

Pour un droit de la responsabilité financière des ministres

Note #15
26 janvier 2021

EN BREF

Ceux qui sont en charge de l'emploi des fonds publics endossent une responsabilité devant le juge financier. Ils sont tenus de rendre compte à ce dernier et peuvent être sanctionnés : soit à rembourser ce qu'il manque dans la caisse publique (gestion de fait devant la Cour des comptes) ; soit à payer une amende pour irrégularité dans l'exécution des opérations de dépenses et de recettes publiques (prononcée par la Cour de discipline budgétaire et financière - CDBF).



Stéphanie

DAMAREY
Professeure
agrégée de Droit
public

La particularité des ministres est qu'ils ne sont pas justiciables de la CDBF et qu'ils ne sont responsables que de manière rarissime devant la Cour des comptes (un seul ministre sanctionné).

La question se pose de la pertinence de ce modèle dans lequel un ministre, ordonnateur des dépenses de son ministère, n'a finalement aucun compte à rendre sur l'emploi fait des fonds mis à sa disposition. Les modèles étrangers offrent des pistes de réformes qui permettraient la mise en place d'un véritable régime de responsabilité financière des ministres.

La présente note entend identifier les insuffisances du modèle français de responsabilité financière des membres du gouvernement et formuler des propositions afin qu'un véritable régime de responsabilité financière soit mis en place.

Le modèle français de responsabilité financière des gestionnaires publics combine les possibilités de faire intervenir le juge des comptes et la Cour de discipline budgétaire et financière. A l'égard des membres du gouvernement, ces possibilités se résument au cas – rarissime – d'une procédure pour gestion de fait. En effet, le législateur a écarté toute compétence de la CDBF à leur égard et l'intervention de la Cour des comptes, conditionnée par la qualité de gestionnaire de fait, se traduit dans les faits, par une quasi-immunité des ministres et plus largement des membres du gouvernement en matière de responsabilité financière.

L'absence de responsabilité financière des ministres en France devant la Cour des comptes

En principe, il n'existe pas de responsabilité financière des membres du Gouvernement. Or, il se peut qu'un ministre soit reconnu gestionnaire de fait et sanctionné devant la Cour des comptes à raison des manquements qui lui sont reprochés.

Ce cas est possible mais extrêmement rare. Depuis que la Cour des comptes existe, une seule affaire impliquant un ministre a conduit à reconnaître à ce dernier la qualité de gestionnaire de fait et à le sanctionner. *L'affaire Carrefour du développement* a, en effet, conduit le juge des comptes à sanctionner le ministre de la coopération, Christian Nucci, pour le détournement de 20,5 millions de francs utilisés, notamment, pour payer les factures des affiches de sa campagne électorale, régler ses cotisations au Parti socialiste, organiser des réceptions dans sa villa et procéder à l'acquisition d'un château. Cette affaire a conduit ce ministre devant la Haute cour de justice de la République – qui sera obligée de prononcer un non-lieu (4 avril 1990) en raison de la loi d'amnistie votée entre temps, par laquelle ont été amnistiés les crimes de complicité de tentative de soustraction de fonds publics (loi du 15 janvier 1990).

Devant le juge des comptes, ce ministre a été condamné à rembourser dans la caisse publique plus de 3,11 millions d'euros (débet¹) et à payer une amende de près de 92 000 euros (Ccomptes, 21 octobre 1999, Association Carrefour du développement). Une sanction lourde de conséquence puisqu'à ce jour, ce ministre rembourse encore et environ 1500 € chaque mois pour couvrir le débet mis à sa charge.

Cette seule affaire témoigne d'un risque rare pour les ministres d'être reconnus gestionnaires de fait. Le parquet près la Cour des comptes avait tenté, en 2017, d'obtenir que cinq ministres se voient reconnaître la qualité de gestionnaire de fait à l'occasion de deux affaires impliquant,

¹ Le débet correspond au montant dont il est réclamé le remboursement dans la caisse publique.

l'une, le ministère des armées (MM. Le Drian et Caseneuve), l'autre, le ministère en charge de l'environnement (Mme Royal, MM. Sapin et Macron), mais la Cour des comptes a fait le choix de ne pas relever les irrégularités mises en évidence par le parquet et a donc écarté la qualification de gestion de fait.

Il faut reconnaître que la qualification proposée par le parquet était audacieuse et ne correspondait pas aux cas classiques de gestion de fait jusqu'alors sanctionnés par le juge des comptes. Étaient en effet reprochés aux ministres, des maniements irréguliers des fonds publics (ce qui correspond bien à la définition de la gestion de fait) opérés au mépris des dispositions de la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 dite LOLF.

Pour le ministère de la défense, il était question du versement d'une somme à un opérateur extérieur (Commissariat à l'énergie atomique - CEA) à partir du programme 402 (excellence technologique des industries de défense), d'un montant de 1 328,10 M€. Peu de temps après, le CEA a procédé au reversement d'une partie de cette somme (212,4 M€) sur le programme 146 (Équipement des forces). Or, la LOLF limite les possibilités de déplacement des crédits entre programmes et impose, dans un tel cas, au gouvernement de recourir à un décret de transfert ou de virement de crédits. Le parquet près la Cour des comptes y a vu un maniement irrégulier des fonds susceptible d'emporter la qualification de gestion de fait.

Pour le ministère de l'écologie, un fonds d'intervention dans le domaine énergétique avait été créé auprès de la Caisse des dépôts et consignations sur décision prise par trois ministres. Ce faisant, ils avaient anticipé la décision législative qui devait être prise et l'autorisation budgétaire que le Parlement était tenu d'accorder².

Exceptionnelle devant la Cour des comptes, cette responsabilité des membres du gouvernement est inexistante devant la Cour de discipline budgétaire et financière.

L'irresponsabilité des ministres devant la Cour de discipline budgétaire et financière

Le modèle français de responsabilité financière des gestionnaires publics fait intervenir la Cour de discipline budgétaire et financière. Cette dernière a compétence pour, selon les termes de la loi du 25 septembre 1948, sanctionner les fautes de gestion. Mais plus précisément, la CDBF sanctionne les infractions recensées par cette loi qui, pour l'essentiel, concernent les irrégularités reprochées aux ordonnateurs dans l'exécution des opérations de dépenses et de recettes publiques.

² Pour le détail de ces deux affaires, AJDA 2017. 948.

Toutefois et par exception, alors même que les ministres ont la qualité d'ordonnateur, ils échappent à toute responsabilité devant cette juridiction, le texte de 1948 les ayant identifiés comme non justiciables de la CDBF.

L'incompétence de la CDBF à l'égard des membres du gouvernement est totale et ne souffre aucune exception quelles que soient les circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise³. Ainsi, en va-t-il alors que l'infraction trouve son origine dans la volonté d'un ministre (CDBF 5 juillet 1977, *Direction départementale de l'équipement des Alpes-Maritimes*, n° 35-84 ; *Cah. CP* 1990, n° 2, p. 150). Saisi de la constitutionnalité de cette exception à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a estimé que l'injusticiabilité des membres du gouvernement se justifiait en raison de la responsabilité politique qui pèse sur eux – alors que les membres du gouvernement sont collectivement responsables devant l'Assemblée nationale dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50 de la Constitution. Cela les place, eu égard à la nature du contrôle auquel ils sont soumis, dans une situation différente de celle des justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière (Cons. const. 2 décembre 2016, *Personnes justiciables de la CDBF*, 2016-599 QPC).

On pourra regretter qu'avec une telle décision, le Conseil constitutionnel a finalement consacré une totale irresponsabilité financière des ministres sans que le modèle politique de responsabilité puisse réellement lui être substitué, ainsi qu'en témoignent les pratiques de la V^e République.

Le projet de réforme des juridictions financières de l'automne 2009, tel qu'il avait été examiné et amendé lors de son passage au sein de la Commission des lois de l'Assemblée nationale (septembre 2010) prévoyait de supprimer ce champ d'incompétence et d'inclure les ministres parmi les justiciables de la CDBF (Ass. nat., Rapport de la commission des lois sur le projet de loi portant réforme des juridictions financières, n° 2790). Il était alors souligné qu'aucune disposition constitutionnelle ni aucun argument d'opportunité ne permettaient de justifier que les ministres ne soient pas justiciables de la CDBF en tant que gestionnaires publics. Non seulement cette proposition n'a pas trouvé à se concrétiser mais l'on peut supposer que, bien au contraire, elle a contribué à handicaper le projet en ôtant au Gouvernement toute volonté de le voir inscrit à l'ordre du jour (Damarey S., « L'acte (II) manqué de la réforme des juridictions financières », *AJDA* 2012. 317).

³ L'art. L. 312-1, CJF précise que cette exception de compétence ne joue que pour « les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions » ou de « fonctions qui, en raison de dispositions législatives ou réglementaires, sont l'accessoire obligé de leur fonction principale ».

Une irresponsabilité ministérielle difficilement compréhensible

En l'état, tel est le niveau d'irresponsabilité des membres du gouvernement en France.

Un modèle qui tranche avec ceux de nos voisins d'Europe du Sud. Ces pays présentent en effet un modèle juridictionnel quasiment comparable au nôtre mais au sein duquel la responsabilité financière des ministres peut être engagée.

Le régime d'irresponsabilité français doit donc être interrogé et ce, même s'il convient, bien évidemment, de nuancer le propos. En effet, l'objectif n'est certainement pas de permettre une mise en cause des ministres qui apparaîtrait trop systématique. Il faut conserver à l'esprit la difficulté de l'action publique et cette dernière ne saurait être paralysée par la crainte de la sanction. Il faut donc être mesuré. Mais conserver un système dans lequel la responsabilité des ministres ne peut être engagée apparaît de plus en plus difficile à accepter. A l'inverse, imaginer un système dans lequel leur responsabilité serait trop engagée serait excessif.

Pour l'étayer, il suffit de se remémorer certaines affaires pour lesquelles la responsabilité financière d'un ministre a pu être interrogée. Ainsi, on comprend difficilement que dans l'affaire Adidas, Christine Lagarde ait pu échapper à toute responsabilité financière. La décision de recourir à un tribunal arbitral, contre l'avis de l'Agence des participations de l'Etat et plus largement alors que cette procédure est quasiment inutilisée dans les conflits opposant des personnes privées à l'Etat, a conduit à verser à Bernard Tapie la somme de 403 millions d'euros, dont 45 millions à titre de préjudice moral. Sentence arbitrale que cette même ministre décidera de ne pas contester, estimant les chances de succès trop faibles.

Dans cette affaire, la Cour de Justice de la République a été saisie, notamment pour faux et détournements de fonds publics. Elle a reconnu la ministre coupable de négligence mais l'a dispensée de peine... parmi les justifications invoquées pour expliquer cette décision : la bonne réputation de la ministre et son statut international... (Le Monde, Les décodeurs, 19 décembre 2016, Affaire Tapie : Pourquoi Christine Lagarde a été condamnée ?).

En parallèle, la Cour des comptes a transmis au Procureur général près la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF), un rapport sur la gestion de cette affaire, pointant les dysfonctionnements et mettant notamment en cause la ministre. Une procédure qui, concernant cette dernière, ne pouvait prospérer, la CDBF n'ayant pas compétence à l'égard des ministres.

Autre illustration avec la campagne de vaccination H1N1. De nombreuses voix s'étaient élevées à propos du coût de cette dernière et notamment de l'achat de vaccins en quantité excessive (94 millions de doses pour 44,5 millions finalement utilisées – ce qui avait permis la vaccination de 8,5 % de la population française. Précisons que la grippe H1N1 avait occasionné le décès de 342 personnes...). Bien évidemment, cet exemple, revisité dans le contexte de la Covid 19, prend toute sa signification. A l'époque, la question pouvait se poser de la responsabilité de la ministre de la santé, Roselyne Bachelot dans cet usage considéré comme abusif des fonds publics. La Cour des comptes lui avait notamment reproché une campagne de vaccination au

coût excessif (C. Comptes, *L'utilisation des fonds mobilisés pour la lutte contre la pandémie grippale A, H1N1*, Rapport, sept. 2010, p. 141 et s.). En revanche, à propos des masques, la Cour des comptes avait salué la pertinence de la politique d'acquisition d'importantes quantités de masques, dont la majeure partie des stocks était constituée avant 2009 (C. Comptes, *Rapport préc.* p. 38).

Ce seul exemple doit nous conduire à nuancer le propos en termes de responsabilité car confrontés à une situation d'urgence, inédite, il ne peut être demandé aux gouvernants une anticipation nécessairement « gagnante ». Les marges d'erreur existent et doivent être acceptées au risque de brimer et ce faisant de neutraliser la décision publique. Cette dernière ne peut supporter une épée de Damoclès en termes de responsabilité. Au contraire, il faut garder une souplesse suffisante afin que les décisions, les meilleures possibles en l'état de la crise à gérer (le Premier ministre a évoqué un choix à opérer entre des mauvaises décisions... - discours devant l'Assemblée nationale le 28 avril 2020), puissent être prises, sans crainte exagérée d'une mise en cause de leur responsabilité.

Ces deux exemples permettent de comprendre que, sur le principe, la possibilité d'engager la responsabilité financière d'un ministre doit pouvoir être envisagée. Mais dans les faits, les circonstances et surtout la gravité des manquements reprochés, doivent être pris en considération. Encore une fois, la crainte de la sanction ne doit pas paralyser l'action administrative.

Quelle responsabilité financière inventer pour les ministres ?

Imaginer un régime de responsabilité financière pour les ministres peut résulter tout à la fois, de l'analyse des insuffisances du système français et des caractéristiques essentielles qu'il est possible de retirer des modèles étrangers ayant mis en place un tel régime.

Peu de pays européens disposent d'un système juridictionnel permettant d'engager la responsabilité financière des gestionnaires publics, *a fortiori* des membres du gouvernement. Pour l'essentiel, les responsabilités engagées relèvent du politique ou du pénal.

Mais lorsqu'un système juridictionnel est mis en place comme en Espagne, en Italie ou encore au Portugal, il revient à **une** juridiction de connaître de la responsabilité financière des gestionnaires publics dont font partie les membres du gouvernement. Ces modèles se distinguent donc doublement du modèle français où existent deux juridictions financières (Cour des comptes et CDBF) et une irresponsabilité des ministres.

Y sont condamnées les actions gravement négligentes ayant abouti à un dommage causé aux fonds publics (**Espagne**) ainsi que les fautes intentionnelles et les négligences graves (**Italie**). Dans la décision rendue, le juge financier tient compte de la gravité des faits et de leurs conséquences, du degré de culpabilité, du montant des valeurs publiques lésées ou menacées, du niveau hiérarchique des responsables, de leur situation économique et des éventuels antécédents (**Portugal**).

Quels que soient les régimes de responsabilité (financière) mis (ou non) en place, tous les Etats ont apporté une réponse commune aux cas d'irrégularités les plus graves constatés dans l'emploi des fonds publics, la réponse pénale. Ceci suppose, bien évidemment, que les faits puissent être pénalement qualifiés. Une réponse évidente aux cas les plus graves d'emploi des fonds publics retraçant des détournements de fonds, des concussion, des faux en écriture publique... On le comprend, la responsabilité pénale intervient dans un contexte bien particulier qui ne permet pas de prendre en considération ces autres cas de gestion irrégulière, non sanctionnables pénalement mais qui traduisent toutefois une gestion inappropriée des fonds publics. Si la responsabilité financière a été pensée pour ces cas, elle est toutefois rarement mise en place.

Pour certains Etats, la responsabilité pénale côtoie la responsabilité politique des dirigeants publics. C'est particulièrement le cas dans les pays d'Europe du Nord où la mise en cause d'un membre du gouvernement est immédiatement suivie de sa démission. Ainsi, en **Suède**, l'affaire dite de la tablette de Toblerone a conduit à la démission de Mona Sahlin, la numéro 2 du gouvernement avec l'affaire dite de la tablette de Toblerone qui a conduit à la démission de Mona Sahlin, numéro 2 du gouvernement. Dans les faits, les accusations portaient quand même sur 50 000 couronnes suédoises soit l'équivalent de 4 600 euros.

Une particularité à relever alors qu'en France, un membre du gouvernement mis en cause, va souvent tenter de temporiser, en espérant éviter d'avoir à renoncer à ses fonctions.

Au-delà des frontières européennes, l'exemple du **Canada** peut également être cité. Dans le cadre d'un rapport présenté au Parlement par le Conseil du Trésor du Canada (**Rapport sur les responsabilités et les responsabilisations des ministres et des Hauts-fonctionnaires, 2005 - <https://www.tbs-sct.gc.ca/report/rev-exa/ar-er-fra.pdf>**), il a été précisé que « la responsabilité politique des ministres, ou leur obligation de rendre des comptes au Parlement, est un élément important de la démocratie » ce qui implique d'accepter les conséquences personnelles si la situation est attribuable aux actions ou omissions du titulaire de la charge publique (Rapport préc. p. 5).

Dans d'autres pays, l'irresponsabilité financière se justifie par les structures administrative et comptable mises en place. Ainsi, en **Allemagne**, les ministres et autres membres du gouvernement ainsi que les élus locaux, n'ont pas la qualité d'ordonnateur. Cette dernière est reconnue au bureau du budget du ministère ou de la structure concernée. Les décisions budgétaires sont donc prises par des agents publics. Ceci explique que la responsabilité des ministres et élus locaux soit essentiellement politique ou pénale.

Ce peut être une solution : supprimer la qualité d'ordonnateur de ces gestionnaires, ce qui emporterait automatiquement leur irresponsabilité financière.

Ces quelques illustrations suscitent une conclusion : hormis ces quelques pays au sein desquels la responsabilité politique apparaît effective, les autres modèles ne présentent pas d'avantages spécifiques permettant de supposer que le modèle juridictionnel pratiqué en France (avec ses imperfections), en Italie, en Espagne ou au Portugal, serait suranné ou n'aurait pas d'intérêt. Le cas de la **Lettonie** est illustratif, celle-ci ayant fait le choix récent (2019) de mettre en place un régime juridictionnel de responsabilité financière des gestionnaires publics.

Plus largement, le rapport remis en avril 2020 au Gouvernement dans le cadre de la mission initiée par ce dernier en décembre 2019 sur les régimes de responsabilité financière des gestionnaires publics (Rapport Damarey, Les régimes de responsabilité financière des gestionnaires publics, approche comparée – Europe, 15 avril 2020, rendu public en décembre 2020) n'a pas permis d'établir qu'un modèle non juridictionnel serait préférable à un modèle juridictionnel. En l'absence d'efficacité avérée, le modèle juridictionnel français conserve tout son intérêt et doit être préservé comme garant de l'emploi régulier des fonds publics.

Il doit toutefois évoluer. Les modalités de mise en cause de la responsabilité financière des gestionnaires publics, très insuffisantes, doivent être améliorées.

La mise en place d'un régime de responsabilité financière appliqué à l'ensemble des acteurs de l'exécution budgétaire, ne peut pas être différée plus longtemps. Le régime de responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics doit laisser place à un régime de responsabilité financière unifié applicable aux différents acteurs de cette exécution budgétaire, ministres compris. Doivent pouvoir être sanctionnées les fautes intentionnelles ou lourdes et, d'une manière générale, considérées comme graves. Y compris les omissions et autres négligences. La gravité des faits (y compris dans l'inaction) doit être considérée comme un élément essentiel de ces régimes de responsabilité.

La mise en cause de la responsabilité financière doit, en effet, demeurer mesurée afin de ne pas paralyser l'action administrative par la crainte d'une sanction qui apparaîtrait trop systématique. La gravité des faits reprochés doit donc être combinée aux circonstances qui doivent être prises en compte dans le prononcé de la sanction. Circonstances qui doivent s'entendre largement (contexte, environnement de travail, situation hiérarchique, situation personnelle et économique, etc...). Les juges financiers disposeraient d'un large pouvoir d'appréciation pouvant les conduire à dispenser de peine. Et lorsqu'une sanction est prononcée, celle-ci ne doit pas se limiter à une sanction pécuniaire. Il convient d'élargir le panel des sanctions et d'introduire, notamment, la possibilité de prononcer un avertissement.

L'analyse comparée permet également de comprendre que le modèle de responsabilité financière appliqué aux membres du gouvernement est finalement peu usité. Il a été organisé, précisé en fonction de critères qui supposent, notamment, une gravité dans les faits reprochés et permettent de sanctionner les acteurs de l'exécution budgétaire, sans exception, en ciblant avec plus de justesse les responsabilités de chacun. Ces différents éléments sont de nature à rassurer les inquiétudes sur le sujet. Il apparaît en effet indispensable qu'un régime de responsabilité des gestionnaires publics, et encore plus particulièrement lorsqu'un tel régime est appliqué à un ministre, ne soit pas synonyme de paralysie de l'action publique. La

responsabilité de ce dernier ne doit pouvoir être engagée qu'en raison de faits particulièrement graves et justifiée parce qu'il avait les moyens de les empêcher.

Ces éléments rassemblés nous conduisent à proposer le maintien du modèle juridictionnel de mise en cause de la responsabilité des gestionnaires publics (dès lors que les modèles non juridictionnels n'ont, soit pas fait leur preuve, soit ne sont pas transposables en France). Il reviendrait à la Cour des comptes d'examiner ces responsabilités selon un schéma juridictionnel reconfiguré emportant suppression de la CDBF. La mise en place d'un régime de responsabilité unifié suppose, en effet, qu'un seul juge intervienne et le schéma actuel juxtaposant la Cour des comptes et la CDBF n'apparaît pas approprié.

Ces différentes propositions nécessitent des modifications apportées au **Code des juridictions financières** afin de :

- supprimer la CDBF (suppression du livre III du Code des juridictions financières) ;
- d'étendre les compétences de la Cour des comptes (modification de l'article L. 111-1 de ce même code afin d'étendre les compétences juridictionnelles de la Cour des comptes à l'ensemble des acteurs de l'exécution budgétaire, dont les ministres, modifications du chapitre 1, titre III du Livre I consacré aux compétences juridictionnelles de la Cour des comptes. Egalement du chapitre 2, titre IV du livre I consacré aux dispositions relatives aux activités juridictionnelles) ;
- d'enrichir le panel des sanctions possibles (modification de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963).

5 PROPOSITIONS DE REFORMES

1

Assurer la responsabilité financière des ministres par la mise en place un régime de responsabilité financière unifié applicable à l'ensemble des acteurs de l'exécution budgétaire

2

Etablir un régime de responsabilité unifié dans lequel **les responsabilités de chacun des acteurs de l'exécution budgétaire seraient individualisées**, permettant de cibler avec plus de justesse les responsabilités de chacun en matière d'emploi des fonds publics

3

Etablir **la compétence de la Cour des comptes** pour apprécier les responsabilités financières de ces différents acteurs

4

Ne sanctionner que les manquements les plus graves. La gravité des faits reprochés doit être combinée aux circonstances qui doivent être prises en compte dans le prononcé de la sanction et ce, afin d'éviter que la crainte d'une sanction ne nuise à l'action publique

5

Etablir un panel de sanctions qui évitera de limiter la réponse du juge à la seule sanction pécuniaire. Le juge financier doit pouvoir prononcer un avertissement ou une sanction pécuniaire en fonction des faits de l'espèce.