L. 313-6 à la constatation de l'infraction. Il supprime aussi la sanction de la tentative de la commission de l'infraction. L'article L. 131-12 ajoute une condition à la constatation de l'infraction : il faut que cet avantage ait été procuré par intérêt personnel direct ou indirect de celui qui l'a procuré. L'article L. 131-12 ajoute également l'avantage à soi-même à l'avantage à autrui, seul mentionné par l'article L. 313-6. Le plafond de l'amende est, dans le nouveau régime, inférieur à ce qu'il était dans l'ancien.

12. Les faits relevés par le ministère public étant antérieurs à l'entrée en vigueur de l'article L. 131-12, et en application du principe susmentionné de la rétroactivité *in mitius*, ce qu'il comporte de plus dur ne leur est donc pas applicable, au contraire des adoucissements qu'il apporte. Il y a donc lieu de constater, cumulativement, la méconnaissance d'une obligation, la constitution d'un préjudice, l'attribution d'un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, l'intérêt personnel direct ou indirect de celui qui a accordé l'avantage injustifié.

Sur la conclusion de contrats entachés de prise illégale d'intérêt au regard de l'infraction prévue et réprimée par les articles L. 313-4 puis L. 131-9 du code des juridictions financières

Sur les faits

13. Un rapport du contrôle général des armées (CGA) du 29 avril 2010 relève que l'ECPAD entretient des relations contractuelles avec Mme F épouse de M. M, chef de son pôle commercial ; que ces relations sont représentatives d'une situation de conflit d'intérêts, voire constitutives d'une prise illégale d'intérêt.

14. Le 21 février 2012, M. P, adjoint à la directrice de l'ECPAD, signe un contrat avec l'association C pour la distribution d'un vidéodisque (DVD) consacré aux Harkis et réalisé pour

cette association par Mme F. Le 24 avril 2012, le contrôleur financier vise la convention avec réserves. Il avait, le 13 octobre 2011, refusé l'inscription de ce DVD au catalogue de l'ECPAD aux motifs que la mise à disposition de 12 minutes d'archives estimée à 2 400 € HT n'avait été ni conventionnée ni facturée, qu'existait un potentiel conflit d'intérêt et que l'économie de la convention était risquée pour l'établissement public. Le contrôleur financier relève que la part des produits accordée à l'association est de 60 % alors que la parité est la pratique habituelle de l'établissement. Cette association a bénéficié, sans y avoir droit, du tarif « défense » valant une réduction de 90 % sur les prestations techniques de l'ECPAD. Elle a également bénéficié d'une remise de 60 % sur les produits finis de l'ECPAD. Enfin, l'ECPAD n'a pas collecté la TVA sur ses prestations.

15. Le 14 décembre 2011, M. M, chef du pôle commercial, a signé, *proprio motu* et sans en avoir le pouvoir, une convention de coproduction d'un vidéogramme consacré à la Légion étrangère, conclue avec la société D, M. M avait lui-même sollicité cette société et proposé que Mme F, son épouse, réalise le documentaire. Mme F est mentionnée dans le contrat comme autrice et réalisatrice du film.

16. Ces deux dossiers ont donné lieu, après le départ de Mme X à transaction entre l'ECPAD et les deux co-contractants, pour le premier, le 19 mars 2014, pour le second, le 9 décembre 2013.

Sur le droit applicable

17. L'article 6 du code civil dispose que « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* », son article 1131 que « *L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* », son article 1133 que « *La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* ».

18. L'article R. 3415-9 du code de la défense dispose que « *Le directeur de l'établissement* (ECPAD) *est nommé par arrêté du ministre de la défense. Il dirige l'établissement dans le cadre des orientations définies par le conseil d'administration et rend compte chaque année de sa gestion au conseil d'administration. A ce titre, il exerce notamment les compétences suivantes : 1° Il arrête l'organisation et les règles de fonctionnement de l'établissement ; 2° Il prépare les délibérations du conseil d'administration et en exécute les décisions ; 3° Il représente l'établissement en justice et dans les actes de la vie civile ; 4° Il prépare et exécute le budget ; 5° Il est ordonnateur des recettes et des dépenses de l'établissement ; 6° Il conclut les marchés, contrats et conventions. Il en rend compte au conseil d'administration ; 7° Il exerce le pouvoir hiérarchique sur les personnes affectées à l'établissement, à l'exception de l'agent comptable, ainsi qu'à l'égard des agents sous contrat mentionnés à l'article R. 3415-10. 8° Il pourvoit aux emplois et fonctions de l'établissement ; 9° Il a autorité sur l'ensemble des personnes qui suivent des cycles de formation. Le directeur peut déléguer sa signature. Toutefois, pour l'exercice de ses attributions mentionnées au 5° du présent article, le ou les délégataires doivent avoir été préalablement agréés par le conseil d'administration* ».

19. Le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique dispose en son article 5 : « *Les ordonnateurs prescrivent l'exécution des recettes et des dépenses mentionnées au titre III ci-après. A cet effet, ils constatent les droits des organismes publics, liquident les recettes, engagent et liquident les dépenses* », en son article 7 : « *Les ordonnateurs sont responsables des certifications qu'ils délivrent* ».

Sur la qualification juridique

20. Le principe de la rétroactivité *in mitius* des lois répressives exige, dans le cas présent, pour que les faits en cause, commis avant le 1er janvier 2023, constituent l'infraction prévue et réprimée par les articles L. 313-4 puis L. 131-9 du CJF, que soit constatée une infraction aux

règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses de l'organisme, ayant le caractère d'une faute grave et ayant causé un préjudice financier significatif.

Sur l'infraction aux règles d'exécution des recettes et des dépenses

21. Mme X conteste le manquement à ses obligations et la gravité de la faute. Elle fait principalement valoir qu'on ne peut lui reprocher un défaut de surveillance ou de contrôle pour quelques manquements ponctuels, qu'elle a été tout au long de son mandat, compétente et efficace et que son action normative a été claire ; que, pour l'essentiel, ce qui lui est reproché relève de la signature de ses subordonnés. En ce qui concerne le contrat avec l'association C, elle soutient que la répartition des recettes était conforme aux usages et qu'elle n'était pas défavorable à l'ECPAD. En ce qui concerne les tarifs préférentiels accordés à cette association et le contrat établi avec la société D, elle affirme avoir été trompée par la malice et la fraude de M. M ou laissée dans l'ignorance.

22. Lorsqu'il est appliqué à des sanctions qui n'ont pas le caractère de sanctions pénales, le principe de légalité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les infractions soient définies par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève. Par suite, les dispositions de l'article L. 131-9 du CJF permettent d'infliger une amende au dirigeant d'un organisme soumis au contrôle de la Cour lorsqu'un manquement au devoir de contrôle et de surveillance inhérent à ses fonctions a permis que soient commises des atteintes aux règles fixées par cet article.

23. Mme X, comme directrice de l'ECPAD, dirige l'établissement, est ordonnateur de ses recettes et de ses dépenses, conclut les marchés, contrats et conventions, en rend compte au conseil d'administration, exerce le pouvoir hiérarchique sur les personnes affectées à l'établissement. Elle reste responsable des actes commis par ses subordonnés en application des délégations de signature qu'elle leur a consenties. Il lui appartenait notamment de contrôler la bonne application des directives qu'elle donnait. Il est également relevé que Mme X fait état de réunions hebdomadaires dont l'ordre du jour aurait dû permettre de prévenir les manquements en cause.

24. Mme X a eu connaissance au plus tard en juillet 2010, lors de la production du rapport définitif du CGA, des liens existants entre M. M et Mme F. Elle indique dans une lettre du 22 mars 2011, adressée au directeur de la communication de la Défense (DICOD) avoir mis fin dès mai 2010 à la passation de contrats avec Mme F. Malgré les alertes du secrétaire général de l'ECPAD, rédacteur de deux notes le 7 mars 2011 et le 20 septembre 2011, et du contrôleur financier, Mme X a considéré que Mme F pouvait néanmoins participer à des actions confiées par l'ECPAD à des tiers. Elle s'appuie sur un avis rendu, à sa demande, le 28 janvier 2012, par la direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de la défense. Le juge judiciaire, dans son jugement du 15 février 2018, susvisé, avait écarté cet avis aux motifs qu'il n'était qu'une réponse aux questions posées et dans la limite de ces questions, et que d'autres avis différents avaient été donnés. Il en résulte qu'en n'empêchant pas la conclusion de ces conventions, Mme X a manqué à ses obligations de surveillance et de contrôle.

25. Le fait que le contrat avec l'association C ait été signé par M. P, directeur adjoint, après un refus de visa du contrôleur financier, régularisé après signature, est sans incidence sur la responsabilité de Mme X, qui devait contrôler l'usage qui était fait de la délégation qu'elle avait consentie et dont elle restait responsable.

26. Le fait que le contrat avec la société D ait été signé, sans pouvoir, par M. M, après refus de visa du contrôleur financier, reste également sans incidence sur la responsabilité de Mme X qui devait, comme directrice, prendre toute mesure pour éviter de tels manquements et qui, au surplus, apparaît, à la lecture du jugement correctionnel susmentionné, avoir connu le fait, sans l'avoir sanctionné.

27. Au demeurant, le seul suivi des refus de visa du contrôleur financier aurait permis de constater le risque.

28. L'association C a, également, bénéficié d'avantages sur la répartition des recettes et le tarif des prestations. La répartition des recettes s'est faite à 60 % au bénéfice de l'association alors qu'une note 1299 de la directrice, du 20 mai 2011, prévoyait une répartition à 80 % au bénéfice de l'ECPAD et que, en pratique, la répartition se faisait à parts égales. Le bénéfice du tarif « Défense », soit une réduction de 90 % sur les prestations assurées par l'ECPAD, a été accordé à l'association alors qu'elle ne pouvait bénéficier, dans le meilleur des cas, que d'une réduction de 50 % au titre du tarif « Public ». Sur le premier point, Mme X ne peut invoquer les usages de la profession qui, selon elle, accorderaient 40 % des recettes au distributeur alors qu'elle a signé une note attribuant 80 % des recettes à l'ECPAD distributeur et que la pratique de l'ECPAD est d'une répartition à parts égales. Elle ne peut, non plus, alléguer avoir été trompée par M. M lorsqu'elle a signé, début avril 2012, le devis de fabrication au bénéfice de l'association C. D'une part, le montant indiqué n'était, par application indue du tarif « Défense », que de 10 % de ce qu'il aurait dû être, 20 % si l'on accepte l'application du tarif « Public » et, d'autre part, les différentes alertes reçues du contrôleur financier et du secrétaire général auraient dû l'inciter à une vigilance particulière, eu égard au devoir de contrôle et de surveillance inhérent à ses fonctions.

29. En conséquence, la conclusion et l'exécution des contrats en cause, entachés de prise illégale d'intérêt suivant le jugement du tribunal correctionnel de Paris visé, et porteurs de divers avantages indus constituent une infraction aux règles des recettes et des dépenses de l'ECPAD dont le manquement de Mme X au devoir de contrôle et de surveillance inhérent à ses fonctions a permis la commission.

Sur la gravité de la faute

30. La faute ainsi constituée est d'une particulière gravité. Elle traduit, en effet, pour le moins, une négligence par Mme X dans la prise en compte des multiples alertes et recommandations qui lui sont parvenues sur les risques déontologique et pénal liés à la situation de M. M et de Mme F, en laissant perdurer des relations, même indirectes, entre l'ECPAD et Mme F. La consultation de la DAJ, ainsi que le souligne le juge pénal, est postérieure à l'un des deux contrats ici en cause et n'est « *qu'une réponse aux questions posées* ». La faute a ainsi permis la commission d'un délit qui nuit gravement à l'image de l'ECPAD et à la réputation des personnes en cause. Le fait que ces deux dossiers aient été conclus par des transactions ne vient en rien alléger la faute. La situation juridique qu'elles sont venues régulariser était de la responsabilité de l'ECPAD. Leurs dispositions n'étaient pas favorables à l'établissement public.

Sur le préjudice financier et son caractère significatif

31. Les avantages accordés à l'association C peuvent être estimés, pour le reversement de 60 % des bénéfices au lieu de 50 % communément retenus, à 1 529,48 € TTC, pour la facturation au tarif « Défense » (réduction de 90 %) plutôt qu'au tarif « Public » (réduction de 50 %), à 23 546,33 € TTC, soit un total, pour ce dossier, de 25 075,91 € TTC. Pour ce qui est de la société D, la transaction nécessaire à la régularisation de l'opération a conduit l'ECPAD à accepter de consentir un rabais exceptionnel de 16 091,02 € TTC sur des prestations techniques et des droits d'exploitation et de prendre en charge, aux lieu et place du co-contractant, des frais de cocktail à hauteur de 7 459,09 € TTC, soit un total de 23 550,11 € TTC. Le préjudice total pour les deux opérations s'élève donc à 48 626,02 € TTC. Ce préjudice est significatif au regard des recettes autres que de subventions (2,3 M€ en 2012), qui comprennent les recettes commerciales, catégorie dont relèvent celles de l'espèce, comme du chiffre d'affaire de l'établissement (21 M€ en 2012).

32. Il résulte de ce qui précède que l'infraction prévue et réprimée par les articles L. 313-4 puis L. 131-9 du CJF est constituée.

Sur l'imputation des responsabilités

33. La responsabilité de M. P et M. C a été engagée par l'arrêt susvisé de la Cour de discipline budgétaire et financière devenu définitif pour ce qui les concerne. L'infraction est également imputable à Mme X, ordonnateur et chef d'établissement, qui a manqué à son devoir général d'organisation, de contrôle et de surveillance.

Sur la conclusion d'un contrat entaché de prise illégale d'intérêt au regard de l'infraction prévue et réprimée par les articles L. 313-6 puis L. 131-12 du code des juridictions financières

Sur les faits

34. Les faits sont ceux exposés ci-avant, pour ce qu'ils concernent le contrat passé avec l'association C. Il s'agit de la cession de 60 % des recettes au lieu de 50 %, l'attribution du tarif « Défense » au lieu du tarif « Public ». S'y ajoute l'absence de collecte de la TVA dans le cadre du contrat de distribution.

Sur le droit applicable

35. L'article 278 du code général des impôts dispose que le taux normal de TVA est fixé à 19,6 % (jusqu'au 31 décembre 2013) puis 20 %.

Sur la qualification juridique

36. Ainsi qu'il a été dit précédemment, le principe de la rétroactivité *in mitius* des lois répressives exige, dans le cas présent, pour que les faits en cause, commis avant le 1er janvier 2023, constituent l'infraction prévue et réprimée par les articles L. 313-6 puis L. 131-12 du CJF, doivent pouvoir être constatés cumulativement, la méconnaissance d'une obligation, la constitution d'un préjudice, l'attribution d'un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, ainsi que l'intérêt personnel direct ou indirect de celui qui a accordé l'avantage injustifié.

Sur la méconnaissance de ses obligations par Mme X

37. Il a été suffisamment démontré lors de l'examen de l'infraction précédente que Mme X, ordonnateur et chef d'établissement, avait méconnu son devoir général d'organisation, de contrôle et de surveillance.

Sur l'octroi d'un avantage injustifié à autrui

38. Ces avantages ne correspondent à aucune contrepartie réelle dont aurait bénéficié l'ECPAD. Ils sont donc injustifiés.

Sur l'existence d'un préjudice

39. Les conséquences préjudiciables de cette méconnaissance ont également été exposées et s'élèvent à 25 075,91 € TTC. Il convient d'y ajouter l'absence de décompte et de facturation de la TVA. Si le taux de TVA de 19,6 %, alors en vigueur, avait été appliqué sur le montant des prestations au tarif « Public », de 24 346,60 € HT, l'association C aurait dû s'acquitter d'une charge supplémentaire de 4 771,93 €.

Sur l'intérêt personnel direct ou indirect

40. Sans méconnaître l'intérêt que pouvait avoir Mme X à soutenir, malgré les avertissements qu'elle avait reçus du CGA, du contrôleur financier et du secrétaire général de l'établissement public, les entreprises de M. M dont l'action contribuait efficacement à l'activité

de production de l'ECPAD, il n'apparaît pas suffisant pour caractériser un intérêt personnel, même indirect, au sens de l'article L. 131-12 du CJF.

41. Il en résulte que l'infraction n'est pas constituée et qu'il y a lieu de renvoyer Mme X des fins des poursuites en ce qui concerne ladite infraction.

Sur l'absence de facturation de pénalités dans un contrat au regard de l'infraction prévue et réprimée par les articles L. 313-4 puis L. 131-9 du code des juridictions financières

Sur les faits

42. Deux lots d'un marché de passage au gaz de la production de chauffage du site de l'ECPAD ont été attribués à la société F (production de chauffage et VRD). Les ordres de service lui ont été envoyés le 14 octobre 2010, fixant le début des travaux au 18 octobre pour une durée de 345 jours et la date de leur fin au 28 septembre 2011. Le 6 octobre 2011, l'ECPAD a mis en demeure la société F d'achever les travaux. La réception n'a eu lieu que le 17 février 2012.

43. Aux termes du 4.3.1 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP), des pénalités de retard pour 46 295,57 € auraient dû être liquidées. Le comptable public en a été constitué débiteur. Par ailleurs, les chantiers n'ont pas été nettoyés, contrairement aux stipulations du point 4.3.2 du CCAP. Des pénalités de 36 723,44 € et 32 719,92 € auraient dû être liquidées. Enfin, la société F n'a pas remis les attestations de conformité des installations, ni le dossier des ouvrages exécutés (DOE), ni le plan de récolement des réseaux, contrairement aux stipulations du même point 4.3.2 du CCAP. Des pénalités de 24 482,29 € et 21 813,28 € auraient dû être liquidées. Le montant total des pénalités non liquidées atteint ainsi 162 034,51 €.

Sur le droit applicable

44. L'article 2 du code des marchés publics, dans sa version en vigueur au moment des faits, dispose que : « *Les pouvoirs adjudicateurs soumis au présent code sont : 1 ° L'État et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial* [...]. *Sauf dispositions contraires, les règles applicables à l'État le sont également à ceux de ses établissements publics auxquels s'appliquent les dispositions du présent code.* »

45. Le cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux marchés publics de travaux, approuvé par un arrêté interministériel du 8 septembre 2009, dispose, en son article 2, que : *« Le maître de l'ouvrage est le pouvoir adjudicateur pour le compte duquel les travaux sont exécutés.* » Celui-ci a la qualité d'ordonnateur au sens de l'article 5 du décret du 29 décembre 1962 précité et de l'article 10 du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, entré en vigueur le 11 novembre 2012. Aux termes de l'article 20 du CCAG précité : *« En cas de retard imputable au titulaire dans l'exécution des travaux, qu'il s'agisse de l'ensemble du marché ou d'une tranche pour laquelle un délai d'exécution partiel ou une date limite a été fixé, il est appliqué une pénalité journalière de 1/3 000 du montant hors taxes de l'ensemble du marché, de la tranche considérée ou du bon de commande* [...] ».

46. Selon l'article R. 3415-12 du code de la défense, dans sa version applicable jusqu'au 1er janvier 2013 : « *Le régime financier et comptable de l'établissement, complété par les dispositions particulières ou complémentaires édictées dans les articles ci-après, est défini par l'article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963 et par les décrets n° 53-1227 du 10 décembre 1953 modifié relatif à la réglementation comptable applicable aux établissements publics nationaux à caractère administratif et n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.* » L'article 5 du décret n° 62-1587 du

29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, applicable au moment des faits, dispose que : « *Les ordonnateurs prescrivent l'exécution des recettes et des dépenses* [...]. *Â cet effet, ils constatent les droits des organismes publics, liquident les recettes, engagent et liquident les dépenses.* » En vertu de l'article 170 de ce décret : « *Les ordres de dépenses, établis par l'ordonnateur [...], sont transmis, accompagnés des pièces justificatives, à l'agent comptable qui les prend en charge et procède à leur règlement.* »

47. Par ailleurs, aux termes de l'article R. 3415-12 du code de la défense, dans sa version applicable à compter du 1er janvier 2013 : « *Le régime financier et comptable de l'établissement, complété par les dispositions particulières ou complémentaires édictées dans les articles ci-après, est défini par les titres Ier et III du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique. »* En application de l'article 11 du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, entré en vigueur le 11 novembre 2012 en ce qui concerne dispositions applicables à l'État et qui remplace l'article 5 du décret précité du 29 décembre 1962 : « *Les ordonnateurs constatent les droits et les obligations, liquident les recettes et émettent les ordres de recouvrer. Ils engagent, liquident et ordonnancent les dépenses.* [...] *Ils transmettent au comptable public compétent les ordres de recouvrer et de payer assortis des pièces justificatives requises, ainsi que les certifications qu'ils délivrent* [...] ».

Sur la qualification juridique

48. Le principe de la rétroactivité *in mitius* des lois répressives exige, dans le cas présent, pour que les faits en cause, commis avant le 1er janvier 2023, constituent l'infraction prévue et réprimée par les articles L. 313-4 puis L. 131-9 du CJF, que soit constatée une infraction aux règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses de l'organisme, ayant le caractère d'une faute grave et ayant causé un préjudice financier significatif.

Sur l'infraction aux règles d'exécution des recettes et des dépenses

49. Mme X convient que des pénalités auraient dû être décomptées. Elle souligne que le comptable public a été mis en débet pour ne pas avoir suspendu le paiement du solde du marché jusqu'au décompte des pénalités. Elle fait valoir que la mise en demeure a été signée par M. P, auquel il appartenait de suivre le dossier jusqu'à sa clôture.

50. Pour la mise en œuvre des dispositions des articles L. 313-4 puis L. 131-9 du CJF, la circonstance que la responsabilité du comptable de l'organisme en cause ait été mise en jeu à raison des mêmes dépenses que celles reprochées à l'ordonnateur et qu'il ait été constitué débiteur envers cette collectivité ou cet organisme par le juge des comptes n'est pas de nature à effacer l'existence d'un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé, lequel s'apprécie de surcroît au moment où la faute est commise. La seule mention de la mise en débet du comptable de l'ECPAD est donc sans effet sur la présente instance.

51. L'absence de liquidation des pénalités de retard constitue une infraction aux règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses. Si comme le soutient Mme X, la procédure d'ordonnancement fait intervenir le département de la commande publique, le directeur adjoint et le secrétaire général, elle n'en reste pas moins l'ordonnateur de l'établissement public et n'a consenti que des délégations de signature. Elle demeure donc responsable des actes de ses subordonnés. Ainsi qu'il a été dit précédemment, une amende peut être infligée sur le fondement de l'article L. 131-9 du CJF au dirigeant d'un organisme soumis au contrôle de la Cour lorsqu'un manquement au devoir de contrôle et de surveillance inhérent à ses fonctions a permis que soient commises des atteintes aux règles fixées par cet article.

Sur la gravité de la faute

52. La faute de Mme X est grave en ce qu'elle a laissé perdurer la fragilité du département de la commande publique, s'est reposée sur son adjoint dont elle connaissait les faiblesses en la matière et a affaibli par ses décisions le secrétariat général. Elle l'est aussi parce que, connaissant cette situation, elle n'a pas porté une attention suffisante à ce dossier particulier à fort enjeu financier.

53. De façon plus générale, le dispositif de suivi et de contrôle interne qui aurait été mis en place par Mme X s'est révélé inefficace. Il apparaît que Mme X a méconnu les avertissements et recommandations du CGA qui relevait en 2010 : « *En interne, la direction tient rarement compte des avertissements juridiques et financiers qui lui sont donnés par ses propres services. Cet environnement de contrôle relâché laisse le champ libre à la commission d'irrégularités diverses dont certaines sont graves, notamment dans les achats et la passation des contrats du pôle commercial* ».

Sur le préjudice financier et son caractère significatif

54. Le montant des pénalités perdues, qui s'élève à 162 034,51 €, est significatif au regard du chiffre d'affaire de l'ECPAD.

55. Il résulte de ce qui précède que l'infraction prévue et réprimée par les articles L. 313-4 puis L. 131-9 du CJF est constituée.

Sur l'imputation des responsabilités

56. La responsabilité de M. P a été engagée par l'arrêt susvisé de la Cour de discipline budgétaire et financière devenu définitif pour ce qui le concerne. L'infraction est également imputable à Mme X, ordonnateur et chef d'établissement, qui a manqué à son devoir général d'organisation, de contrôle et de surveillance.

Sur les circonstances

57. Le contexte managérial difficile auquel Mme X a dû faire face et le poids des tâches prioritaires qui lui incombaient par ailleurs constituent cependant pour Mme X des circonstances atténuantes de sa responsabilité.

Sur l'amende

58. Il sera fait une juste appréciation de la gravité des faits en infligeant à Mme X une amende de 2 000 €.

Sur la publication de l'arrêt

59. Il y a lieu, en l'espèce, de publier l'arrêt au *Journal officiel* de la République française.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

Article 1er. – Mme X est condamnée à une amende de deux mille euros (2 000 €).

Article 2. – Le présent arrêt sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait et jugé par M. Claude LION, président de section, président de la formation ; MM. Francis SAUDUBRAY, Benoît GUERIN, Patrick BONNAUD, conseillers maîtres, Mme Marion BARBASTE, première conseillère de chambre régionale des comptes.

En présence de Mme Cécile ROGER, greffière de séance.

En conséquence, la République française mande et ordonne à tous commissaires de justice, sur ce requis, de mettre ledit arrêt à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux judiciaires d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi, le présent arrêt a été signé par

Cécile ROGER **Claude LION**

En application des articles R. 142-4-1 à R. 142-4-5 du code des juridictions financières, les arrêts prononcés par la Cour des comptes peuvent être frappés d'appel devant la Cour d'appel financière dans le délai de deux mois à compter de la notification. Ce délai est prolongé de deux mois pour les personnes domiciliées à l'étranger. La révision d'un arrêt peut être demandée après expiration des délais d'appel, et ce dans les conditions prévues aux articles R. 142-4-6 et R. 142-4-7 du même code.