



INSTRUCTION CODIFICATRICE

N° 02-060-M95 du 18 juillet 2002

NOR : BUD R 02 00060 J

Référence publiée au **Bulletin Officiel de la Comptabilité Publique**

RÉGLEMENTATION BUDGÉTAIRE, FINANCIÈRE ET COMPTABLE DES ÉTABLISSEMENTS
PUBLICS NATIONAUX À CARACTÈRE INDUSTRIEL ET COMMERCIAL

ANALYSE

Tome I - Organisation administrative et environnement juridique

Date d'application : 01/06/2002

MOTS-CLÉS

ÉTABLISSEMENT PUBLIC À CARACTÈRE INDUSTRIEL ET COMMERCIAL ;
COMPTABILITÉ ; COMPTABILITÉ M95 ; ORDONNATEUR ; CONTRÔLE

DOCUMENTS À ANNOTER

Instruction générale M95 sur le réglementation financière et comptable
des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial

DOCUMENTS À ABROGER

Néant

DESTINATAIRES POUR APPLICATION

EPIC	GIP											

DIFFUSION

CS 27

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COMPTABILITÉ PUBLIQUE

5^{ème} Sous-direction - Bureau 5B

SOMMAIRE

TITRE 1 LA NOTION D'ÉTABLISSEMENT PUBLIC NATIONAL	3
CHAPITRE 1 LES PRINCIPES DIRECTEURS DE L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC NATIONAL À CARACTÈRE INDUSTRIEL ET COMMERCIAL.....	4
1. DÉFINITION JURIDIQUE DE L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC NATIONAL	4
1.1. La personnalité morale	5
1.2. La personnalité publique	5
1.3. Les limites de l'établissement public	6
1.4. L'autonomie administrative et financière	7
1.5. Le caractère national	7
2. LA CLASSIFICATION DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS NATIONAUX	8
2.1. Les bases juridiques de la distinction EPIC/EPA	8
2.2. La qualification juridique des EPIC	8
2.3. Les effets de la distinction	9
2.3.1. Droit applicable et compétence juridictionnelle	9
2.3.2. Statut du personnel.....	10
2.3.3. Régime financier et comptable	10
2.3.4. Tutelle et contrôle économique et financier	11
CHAPITRE 2 LA CRÉATION D'UN EPIC	12
1. LE PARTAGE DES COMPÉTENCES ENTRE LE POUVOIR LÉGISLATIF ET LE POUVOIR RÉGLEMENTAIRE	12
1.1. La notion de « catégorie » d'établissement public	12
1.2. La notion de « règles concernant la création » des catégories d'établissements publics	13
2. LA TENUEUR DU TEXTE INSTITUTIF	13
2.1. Les visas du texte institutif	14
2.2. Dispositions générales	14
2.3. Organisation administrative	14
2.4. Régime financier et comptable	14
2.5. Dispositions dévolutives	15
2.6. Dispositions diverses et transitoires	15

CHAPITRE 3 LA DISPARITION D'UN EPIC : DISSOLUTION ET/OU LIQUIDATION	16
1. OPÉRATIONS DE FERMETURE	16
2. OPÉRATIONS DE LIQUIDATION	17
2.1. Pendant la période de liquidation	17
2.2. Achèvement de la liquidation	18
TITRE 2 L'ORGANISATION INSTITUTIONNELLE	19
CHAPITRE 1 LE CONSEIL D'ADMINISTRATION	21
1. DÉFINITION	21
2. COMPOSITION ET FONCTIONNEMENT	21
2.1. Nombre de membres	21
2.2. Désignation des membres	21
2.3. Exercice des fonctions	22
2.4. Durée du mandat	22
2.5. Président du conseil d'administration	22
3. ATTRIBUTIONS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION	23
3.1. Attributions d'ordre administratif	23
3.2. Attributions techniques	24
3.3. Attributions financières	24
3.3.1. Les documents budgétaires et comptables	24
3.3.2. Les opérations de recettes et de dépenses	24
3.3.2.1. Les opérations de recettes	24
3.3.2.2. Les opérations de dépenses	25
3.3.3. Les prises de participation et création de filiales	25
3.3.4. Les transactions et actions en justice	25
3.3.5. Le domaine comptable	25
4. ADOPTION DES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION	25
5. CARACTÈRE EXÉCUTOIRE DES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION	26
5.1. Les décisions financières	26
5.2. Délibérations avec régime spécifique d'approbation	27
5.3. Autres délibérations	27

CHAPITRE 2 L'ORDONNATEUR	28
1. LA QUALITÉ D'ORDONNATEUR	28
1.1. Définition	28
1.2. Attributions	28
1.2.1. Attributions en tant qu'ordonnateur	28
1.2.2. Attributions en tant qu'organe exécutif de l'établissement public	28
1.2.2.1. Il est le représentant juridique de l'établissement public	28
1.2.2.2. Il prépare les travaux du conseil d'administration	29
1.2.2.3. Il exécute les délibérations du conseil d'administration	29
1.3. Le principe de la délégation	29
1.3.1. La délégation de pouvoir	29
1.3.2. La délégation de signature	29
1.3.3. La validité d'une délégation	30
1.3.4. La forme d'une délégation	30
1.3.5. La sous-délégation	30
1.4. Responsabilité	31
1.4.1. Étendue de la responsabilité	31
1.4.2. Nature de la responsabilité	31
1.5. Accréditation auprès de l'agent comptable	31
2. LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES D'ORDONNATEURS	32
2.1. Ordonnateur principal	32
2.2. Ordonnateurs secondaires	32
2.2.1. L'existence d'ordonnateurs secondaires	32
2.2.2. Ordonnateur secondaire de droit ou ordonnateur secondaire désigné	32
2.2.3. Nomination d'un ordonnateur secondaire	32
2.2.4. Étendue des compétences	32
2.3. Ordonnateurs délégués	33
2.4. Ordonnateurs suppléants	33
3. ABSENCE D'ORDONNATEUR	33
CHAPITRE 3 L'AGENT COMPTABLE	34
1. QUALITÉ, FONCTIONS ET STATUT DE L'AGENT COMPTABLE	34
1.1. La qualité d'agent comptable	34
1.1.1. Existence d'un poste comptable principal par établissement public	34
1.1.2. Dénomination de l'agent comptable	34
1.1.3. Nomination	35

1.1.4. Incompatibilités de fonctions	35
1.1.5. Secret professionnel et discrétion professionnelle	36
1.2. Les fonctions d'agent comptable	36
1.2.1. L'agent comptable, comptable public	36
1.2.1.1. Attributions	36
1.2.1.2. Indépendance	38
1.2.1.3. Responsabilité	38
1.2.2. L'agent comptable, chef des services comptables de l'établissement public	39
1.2.3. L'agent comptable, conseiller de l'ordonnateur	39
1.2.4. L'agent comptable, chef des services financiers	40
1.3. Les garanties	40
1.3.1. Cautionnement	41
1.3.1.1. Nature du cautionnement	41
1.3.1.2. Montant du cautionnement et étendue de la garantie	41
1.3.1.3. Utilisation du cautionnement	41
1.3.2. Hypothèque légale sur les biens de l'agent comptable	42
1.4. La prestation de serment	42
1.4.1. Définition	42
1.4.2. Autorité habilitée à recevoir le serment	42
1.4.3. Modalités de la prestation de serment	43
1.5. L'installation et la remise de service	43
1.5.1. Conditions préalables à l'installation	44
1.5.2. Personnes présentes lors de l'installation et de la remise de service	44
1.5.3. Procès-verbal d'installation	44
1.5.4. Accréditation	45
1.5.5. Formulation des réserves	45
1.6. La libération définitive de fonction	45
1.6.1. Autorité qualifiée pour délivrer le certificat provisoire ou définitif	45
1.6.2. Libération provisoire	45
1.6.3. Libération définitive	46
1.6.4. Action récursoire du Trésor	46
1.7. L'agent comptable secondaire	46
1.7.1. Définition	46
1.7.2. Situation de l'agent comptable secondaire dans l'organisation de l'établissement	46
1.7.3. Nomination	47
1.7.4. Étendue des compétences	47
1.7.5. Responsabilité	47

1.7.6. Garanties - Prestation de serment – Installation - Remise de service - Libération définitive de fonction	48
1.7.6.1. Garanties	48
1.7.6.2. Prestation de serment	48
1.7.6.3. Installation - Remise de service	48
1.7.6.4. Libération définitive de fonction	49
1.8. L'agent comptable intérimaire	49
1.8.1. Situation nécessitant un agent comptable intérimaire	49
1.8.2. Nomination	49
1.8.2.1. Intérimaire de droit	49
1.8.2.2. Intérimaire désigné	49
1.8.3. Étendue des compétences et responsabilité	50
1.8.4. Garanties - Prestation de serment – Installation - Remise de service	50
1.8.4.1. Installation	50
1.8.4.2. Remise de service	50
2. LES DÉLÉGUÉS DE L'AGENT COMPTABLE	50
2.1. Les mandataires	50
2.1.1. Définition	50
2.1.2. Procédure de désignation	51
2.1.3. Étendue de la délégation	51
2.1.4. Responsabilité	51
2.2. Les comptables-matières	51
2.2.1. Définition	51
2.2.2. Procédure de désignation	52
2.2.3. Responsabilité	52
2.3. Les régisseurs	52
2.3.1. Définition	52
2.3.2. Nomination	53
2.3.3. Responsabilité	53
2.3.3.1. Dispositions communes aux régisseurs de recettes et aux régisseurs d'avances	54
2.3.3.2. Dispositions relatives aux régisseurs de recettes	54
2.3.3.3. Dispositions relatives aux régisseurs d'avances	54
2.3.3.4. Responsabilité subsidiaire de l'agent comptable	54
2.3.4. Garanties – Installation - Remise de service - Libération définitive de fonctions	54
2.3.4.1. Garanties	54
2.3.4.2. Installation - Remise de service	55
2.3.4.3. Libération définitive de fonctions	55
2.3.5. Contrôles	55

3. LA MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITÉ	55
3.1. La mise en jeu de la responsabilité de l'agent comptable	55
3.1.1. Engagement de la responsabilité	56
3.1.2. Mise en jeu de la responsabilité par les ministres	56
3.1.2.1. Procédure amiable	56
3.1.2.2. Procédure contentieuse	57
3.1.3. Mise en jeu de la responsabilité par le juge des comptes	58
3.1.3.1. L'arrêt ou le jugement de débet	58
3.1.3.2. Le recouvrement des arrêts et jugements de débet	58
3.1.4. Décharge de responsabilité	59
3.1.4.1. Définition de la force majeure	59
3.1.4.2. Présentation de la demande de décharge de responsabilité	59
3.1.4.3. Instruction de la demande de décharge de responsabilité	60
3.1.4.4. Notification et conséquences de la décision	60
3.1.5. Remise gracieuse	60
3.1.5.1. Notion de remise gracieuse.....	60
3.1.5.2. Présentation de la demande de remise gracieuse	61
3.1.5.3. Instruction de la demande de remise gracieuse	61
3.1.5.4. Notification et conséquence de la décision	61
3.1.6. Modalités d'apurement des dettes issues des débetés	61
3.1.6.1. Admission en non-valeur	61
3.1.6.2. Action de l'établissement contre l'auteur du déficit initial	62
3.1.6.3. Action récursoire de l'agent comptable contre l'auteur du déficit initial	62
3.2. La mise en jeu de la responsabilité du régisseur	62
3.2.1. Engagement de la responsabilité du régisseur	62
3.2.2. Mise en jeu de la responsabilité du régisseur	62
3.2.2.1. Procédure amiable	62
3.2.2.2. Procédure contentieuse	63
3.2.3. Décharge de responsabilité et remise gracieuse	63
3.2.3.1. Procédure	63
3.2.3.2. Sommes mises à la charge de l'EPRD de l'établissement public	64
3.2.3.3. Sommes mises à la charge de l'agent comptable assignataire	64
3.2.4. Modalités d'apurement des sommes issues des débetés	64
3.2.4.1. Non-recouvrement auprès du régisseur	64
3.2.4.2. Actions du régisseur ou de l'établissement envers l'auteur du déficit initial	64
3.3. Comptabilisation des débetés et déficits constatés	65

TITRE 3 LES CONTRÔLES	66
CHAPITRE 1 LES CONTRÔLES DES MINISTÈRES DE TUTELLE	68
1. LES CONTRÔLES DU MINISTÈRE CHARGÉ DES FINANCES	68
1.1. le contrôle économique et financier	68
1.1.1. Définition	68
1.1.2. Champ d'application	68
1.1.3. Modalités d'exercice	69
1.2. L'inspection générale des finances	70
1.2.1. Une appréciation globale	70
1.2.2. Des vérifications à l'improviste	70
1.2.3. Un rôle d'assistance	70
1.3. Les vérifications des trésoriers-payeurs généraux	71
1.3.1. Le principe et son application	71
1.3.2. Objectifs des contrôles	71
1.3.2.1. La régularité des opérations	71
1.3.2.2. L'amélioration de la gestion	71
1.3.2.3. L'information des tutelles	71
1.3.3. Le déroulement de la vérification	71
1.3.3.1. Un contrôle sur place	71
1.3.3.2. Un compte rendu oral	72
1.3.3.3. Un rapport écrit	72
1.3.3.4. La communication du rapport	72
2. LES CONTRÔLES DU MINISTÈRE DE TUTELLE « TECHNIQUE »	72
2.1. Le commissaire du gouvernement	72
2.2. Une autorité administrative déconcentrée	73
CHAPITRE 2 LA COUR DES COMPTES	74
1. LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL	74
1.1. Le jugement des comptes	74
1.2. L'amélioration de la gestion	74
1.3. Le dialogue avec les tutelles	74
2. LE CONTRÔLE ADMINISTRATIF	75
3. LE RAPPORT PUBLIC DE LA COUR DES COMPTES	75
CHAPITRE 3 LA COUR DE DISCIPLINE BUDGÉTAIRE ET FINANCIÈRE	76
1. LES PERSONNES JUSTICIAIBLES DE LA COUR	76

2. LES ACTES PASSIBLES DE SANCTION	76
2.1. En matière d'exécution des dépenses et des recettes	76
2.2. En matière d'obligations fiscales	77
2.3. Dans le cas d'un préjudice causé à l'établissement	77
2.4. En matière d'exécution d'une décision de justice	77
3. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DE DISCIPLINE BUDGÉTAIRE ET FINANCIÈRE.....E	77
CHAPITRE 4 LE CONTRÔLE PARLEMENTAIRE	79
TITRE 4 LES RELATIONS DE L'EPN AVEC SON ENVIRONNEMENT	80
CHAPITRE 1 LES GROUPEMENTS D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE : GIE ET GEIE	82
1. LE GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE	82
1.1. Généralités	82
1.1.1. Définition	82
1.1.2. Membres du GIE	83
1.1.2.1. Qualité juridique des membres	83
1.1.2.2. Activité économique des membres	83
1.2. Les principes posés par le code de commerce	83
1.2.1. Création du GIE	83
1.2.2. Organisation	83
1.2.2.1. L'assemblée des membres	84
1.2.2.2. Le ou les administrateurs	84
1.2.3. Comptabilité	84
1.2.4. Contrôles	84
1.2.4.1. Le contrôle de la gestion	84
1.2.4.2. Le contrôle des comptes	85
1.3. Les conséquences de la présence d'un établissement public national dans un GIE	85
1.3.1. Approbation des tutelles sur l'entrée d'un EPN dans un GIE	85
1.3.2. Contrôle	85
1.3.2.1. La Cour des Comptes	86
1.3.2.2. Le contrôle économique et financier de l'Etat	86
1.3.3. Renonciation à la solidarité des membres	86
1.3.4. Dispositions relatives aux représentants de l'Etat	87
2. LE GROUPEMENT EUROPÉEN D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE (G.E.I.E.)	87
2.1. Généralités	87
2.1.1. Définition	87
2.1.2. Conditions d'appartenance communautaire	87

2.1.3. Membres	88
2.1.3.1. Qualité juridique des membres	88
2.1.3.2. Activité économique des membres	88
2.2. Organisation et fonctionnement	88
2.3. Obligations comptables, contrôle des comptes et de gestion	88
2.4. Conséquences de la présence d'un établissement public national dans un GEIE	88
2.4.1. Approbation des tutelles	88
2.4.2. Contrôle	88
2.4.3. Renonciation à la solidarité des membres	89
2.4.4. Dispositions relatives aux représentants de l'Etat	89
CHAPITRE 2 LES GROUPEMENTS D'INTÉRÊT PUBLIC	90
1. DU BON USAGE DU GROUPEMENT D'INTÉRÊT PUBLIC	90
2. DÉFINITION DU GROUPEMENT D'INTÉRÊT PUBLIC	91
2.1. Les différentes catégories de GIP	92
2.2. Nature juridique du GIP	92
2.3. Membres d'un GIP	92
2.3.1. Diversité des membres d'un GIP	92
2.3.2. Conditions de participation d'un EPN	92
2.3.2.1. Participation facultative	92
2.3.2.2. Participation obligatoire	93
2.3.2.3. Condition préalable d'ordre réglementaire	93
2.4. Création d'un GIP	93
2.4.1. Contenu de la convention	93
2.4.1.1. Dénomination, objet, siège et durée	94
2.4.1.2. Modalités de participation des membres	94
2.4.1.3. Conditions de mise à disposition du personnel	94
2.4.1.4. Organisation, fonctionnement, dissolution	95
2.4.1.5. Autres dispositions	95
2.4.2. Approbation de la convention	95
3. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT D'UN GIP	95
3.1. Les organes	95
3.1.1. L'assemblée	96
3.1.2. Le conseil d'administration	96
3.1.3. Le directeur	96
3.2. Gestion et régime financier	96
3.2.1. Détermination du régime de gestion	96

3.2.2. Les GIP à gestion publique	97
3.2.2.1. Régime financier et comptable	97
3.2.2.2. Présence d'un agent comptable	97
3.2.2.3. Cadre comptable	97
3.2.3. Les GIP à gestion privée	97
3.2.4. Passage d'une gestion publique à une gestion privée	98
3.3. Les contrôles	98
3.3.1. Commissaire du Gouvernement	98
3.3.2. Cour des comptes	98
3.3.3. Contrôle économique et financier	99
3.3.4. Contrôle des comptables supérieurs du Trésor	99
3.3.4.1. GIP à gestion publique	99
3.3.4.2. GIP à gestion privée	99
3.3.5. Autres contrôles	99
4. TRAITEMENT COMPTABLE DE CERTAINES OPÉRATIONS ENTRE UN GIP ET UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC NATIONAL	100
4.1. Apports faits lors de la constitution d'un GIP avec capital	100
4.1.1. Écritures dans la comptabilité du GIP (nomenclature M9-5)	100
4.1.2. Écritures dans la comptabilité de l'EP membre-apporteur du GIP	101
4.1.2.1. Versement du numéraire	101
4.1.2.2. Apports en nature ou en industrie	101
4.2. Contributions en espèces	102
4.2.1. Versement de subventions	102
4.2.2. Prestations fournies par le GIP	103
4.3. Contributions en nature	103
4.3.1. Mise à disposition d'éléments d'actif immobilisé	103
4.3.2. disposition de fluides ou d'énergie	104
4.3.3. Mise à disposition de personnels	104
5. LES GIP ET LES CONVENTIONS	104
CHAPITRE 3 LES RAPPORTS ENTRE LES EPN ET LES ASSOCIATIONS	105
1. LES ASSOCIATIONS RÉGIES PAR LA LOI DE 1901 BÉNÉFICIAIRES DE SUBVENTIONS	106
1.1. L'octroi d'une subvention à une association	106
1.1.1. Les pièces utiles à la demande d'une subvention	106
1.1.2. Les conditions d'attribution d'une subvention	106
1.1.3. L'établissement d'une convention entre l'établissement public et l'association	106
1.2. Le suivi de l'activité de l'association	108

1.3. Le contrôle	108
1.4. Les risques financiers liés à la création par une association de filiales ou d'autres associations	108
2. LES ASSOCIATIONS "SATELLITES"	109
2.1. Les associations para-administratives	109
2.1.1. Les caractéristiques	109
2.1.2. Les problèmes	109
2.1.3. Le contrôle	109
2.2. Les associations créées au sein même des établissements	110
2.2.1. Les caractéristiques	110
2.2.2. Les inconvénients	110
2.2.3. Les solutions préconisées	110
2.2.3.1. le regroupement des associations	110
2.2.3.2. la lutte contre la prolifération des associations	111
CHAPITRE 4 CONTRATS ET CONVENTIONS	112
1. DISPOSITIONS D'ORDRE GÉNÉRAL	112
1.1. Dispositions communes à toutes les conventions	112
1.1.1. Définition des contrats et des conventions	112
1.1.2. Domaine contractuel	112
1.2. Conventions de prestations fournies aux EPIC	113
1.2.1. En principe, les EPIC ne sont pas soumis au code des marchés publics	113
1.2.2. Un certain nombre d'EPIC entrent dans le champ d'application de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991	114
1.2.3. Certains EPIC sont soumis au code des marchés publics	115
1.2.4. Un cas particulier : les conventions de mandat passées entre un EPIC et un cocontractant	115
1.2.4.1. Règles générales à respecter	116
1.2.4.2. Clauses particulières de la convention de mandat	116
1.2.5. Autorité habilitée à passer une convention	117
1.2.6. Modalités de paiement	117
1.3. Conventions de prestations rendues par les EPIC	118
1.3.1. Clauses devant figurer dans la convention	118
1.3.2. Autorité habilitée à passer convention	118
1.3.3. Exécution des prestations avant signature de la convention	119
1.3.4. Exécution des prestations après signature et avant encaissement des fonds	119
1.3.5. Versement d'avances et d'acomptes à l'EPN par son cocontractant public	119
1.3.5.1. Conventions passées entre un EPN et l'Etat	120

1.3.5.2. Conventions passées entre un EPN et une collectivité publique autre que l'Etat	120
2. LES PROGRAMMES EUROPÉENS	120
CHAPITRE 5 LES FILIALES ET LES PRISES DE PARTICIPATION	121
1. LE CONTEXTE JURIDIQUE	121
1.1. Les grands principes	121
1.2. Les dispositions du code de commerce	122
2. QUELQUES EXEMPLES D'ÉTABLISSEMENTS DISPOSANT DE CE DROIT	122
2.1. Établissements pouvant créer des filiales et prendre des participations	122
2.2. Établissements ne pouvant prendre que des participations	122
CHAPITRE 6 MÉCÉNAT ET PARRAINAGE	123
1. PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES	123
1.1. Définition	123
1.2. Régime juridique	123
1.3. Régime fiscal	124
2. CONSÉQUENCES POUR LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS NATIONAUX	124

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE N° 1 : Liste des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial dotés d'un agent comptable	126
ANNEXE N° 2 : Arrêté du 28 mai 1993 relatif aux taux de l'indemnité de responsabilité susceptible d'être allouée aux régisseurs d'avances et aux régisseurs de recettes relevant des organismes publics et montant du cautionnement imposé à ces agents modifié par l'arrêté du 3 septembre 2001 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs (dispositions réglementaires issues d'arrêtés : ministère de l'économie, des finances et de l'industrie).....	129
ANNEXE N° 3 : Exemples d'arrêtés fixant les modalités spéciales d'exercice du contrôle économique et financier	132
ANNEXE N° 4 : Répartition des attributions entre les différentes chambres de la Cour des Comptes (arrêté n°97-244 du Premier Président de la Cour des Comptes du 12 septembre 1997).....	136
ANNEXE N° 5 : Réforme du code des marchés publics : principaux textes applicables (liste arrêtée au 1 ^{er} mai 2002).....	139
ANNEXE N° 6 : Exemples d'arrêtés autorisant des établissements à prendre une participation financière dans le capital d'une société.....	142

PRÉAMBULE

L'évolution de la réglementation postérieure à 1982 a rendu obsolète l'instruction générale M9-5 sur la réglementation financière et comptable des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial dotés d'un agent comptable (Tomes I et II – édition 1982). La réécriture de cette instruction s'imposait donc : c'est l'objet des trois Tomes qui composent désormais l'instruction codificatrice M9-5 dont les modifications portent à la fois sur le fond et sur la forme.

Ainsi, les innovations majeures portent sur la nomenclature comptable, adossée sur le Plan comptable général de 1999, sur le cadre budgétaire ainsi que sur la mise à jour de la réglementation postérieure à 1983 (date de la dernière mise à jour de l'instruction).

En outre, l'instruction rénovée abandonne la présentation de la réglementation sous formes d'articles codifiés et commentés issus des dispositions du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique au profit d'une présentation thématique divisée en trois tomes :

- Tome I : Organisation administrative et environnement juridique ;
- Tome II : Tome budgétaire ;
- Tome III : Tome comptable (volumes 1 et 2).

Cette instruction est applicable aux établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial dotés d'un agent comptable ainsi qu'à certains groupements d'intérêt public qui ont décidé de s'y assujettir.

L'objectif poursuivi lors de la rédaction de cette instruction, qui abroge celle éditée en 1982, vise à doter les établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial dotés d'un agent comptable (désignés dans la présente instruction sous l'acronyme « EPIC ») d'un document de référence sur la réglementation budgétaire, financière et comptable.

La présente instruction a donc pour vocation de commenter la réglementation qui résulte de textes fondamentaux, à savoir le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, l'article 60 de la loi n°63-156 du 23 février 1963 relatif à la responsabilité des comptables publics et le décret n°64-1022 du 29 septembre 1964 relatif à la constatation et à l'apurement des débits des comptables publics et assimilés et d'intégrer les avancées comptables majeures comme l'amortissement neutralisé.

Toutefois, en dépit d'un souci constant de précision, il se peut que certains points de la réglementation méritent des précisions complémentaires. Aussi, en cas de difficulté dans l'interprétation de cette instruction, ou même simplement de doute, il convient de prendre l'attache soit du ministère assurant la tutelle technique de l'établissement, soit du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, direction générale de la comptabilité publique - bureau 5B.

LE DIRECTEUR GÉNÉRAL DE LA COMPTABILITÉ PUBLIQUE

JEAN BASSÈRES

TITRE 1
LA NOTION D'ÉTABLISSEMENT PUBLIC
NATIONAL

CHAPITRE 1

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC NATIONAL À CARACTÈRE INDUSTRIEL ET COMMERCIAL

C'est à Saint-Louis qu'on a coutume d'attribuer la création dès le XIII^{ème} siècle du premier établissement public, aujourd'hui connu sous le nom de Centre national ophtalmologique des Quinze-Vingts.

Depuis, cette formule a connu une certaine fortune, puisque le seul secteur national compte à ce jour plus de mille établissements d'objet, de taille et de statut les plus divers.

Le secteur des établissements publics nationaux se présente comme un domaine foisonnant aux frontières imprécises et au contenu mal défini, qu'il est des plus difficile de vouloir cadrer de façon définitive.

En témoigne assez bien le seul exemple des établissements consulaires que sont les chambres d'agriculture, les chambres de commerce et d'industrie, et les chambres des métiers. Nés sous l'identité incomplète d'« établissements publics », puis reconnus « à caractère administratif » par la jurisprudence, malgré l'importance de leurs activités de nature industrielle et commerciale, ils ont enfin été qualifiés a posteriori par la loi du 8 août 1994 d'« établissements publics économiques »¹.

Appelés à gérer des fonds publics, les établissements publics nationaux ne sont pourtant pas tous soumis aux règles de la comptabilité publique que sont la séparation de l'ordonnateur et du comptable et la présence d'un comptable public personnellement et pécuniairement responsable.

Ainsi, source à la fois de textes à portée horizontale, au rang desquels le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique tient une place de choix, et de textes à portée verticale propres à chaque famille, voire à chaque établissement, le droit des établissements publics constitue un droit spécifique, très différent par exemple du droit uniforme qui caractérise le statut bien défini des collectivités locales.

Cette situation n'empêche pas que soient dégagées quelques grandes caractéristiques qui constituent autant de repères dans une matière des plus mouvantes, au sein de laquelle les principes sont marqués par de très nombreuses exceptions.

1. DÉFINITION JURIDIQUE DE L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC NATIONAL

Instrument de la décentralisation technique, ou décentralisation par services, l'établissement public national est une personne morale de droit public agissant dans les limites d'une compétence spéciale.

Les motivations du recours à la formule de l'établissement public ainsi défini sont diverses : mettre en valeur une activité en l'individualisant, profiter d'une structure administrative autonome qui offre à son personnel un environnement choisi et à ses dirigeants une certaine liberté d'action, user d'un cadre budgétaire et comptable moins contraignant que celui de l'Etat sont parmi les plus notables.

Selon la définition générale du Conseil d'Etat, les établissements publics qui entrent dans le champ de la présente étude sont des « *personnes morales de droit public assumant une mission spéciale et disposant pour cela d'une certaine autonomie administrative et financière* ». Ils présentent toujours les cinq caractéristiques suivantes : la personnalité morale, la personnalité publique, la spécialité de l'objet, l'autonomie administrative et financière, enfin le caractère national.

¹ Loi n°94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier

1.1. LA PERSONNALITÉ MORALE

La personnalité morale confère à l'établissement la *personnalité juridique* ; par conséquent, il est titulaire de droits et d'obligations. Elle lui confère une existence juridique propre, distincte de celle de la personne qui l'a créée, c'est-à-dire l'Etat.

Ce principe d'ordre juridique, qui ne souffre aucune exception, entraîne toute une série de conséquences pratiques :

- à l'instar des autres autorités publiques, il prend des décisions qui peuvent être individuelles ou réglementaires, unilatérales ou contractuelles. Ces décisions, qui peuvent nécessiter une approbation ministérielle pour devenir exécutoires, sont créatrices de droit et engagent l'établissement lui-même, indépendamment de l'Etat ;
- il possède un patrimoine qui peut comprendre des biens immobiliers et mobiliers ;
- il dispose d'un pouvoir propre de gestion de leurs recettes et de leurs dépenses regroupées en un état prévisionnel des recettes et des dépenses désigné sous l'acronyme « EPRD » dans le cas des établissements publics industriels et commerciaux (le vocable budget est utilisé pour les établissements publics à caractère administratif) qui peut être alimenté de diverses façons ;
- il peut agir en justice.

De façon plus générale, l'établissement public constitue au sein de l'administration de l'Etat une entité individualisée, dotée d'un nom (souvent réduit communément à un sigle), d'un siège, de locaux, d'une adresse, d'un personnel, de statuts et d'archives.

À titre indicatif, l'annexe n°1 recense la liste des EPIC existant à la date de parution de l'instruction.

1.2. LA PERSONNALITÉ PUBLIQUE

Les établissements publics sont des personnes morales de *droit public*, c'est-à-dire soumises par principe au champ d'application du droit public, quand bien même leur activité serait de nature industrielle et commerciale. De ce fait, ils bénéficient des prérogatives attachées à la personnalité publique.

Parmi les plus usuelles, on citera :

- la durée illimitée de l'établissement (sauf exception notable, telle que les établissements publics aménageurs) ; ce caractère n'enlève pas la possibilité de supprimer l'établissement par un texte de même niveau ;
- le pouvoir de prendre des décisions exécutoires qui s'imposent aux autres sujets de droit sans qu'il soit besoin de recourir au juge ;
- la possibilité d'acquérir des immeubles par la voie de l'expropriation ;
- la possibilité de disposer d'un domaine public ;
- l'insaisissabilité de leurs biens et le fait d'échapper aux voies d'exécution forcée du droit privé.

Parallèlement, l'appartenance à la sphère publique entraîne l'application de règles plus contraignantes, qui tendent à prévenir toute dérive dans la gestion de l'établissement.

Il en est ainsi notamment de l'existence d'une tutelle de l'Etat sur les établissements, qui s'exerce au moins par le biais de deux ministères de rattachement : d'une part le *ministère chargé du budget*, en tant que *tutelle financière* (cette tutelle se rencontre souvent dans les textes par la présence du ministre de l'économie et des finances), d'autre part le (ou les) *ministère(s) dans le domaine duquel l'établissement exerce son activité*, en tant que *tutelle technique*.

Cette tutelle se manifeste sous différentes formes : intervention dans la gestion de l'établissement d'autorités qui lui sont extérieures (contrôleurs financiers, contrôleurs d'Etat, commissaires du gouvernement...), approbation préalable des actes, ...

Son exercice est toutefois d'intensité très variable ; de façon générale, les rapports avec l'administration de tutelle dépendent en effet à la fois de dispositions réglementaires et de causes plus aléatoires (dimension ou objet de l'établissement, financement, organisation des services de tutelle...) qui expliquent la grande diversité des situations.

Par ailleurs, les établissements publics sont dans leur quasi-totalité soumis aux règles de la comptabilité publique, c'est-à-dire à la mise en œuvre du principe de la séparation des fonctions d'ordonnateur et de comptable ainsi qu'à la présence d'un comptable public responsable personnellement et pécuniairement. Il ne s'agit là que de la contrepartie de la gestion de fonds publics, et ces règles visent à en garantir une utilisation conforme à leur objet.

Cette soumission de principe des établissements publics au droit public entraîne *a contrario* une *soumission d'exception au droit privé* qui peut faire intervenir le juge judiciaire.

La part de cette gestion privée est d'importance variable : marginale dans les établissements à caractère administratif, elle s'accroît dans les établissements mixtes assumant à la fois des missions administratives et des missions à caractère industriel et commercial, a fortiori dans le fonctionnement des établissements qualifiés comme tels, pour devenir prépondérante (mais non exclusive) dans les établissements publics non dotés d'un comptable public et soustraits au régime de la comptabilité publique que sont les entreprises publiques en forme d'établissements publics (SNCF, CEA, EDF, RATP,...), qu'on ne citera ici que pour mémoire.

1.3. LES LIMITES DE L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC

En général, les établissements publics nationaux ne connaissent pas de limite géographique à l'exercice de leur activité. Ils ont vocation à déployer cette activité sur toute l'étendue du territoire, ce qui ne fait pas obstacle à l'existence de plusieurs établissements de même type répartis uniformément sur le territoire (Universités, C.R.O.U.S.,...).

Mais un établissement peut aussi se voir assigner une mission qui n'a qu'un impact géographique ponctuel (Thermes nationaux d'Aix-les-bains, parcs nationaux, centres régionaux de la propriété forestière, ...).

S'ils ne connaissent pas de limitation géographique uniforme, ils sont en revanche *limités dans leur fonctionnement à l'exercice de la seule mission* qui leur a été conférée. Ils constituent donc les instruments de mise en œuvre d'une compétence spéciale, à la différence de l'Etat et des collectivités locales qui disposent d'une compétence générale dans leur ressort territorial. Les établissements publics nationaux sont ainsi caractérisés par le *principe de spécialité*.

Cette mission consiste en l'accomplissement d'un service public dont l'objet et les modalités sont définis de façon plus ou moins développée, mais en général avec une suffisante précision, dans l'acte qui institue l'établissement.

L'établissement est tenu de se limiter à la mission ainsi définie et il n'a pas la liberté de s'en écarter sans autorisation.

La jurisprudence fournit d'ailleurs plusieurs exemples d'annulation au motif d'incompétence de décisions prises par des autorités dirigeantes d'établissements publics pour être intervenues dans des domaines excédant la spécialité de l'établissement.

Seule une modification du texte institutif de l'établissement peut étendre ou transformer ses missions.

Exemples : la diversité des missions qui leur sont confiées justifie leur intervention dans des secteurs variés ; ainsi :

- la Cité de la musique a pour mission « *d'entreprendre des activités consacrées au développement de la vie musicale. Développer les échanges entre étudiants, professionnels et grand public, faciliter l'insertion des jeunes musiciens dans la vie professionnelle, ...* » ;
- la Comédie française a pour mission « *de représenter les pièces de son répertoire et d'en assurer le rayonnement national et international* » ;

- l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie a pour mission « *de susciter, animer, coordonner, faciliter toutes opérations ayant pour objet la prévention et la lutte contre la pollution de l'air, la limitation de la production de déchets* » ;
- l'Établissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle de Marne-La-Vallée a pour mission de « *procéder à toutes opérations de nature à faciliter l'aménagement de l'agglomération de la ville nouvelle de Marne-La-Vallée* ».
- le Centre national des études spatiales a pour mission de « *développer et d'orienter les recherches scientifiques et techniques poursuivies dans le domaine des recherches spatiales* ».
- l'Office national interprofessionnel des fruits, des légumes et de l'horticulture est doté de compétences qui « *s'étendent aux fruits et légumes, pommes de terre, champignons, à l'état frais et transformé, à l'exclusion des jus de raisin, des produits frais et transformés issus du verger cidricole et de ce verger lui-même, ainsi qu'au tabac et au houblon. L'office participe en outre aux actions conduites en ce qui concerne les semences et les plants de ces produits. Les compétences de l'office s'étendent également à l'apiculture aux produits de l'apiculture et à la gemme* ».

Ainsi, on peut « classer » les EPIC par sous-ensembles homogènes d'établissements : établissements publics d'aménagement, ports autonomes, offices nationaux interprofessionnels, théâtres, musées, établissements de la recherche.

1.4. L'AUTONOMIE ADMINISTRATIVE ET FINANCIÈRE

L'autonomie administrative et financière résulte de la personnalité morale. L'autonomie administrative et financière implique que l'établissement dispose des moyens lui permettant de s'administrer librement.

Ce principe emporte comme conséquence l'existence d'une instance délibérante et d'une autorité exécutive, la formule la plus répandue étant celle d'un conseil d'administration et d'un directeur. Les structures peuvent toutefois être plus complexes selon le type d'établissement.

L'autonomie administrative est étroitement liée à l'autonomie financière. Personne morale, l'établissement dispose d'un EPRD ou d'un budget propre alimenté par diverses ressources : subventions de l'Etat, emprunts, taxes fiscales,.... L'autonomie financière est d'autant plus grande dans un établissement public à caractère industriel et commercial qu'il dispose, parmi ses ressources, du produit de son activité.

1.5. LE CARACTÈRE NATIONAL

Un établissement public peut être rattaché soit à une collectivité territoriale (il s'agit alors d'un établissement public local ou d'un établissement public à caractère régional), soit à l'Etat (établissement public national).

Ainsi, les établissements publics de l'Etat sont habilités à exercer leurs activités sur l'ensemble du territoire national. A l'inverse, les établissements publics dont le domaine de compétence est géographiquement limité sont en principe des établissements publics locaux ou régionaux. Mais, il existe des exceptions : ainsi, les établissements publics chargés d'opérations d'aménagement agissent dans un périmètre limité par leurs textes institutifs alors qu'ils ont le caractère d'établissement public de l'Etat. De même, en dépit de sa dénomination, le Centre *national* de la fonction publique territoriale n'est pas un établissement public de l'Etat.

2. LA CLASSIFICATION DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS NATIONAUX

Plusieurs distinctions sont possibles (collectivité de rattachement, but poursuivi, caractère industriel et commercial ou caractère administratif, ...). La classification la plus courante est celle qui oppose les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) et les établissements publics à caractère administratif (EPA).

2.1. LES BASES JURIDIQUES DE LA DISTINCTION EPIC/EPA

La distinction entre EPA et EPIC est une création de la doctrine et de la jurisprudence, consacrée ultérieurement par les textes.

Elle est dérivée de la jurisprudence du Tribunal des Conflits du 22 janvier 1921 "*Société commerciale de l'Ouest africain*", plus connue sous le nom de "*bac d'Eloka*"¹, qui a admis qu'un service public puisse être soumis au droit privé et relever de la juridiction judiciaire dès lors que, moyennant rémunération, la personne publique « *exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ». Ainsi, était née la notion de service public à caractère industriel et commercial.

Il s'ensuit que lorsqu'un tel service est assuré par un établissement public doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, cet établissement doit à son tour être qualifié d'industriel et commercial, son fonctionnement soumis en principe aux règles du droit privé et ses rapports avec les usagers, les tiers et même ses propres agents relever des tribunaux judiciaires.

A contrario, l'établissement public qui ne gère pas de service industriel et commercial doit être qualifié d'établissement public administratif et doit demeurer pleinement soumis aux règles du droit public et à la compétence des juridictions administratives.

Par la suite, cette distinction a été consacrée par plusieurs textes de niveau législatif ou réglementaire, au rang desquels le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique (désigné sous l'acronyme RGCP) puisqu'il dispose expressément en son article 151 : « *Selon l'objet de leur activité ou les nécessités de leur gestion, les établissements publics nationaux sont dits à caractère administratif ou à caractère industriel et commercial* ». En résultent deux séries distinctes d'articles définissant le régime applicable à chaque catégorie d'établissements publics nationaux.

Par ailleurs, la pratique s'est développée de qualifier l'établissement dans l'une ou l'autre catégorie dans le texte même qui l'institue. A défaut, la jurisprudence opère le classement à partir de ses critères habituels (méthode du faisceau d'indices : objet du service, mode de financement, modalités de fonctionnement).

2.2. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES EPIC

Le postulat selon lequel un EPIC gère un service à caractère industriel et commercial n'est que partiellement exact. En effet, il existe des établissements qualifiés par le législateur (ou le pouvoir réglementaire) d'EPIC et des établissements pour lesquels la qualification n'est pas déterminante.

☞ Établissements faussement qualifiés d'EPIC

Il peut arriver que des établissements aient une activité qui, principalement ou accessoirement, ne correspond pas à leur dénomination. Dans ce cas, si le texte fondateur est un décret, la juridiction administrative peut requalifier l'établissement et le service.

¹ T.C., 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, Rec. 91

Exemple : le Centre français du commerce extérieur (CFCE), qualifié d'EPIC par décret du 4 mai 1960, assure principalement des missions de nature administrative (*C.E., 4 juillet 1986, Berger, Rec. 564*). Le Conseil d'Etat a jugé qu'il « *reste de façon prépondérante un établissement public à caractère administratif exerçant une action essentiellement administrative* ».

En revanche, si le caractère de l'établissement résulte d'une qualification législative, le juge ne peut que s'incliner.

Il arrive même que le législateur infirme une qualification donnée par le juge ; ainsi, l'Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), qualifié par la loi du 6 janvier 1986 d'industriel et commercial après qu'une décision du Conseil d'Etat (*C.E., 20 décembre 1985, Syndicat national des industriels de l'alimentation animale, Rec. 381*) l'eût qualifié d'administratif.

☞ Qualification non déterminante de l'établissement

Alors même qu'il n'y a pas requalification de l'établissement, il se peut néanmoins que la dénomination de l'établissement ne soit pas déterminante pour le droit applicable.

C'est le cas des établissements auxquels la loi ou le décret qui les institue a conféré un caractère industriel et commercial et qui accomplissent des missions très différentes quant à leur nature juridique (les unes étant des administratives, les autres industrielles et commerciales).

Exemple : les ports autonomes sont des établissements publics qui ont pour partie des missions de nature administrative (exemple : aménagement, entretien des ouvrages, police du port : *C.E., sect., 17 avril 1959, Abadie, Rec. 239*) et pour partie des missions de nature industrielle et commerciale (exemple : exploitation des outillages du port, vente de sable : *C.E., 21 octobre 1988, SARL Cetra c/ Port autonome de Nantes-Saint-Nazaire, Rec. 364*).

C'est également le cas des établissements dont la mission est clairement commerciale qui prend accessoirement des actes de nature juridique différente de celle des actes qu'il prend de manière habituelle.

Exemple : si la gestion du Centre national d'études spatiales (CNES), qualifié par le législateur d'établissement public scientifique et technique de caractère industriel et commercial, est régie par le droit privé, les contrats passés avec des prestataires de services qui confient à ceux-ci l'exécution même de la mission dont est chargé le CNES échappent au droit privé.

2.3. LES EFFETS DE LA DISTINCTION

La distinction EPIC/EPA produit de nombreuses conséquences.

2.3.1. Droit applicable et compétence juridictionnelle

Les EPIC sont en principe soumis au droit privé et relèvent donc de la compétence de la juridiction judiciaire (compétence d'exception des tribunaux de l'ordre administratif). La part de droit privé et de compétence judiciaire est beaucoup plus importante, jusqu'à devenir prédominante dans le triple domaine des rapports avec le personnel, les usagers et les tiers. Les contrats conclus par les EPIC sont presque toujours des contrats de droit privé. Cela vaut spécialement pour les relations avec les usagers. En revanche, les contrats peuvent avoir un caractère administratif lorsqu'ils ont pour objet l'exécution de travaux publics.

A l'inverse, les EPA sont par principe soumis au droit public et au contrôle des juridictions administratives. Ils n'agissent selon le droit privé que dans quelques rares domaines (agents de droit privé, gestion privée, contrats privés...) et l'intervention du juge judiciaire demeure exceptionnelle.

2.3.2. Statut du personnel

Le personnel des EPIC relève du droit privé (droit du travail) à l'exception du directeur et du comptable, s'il a la qualité de comptable public, qui relèvent du droit de la fonction publique¹.

En revanche, les EPA sont essentiellement dotés de fonctionnaires relevant du statut général de la fonction publique ou de statuts particuliers.

Il s'agit là toutefois d'un principe général nuancé par de nombreux cas particuliers.

2.3.3. Régime financier et comptable

Les EPIC sont soumis au régime financier et comptable défini par les articles 1^{er} à 153 et 190 à 225 du RGCP que les textes particuliers doivent expressément viser. Assez similaires dans leurs grandes lignes, les deux régimes se distinguent toutefois par la plus grande souplesse accordée aux EPIC (caractère évaluatif des crédits par exemple qui s'oppose au caractère limitatif dans les EPA).

Les dispositions insérées aux articles 190 à 225 susvisés ont pour objet d'adapter les règles générales de la comptabilité publique aux nécessités propres de la gestion des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial qui sont dotés d'un agent comptable. En effet, s'agissant d'établissements inscrits au registre du commerce (obligation résultant de l'article 47 du décret n°53-705 du 9 août 1953 portant réforme du registre du commerce), et se livrant à des opérations industrielles et commerciales, il convient d'assouplir certaines règles conçues à l'origine en fonction des besoins de services administratifs et de permettre l'utilisation des procédures en usage dans le commerce pour ce qui concerne notamment les recouvrements et les paiements.

Les modalités particulières de fonctionnement financier et comptable sont fixées, le cas échéant, par le statut de chaque établissement ou par un texte d'application.

En application de l'article 152 alinéa 4 du RGCP, ce statut (c'est-à-dire le décret institutif) peut prévoir des dérogations aux règles de la comptabilité publique fixées à la troisième partie du règlement général. Dans ce cas, les textes particuliers doivent déterminer les dispositions qui dérogent aux règles prévues par le RGCP.

Au regard des établissements dont le statut financier et comptable est antérieur au décret du 29 décembre 1962, des doutes peuvent s'élever sur le texte applicable (statuts particuliers ou règlement général). Ces doutes ne seront pleinement levés qu'après révision des statuts. Dans l'attente d'une telle révision, il convient de s'en tenir aux règles suivantes :

- le statut particulier demeure applicable sur tous les points qui complètent ou précisent les dispositions à caractère général du RGCP ;
- sont devenues automatiquement applicables les dispositions de ce dernier décret touchant les matières qui ne sont pas traitées dans chaque statut particulier ;
- les règles figurant dans chaque statut, qui peuvent différer de celles prévues par le RGCP, ne sauraient être maintenues que si elles affectent des *dispositions de procédure* et non des *dispositions de principe*. En abrogeant toutes dispositions contraires, l'article 228 du RGCP a entendu en effet, au niveau général auquel il se situait, devenir la charte fondamentale en matière de comptabilité publique, c'est-à-dire pour tous les organismes dotés d'un comptable public.

¹ C.E., Sect., 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, Rec. 157

2.3.4. Tutelle et contrôle économique et financier

Pour les EPA, l'exercice de la tutelle est en général strict, pouvant aller parfois jusqu'à se confondre avec celui du pouvoir hiérarchique. Il est plus discret dans les EPIC et s'exerce, le cas échéant, par l'entremise d'un commissaire du gouvernement placé auprès de l'établissement par le ministère de tutelle technique pour en surveiller le fonctionnement.

De même le contrôle d'Etat exercé a posteriori dans les EPIC est-il moins contraignant que le contrôle économique et financier a priori mis en place dans nombre d'EPA.

CHAPITRE 2

LA CRÉATION D'UN EPIC

La création d'un EPIC peut résulter soit d'une loi soit d'un décret. La Constitution du 4 octobre 1958 réserve au législateur la création des « *catégories d'établissements publics* » ; par voie de conséquence, c'est le pouvoir réglementaire qui est compétent pour *créer des établissements publics entrant dans une catégorie existante*.

1. LE PARTAGE DES COMPÉTENCES ENTRE LE POUVOIR LÉGISLATIF ET LE POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

1.1. LA NOTION DE « CATÉGORIE » D'ÉTABLISSEMENT PUBLIC

L'article 34 de la Constitution de 1958 dispose que la loi fixe « *les règles concernant la création de catégories d'établissements publics* ».

Or, ni la constitution, ni la loi ne définissent la notion de « *catégorie* » d'établissements publics. Le législateur est seulement intervenu pour définir quelques catégories d'établissements publics. C'est le cas de la loi n°84-59 du 26 janvier 1984 qui a institué la catégorie des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

C'est donc la jurisprudence du Conseil constitutionnel et celle du Conseil d'Etat qui a précisé la notion de catégorie d'établissements publics et qui en a défini les critères.

Ainsi, dans une décision du Conseil constitutionnel datée du 18 juillet 1961¹ relative à l'Institut des Hautes Études d'outre-mer, apparaît une première définition. La Haute Juridiction considère que « *doivent être regardés comme entrant dans une même catégorie (...), les établissements publics dont l'activité a le même caractère – administratif ou industriel et commercial – et s'exerce, territorialement sous la même tutelle administrative, et qui ont une spécialité étroitement comparable.* »

Il a été considéré que l'Institut en question ne constituait pas une catégorie particulière d'établissement public. Il résulte donc de cette jurisprudence qu'une catégorie peut s'entendre d'une pluralité d'établissements ou d'un établissement unique.

Par la suite, le Conseil constitutionnel a substitué à la notion de *spécialité étroitement comparable*, celle de « *spécialité analogue* »².

De même, la Haute Juridiction a abandonné le critère relatif au caractère administratif ou industriel et commercial. Ainsi, la modification du caractère d'un établissement ne le fait pas changer de catégorie ; c'est le sens de la décision du 25 juillet 1979³ par laquelle le Conseil constitutionnel a jugé qu'il n'y avait pas lieu de « *retenir également parmi les critères déterminant l'appartenance d'établissements publics à une même catégorie la condition qu'ils présentent le même caractère – administratif ou industriel et commercial (...) – et cela en raison de ce que les règles constitutives d'un établissement public ne comporte pas nécessairement l'indication de ce caractère, qui peut au surplus être modifié par un acte réglementaire* ».

¹ C.C., 18 juillet 1961, n°61-15 L, Rec. 39

² C.C., 30 mai 1979, n°79-107 L, Rec. 44

³ C.C., 25 juillet 1979, n°79-108 L, Rec. 45

Forment donc une même catégorie, les établissements publics dont l'activité s'exerce, territorialement sous la même tutelle administrative et qui ont une spécialité analogue (analyse de la mission et éventuellement du domaine où elle s'exerce).

En application de ces critères, le Conseil constitutionnel a estimé qu'un établissement public peut constituer à lui seul une catégorie d'établissement public. C'est le cas du Centre national d'art et de culture Georges Pompidou (C.C., 10 novembre 1982, Rec. Cons. const., p.103), de l'Institut national de la consommation (C.C., 5 décembre 1989, Rec. Cons. Const., p. 100).

Cette analyse est confirmée par la jurisprudence du Conseil d'Etat¹ qui a ainsi jugé qu'« eu égard à son objet et à la nature de ses activités (...), ainsi qu'aux règles de tutelle auxquelles il est soumis, l'Institut national de la recherche agronomique est comparable à d'autres établissements publics nationaux qui ont pour mission non seulement d'organiser et d'exécuter des recherches scientifiques dans leurs domaines respectifs, mais aussi de participer à la valorisation des résultats de ces recherches ».

Il résulte de ce qui précède que lorsqu'un établissement public ne se rattache pas à une catégorie existante d'établissements publics, sa création relève du législateur. A l'inverse, le pouvoir réglementaire est compétent pour créer un établissement public à l'intérieur d'une catégorie existante et en fixer les règles de fonctionnement et d'organisation.

En outre, le pouvoir réglementaire est compétent pour fixer les règles qui ne concernent pas la création des établissements institués par le législateur.

1.2. LA NOTION DE « RÈGLES CONCERNANT LA CRÉATION » DES CATÉGORIES D'ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, l'article 34 précité de la Constitution doit s'entendre comme conférant au législateur le pouvoir de fixer les *règles constitutives* des catégories d'établissements publics, c'est-à-dire les règles essentielles d'organisation et de fonctionnement (exemple : règles relatives à la personnalité juridique, définition des rapports avec l'autorité de tutelle, type de ressources, cadre de la mission, composition des ressources, composition du conseil d'administration).

En revanche, le Conseil constitutionnel considère que l'indication du caractère de l'établissement n'est pas une *règle constitutive*. En conséquence, il appartient au pouvoir réglementaire de déterminer ce caractère.

2. LA TENEUR DU TEXTE INSTITUTIF

Selon l'objet de son activité ou les nécessités de sa gestion, chaque EPIC est, par décret, doté d'un statut propre où se trouvent réunies les règles particulières d'administration et de tutelle qui lui sont applicables.

Tant pour les établissements nouvellement créés que pour ceux dont le statut financier et comptable a été rénové postérieurement à la publication du RGCP, leur statut particulier doit expressément viser ce dernier texte, comme *la* source de droit comptable des établissements.

En outre, le statut particulier doit fixer les dispositions qui complètent et précisent les règles prévues par le RGCP ou qui, éventuellement, dérogent à ces règles (voir chapitre précédent, article 2.3.3. Régime financier et comptable), en fonction des nécessités de gestion propres à l'organisme considéré. Ainsi, contiendra-t-il des dispositions d'ordre général, des dispositions afférentes à l'organisation administrative, au régime financier, et, le cas échéant, des dispositions dévolutives ainsi que des dispositions diverses et transitoires.

¹ C.E., Sect., 11 octobre 1985, Syndicat général de la recherche agronomique (CFDT), Rec. 278

2.1. LES VISAS DU TEXTE INSTITUTIF

Le règlement particulier de l'établissement doit viser un certain nombre de textes essentiels qui s'appliquent de plein droit aux EPIC et qui constituent, à ce titre, la pierre angulaire du statut de l'établissement. Sont exclus du champ de l'étude les textes particuliers à une catégorie d'établissement ou à un établissement qui, par essence, n'ont pas vocation à s'appliquer à l'ensemble des EPIC.

Seront donc visés dans le règlement particulier :

- le décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique ;
- le décret n°53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social.
- le décret n°55-733 du 26 mai 1955 portant codification, en application de la loi n°55-360 du 3 avril 1955, et aménagement des textes relatifs au contrôle économique et financier de l'Etat ;
- le décret n°94-582 du 12 juillet 1994 relatif aux conseils et dirigeants des établissements publics et entreprises du secteur public ;
- le décret n°99-575 du 8 juillet 1999 relatif aux modalités d'approbation de certaines décisions financières des établissements publics de l'Etat.

2.2. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Les dispositions générales contenues dans le texte fondateur concernent notamment :

- la qualification juridique de l'établissement c'est-à-dire son caractère industriel et commercial ;
- sa localisation ;
- l'étendue de ses compétences ;
- ses missions ainsi que les prérogatives dont il dispose pour l'accomplissement de celles-ci, notamment des prérogatives de puissance publique : exemple : expropriation.

2.3. ORGANISATION ADMINISTRATIVE

Les règles d'organisation administrative visent notamment :

- la composition du conseil d'administration et le mode de désignation des administrateurs ;
- la durée du mandat des administrateurs ;
- les règles de quorum pour délibérer valablement ;
- les domaines sur lesquels le conseil d'administration est habilité à délibérer ;
- les domaines sur lesquels il peut déléguer tout ou partie de ses pouvoirs au directeur ;
- les conditions de nomination du directeur et son domaine d'intervention ;
- le cas échéant, la désignation d'un (des) ordonnateur(s) secondaire(s).

2.4. RÉGIME FINANCIER ET COMPTABLE

Outre les articles 190 à 225 du RGCP qui sont expressément visés dans le texte institutif, les dispositions afférentes au régime financier indiquent notamment :

- les conditions de nomination de l'agent comptable et, le cas échéant, les conditions de nomination des agents comptables secondaires ;
- l'exercice du contrôle économique et financier ; et, en tant que de besoin, l'assujettissement éventuel au contrôle d'un commissaire de gouvernement désigné par le ministre dont relève l'activité de l'établissement ;

- la composition des ressources de l'établissement : les ressources d'un EPIC proviennent, outre des subventions, fonds de concours et avances attribués par l'Etat, du produit des opérations commerciales de l'établissement ; en outre, il n'est pas inutile de faire figurer dans le texte fondateur une formulation plus large telle que « *de façon générale, toutes autres recettes provenant de l'exercice de ses activités* » ou « *d'une manière générale, toutes les recettes autorisées par les lois et règlements en vigueur* » ;
- le cas échéant, les dispositions qui dérogent aux règles de comptabilité publique fixées par le RGCP (voir chapitre précédent, article 2.3.3 Régime financier et comptable).

En tant que de besoin, le statut peut prévoir les modalités particulières d'administration non prévues par les textes de portée générale, par exemple :

- les règles d'affectation des résultats ;
- les modalités de gestion des fonds et valeurs appartenant à l'établissement ;
- le caractère limitatif de certaines dépenses ;
- le point de départ de l'année financière ;
- les dispositions relatives à la passation et au contrôle des marchés (fixation de normes, création de commissions des marchés, établissement d'un règlement de base,...).

2.5. DISPOSITIONS DÉVOLUTIVES

Le texte institutif de l'établissement peut prévoir :

- que certains immeubles de l'Etat lui seront attribués à titre de dotation par arrêté interministériel (pour les biens remis à titre de dotation, se reporter au Tome 3, volume 1, Titre 1, Chapitre 4) ;
- que cet arrêté mentionnera la liste des immeubles ainsi que les conditions de l'attribution à titre de dotation ;
- que l'établissement devra assurer la gestion desdits immeubles, qu'il supportera le coût de tous les travaux d'aménagement et de grosses réparations y afférents.

2.6. DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES

Des dispositions transitoires peuvent prévoir, afin de permettre à l'établissement de démarrer ces activités, la mise en place d'un *EPRD provisoire* qui autoriserait l'ordonnateur à engager puis liquider certaines dépenses. Un tel dispositif trouve pleinement sa justification jusqu'à la constitution du conseil d'administration et le vote de l'EPRD par celui-ci, notamment pour la mise en paiement du traitement de l'agent comptable et de l'ordonnateur.

D'autres dispositions diverses et transitoires visent essentiellement, en cas de substitution d'un établissement à un autre, à indiquer par exemple :

- que les dispositions du texte créant l'établissement qui est dissous sont abrogées en tout ou partie ;
- que les obligations de l'établissement dissous, notamment à l'égard de son personnel, sont reprises par celui auquel il est substitué ;
- que les biens et droits de l'établissement dissous sont dévolus à celui auquel il est substitué ;
- que la comptabilité du (des) établissement (s) dissous sera tenue de façon distincte par l'établissement auquel il(s) est (sont) substitué(s) jusqu'au 31 décembre de l'année en cours (cas d'un décret portant regroupement de plusieurs établissements en un seul qui paraît en cours d'année) ;
- qu'à titre transitoire, jusqu'à la constitution du conseil d'administration et jusqu'à la nomination du président du conseil d'administration, le directeur exerce leurs compétences respectives pour les actes relatifs à la gestion courante.

CHAPITRE 3

LA DISPARITION D'UN EPIC : DISSOLUTION ET/OU LIQUIDATION

Par application du principe de parallélisme des formes, l'autorité compétente pour supprimer l'établissement public est celle qui l'a créé.

Le(s) texte(s) institutif de l'EPIC peut fixer d'ores et déjà la durée de vie de l'établissement : exemples :

- Agences pour la mise en valeur des espaces urbains de la zone dite des cinquante pas géométriques dans les départements d'outre-mer créées pour une durée de 10 ans par la loi « littoral »¹ ;
- Établissement public d'aménagement de la Plaine de France créé pour une durée de 15 ans à compter de la date du décret qui l'institue.

Dans ce cas, à l'issue de cette période est normalement enclenchée la procédure visant à fermer l'établissement (la dissolution sera alors prononcée par un texte de niveau équivalent) ; toutefois, en dépit du terme fixé par le texte institutif, un texte de niveau équivalent peut proroger l'établissement pour une nouvelle période (exemple : Établissement public pour l'aménagement de la région dite « de la Défense » initialement créé pour une durée de 30 ans et dont les missions ont été prorogées à deux reprises jusqu'en 2002 puis 2007).

Si les statuts de l'établissement ne fixent pas de date de fin d'activité, la fermeture de l'établissement résulte d'une décision d'opportunité prise par les pouvoirs politiques.

1. OPÉRATIONS DE FERMETURE

La dissolution d'un établissement doit être prononcée par un texte de même portée que le texte institutif (loi ou décret selon le cas). Le texte institutif de l'établissement, s'il fixe d'ores et déjà le terme à partir duquel prend fin la mission de l'établissement, peut en outre prévoir que la dissolution sera prononcée par un texte de niveau équivalent ; exemple :

- Art. 1^{er} du décret n°2002-477 du 8 avril 2002 portant création de l'Établissement public d'aménagement de la Plaine de France : *« Il est créé, sous le nom d'Établissement public d'aménagement de la Plaine de France, un établissement public d'aménagement de l'Etat, à caractère industriel et commercial, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Cet établissement est créé pour une durée de quinze ans à compter de la date du présent décret. A l'issue de cette période, la dissolution sera prononcée par décret en Conseil d'Etat ».*

Deux hypothèses peuvent alors se présenter :

- ☞ un nouvel établissement public se substitue à l'ancienne structure et reprend les biens, droits et obligations de celle-ci :

Dans ce cas, la fermeture de l'établissement peut s'accompagner d'une période de liquidation avant transfert effectif des biens, droits et obligations ; elle peut également ne pas s'accompagner d'une période de liquidation. Une ou plusieurs conventions passées entre l'Etat et les établissements concernés peut déterminer les conditions de ce transfert.

¹ Loi n°96-1241 du 30 décembre 1996

Exemples :

- les biens, droits et obligations de l'Agence pour la qualité de l'air, de l'Agence française pour la maîtrise de l'énergie et de l'Agence nationale pour la récupération et l'élimination des déchets ont été dévolus à l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Art. 5 de la loi n°90-1130 du 19 décembre 1990 portant création de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie).
- l'Agence foncière et technique de la région parisienne est substituée à l'établissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle d'Evry (EPEVRY) pour l'ensemble des actes et conventions conclues antérieurement et assume l'ensemble des droits et obligations se rattachant à l'activité exercée par l'EPEVRY (Art. 2 du décret n°2000-1294 du 26 décembre 2000).

☞ un texte prononce purement et simplement la dissolution de l'EPN : « À compter du [date], l'EPN est dissous. ».

Dans ce cas, la dissolution s'accompagne alors d'une période de liquidation (voir ci-dessous). Le texte portant dissolution de l'établissement peut, d'ores et déjà, désigner le dévolutaire du solde de liquidation, en général l'Etat. Postérieurement, un arrêté interministériel pris en application du texte portant dissolution arrêtera le montant attribué au dévolutaire.

2. OPÉRATIONS DE LIQUIDATION

La liquidation est l'ensemble des opérations qui, après dissolution de l'établissement public, ont pour objet la réalisation des éléments d'actif et l'apurement du passif, tels qu'ils figurent au bilan de clôture produit par l'agent comptable de l'organisme dissous.

Un texte doit prononcer la liquidation de l'EPIC et fixer la période de liquidation avec de préférence une date butoir.

Un arrêté doit nommer le liquidateur ; il s'agit le plus souvent d'un arrêté pris par le ministre de tutelle. Le liquidateur a un rôle voisin de celui d'un administrateur judiciaire.

2.1. PENDANT LA PÉRIODE DE LIQUIDATION

Chargé de mener à son terme la liquidation, le liquidateur dispose de prérogatives essentielles :

- il est seul habilité à représenter l'organisme ;
- il agit en son nom et l'engage pour tous les actes de la liquidation ;
- il ordonnance les dépenses et les recettes.

Pendant cette période, il procède à l'apurement des créances et des dettes inscrites au bilan de l'établissement à la date de la dissolution ainsi que des créances et des dettes nées au cours de la période de la liquidation. Il doit veiller à la conservation de l'actif, avant sa réalisation, et, à cet effet, il accomplit tous les actes conservatoires nécessaires, notamment, le cas échéant, la déclaration de créances auprès du représentant des créanciers.

Le liquidateur est chargé d'établir un compte prévisionnel (équivalent de l'EPRD en période normale d'activité) qui doit lui permettre d'engager, liquider puis ordonnancer les dépenses et constater les droits au profit de l'établissement durant cette période de liquidation.

Dans la plupart des cas, l'agent comptable demeure en fonction durant cette période. Il est chargé de l'exécution financière et comptable des opérations de liquidation. En effet, l'agent comptable de l'organisme dissous dispose à la fois de l'assistance des services de l'établissement concerné et de la meilleure connaissance de son fonctionnement. Sauf circonstances exceptionnelles, il est le plus à même d'effectuer cette liquidation.

Pendant la période de liquidation, le régime financier et comptable applicable à l'établissement est maintenu en vigueur. Par ailleurs, l'établissement reste soumis au contrôle économique et financier de l'Etat.

2.2. ACHÈVEMENT DE LA LIQUIDATION

A la fin de la période de liquidation, le liquidateur établit les comptes de clôture de liquidation accompagné d'un compte rendu de gestion.

Ces documents sont approuvés par arrêté interministériel (ministre chargé des finances et ministre(s) de tutelle).

Un texte de nature réglementaire (en général un décret) doit prévoir les conditions de dévolution du solde de liquidation (après apurement des dettes et des créances) ou, à défaut, doit prévoir le transfert des biens, droits et obligations subsistant à l'issue de la période de liquidation.

En l'absence d'approbation par arrêté conjoint des ministres intéressés et tant que le solde, non utilisé à la clôture des opérations, demeure inscrit au nom de l'EPIC sur le compte de dépôt de fonds au Trésor public, la Cour des comptes statue provisoirement sur le compte de clôture de liquidation. De même, dans ces conditions, elle sursoit à la décharge de l'agent comptable pour sa gestion pendant cette période.

TITRE 2

L'ORGANISATION INSTITUTIONNELLE

L'organisation d'un établissement public national obéit à un schéma simple, fixé par l'article 152 du RGCP :

- *l'établissement public national est administré par une assemblée délibérante désignée sous le vocable de conseil d'administration et géré par un directeur.*

Ce dispositif est complété par l'article 153 qui précise que sauf disposition contraire prévue par le texte constitutif de l'établissement :

- *les opérations financières et comptables des établissements publics sont réalisées dans les conditions fixées par le décret du 29 décembre 1962, par un ordonnateur et un comptable public.*

La possibilité de dérogation ouverte par l'article 153 ne peut se justifier que par des circonstances extrêmement particulières ou des raisons tenant à la nature de l'établissement public. En tout état de cause, le texte constitutif de l'établissement public doit alors recevoir le contreseing du ministre chargé du budget.

Ce schéma articulé autour de trois organes, conseil d'administration, directeur et comptable public se retrouve dans tous les établissements publics nationaux, quelle que soit la catégorie juridique d'appartenance (EPIC, EPA, EPSCP, EPST, ...). Certains établissements publics, néanmoins, en déclinent des variantes, allant de la différence d'appellation à l'étendue des pouvoirs respectifs des organes, qui sans remettre en cause le principe même de cette organisation, influent sur le caractère et l'efficacité de la gestion.

CHAPITRE 1

LE CONSEIL D'ADMINISTRATION

1. DÉFINITION

Tout établissement public national est doté d'une assemblée délibérante chargée d'administrer l'établissement, dans les conditions définies par son texte institutif. Quel que soit le terme sous lequel elle est désignée dans l'établissement (conseil, comité, commission), cette assemblée joue le rôle réservé au "*conseil d'administration*" par le RGCP, ainsi que le précise son article 152.

C'est donc sous ce terme générique de conseil d'administration qu'elle sera désignée dans la présente instruction.

2. COMPOSITION ET FONCTIONNEMENT

Les règles de composition et de fonctionnement du conseil d'administration des EPIC sont fixées par la loi n°83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public et le décret n°83-1160 du 26 décembre 1983 portant application de cette loi.

La composition du conseil d'administration est différente d'un établissement à l'autre ; en règle générale, dans les EPIC, elle est tripartite : représentants de l'Etat, représentants des salariés, personnalités qualifiées (choisies soit en raison de leur compétence technique, scientifique ou technologique, soit en raison de leur qualité de représentants des consommateurs ou des usagers, soit en raison de leur connaissance des aspects locaux des activités en cause) ; cette composition est l'expression des caractéristiques de chaque établissement ou groupe d'établissements et reflète bien souvent le degré d'autonomie réelle de l'établissement par rapport à ses tutelles et partenaires.

Aucune réglementation d'ordre général ne fixe le nombre des membres du conseil d'administration d'un EPIC : le nombre des représentants de chacune des catégories est fixé par décret (art. 5 de la loi précitée de 1983) ; il convient de se reporter au texte institutif de l'établissement concerné.

2.1. NOMBRE DE MEMBRES

Le texte institutif précise le nombre de membres du conseil d'administration, il peut également n'indiquer que des proportions à respecter entre les différentes catégories de membres. La pratique montre que des conseils comportant plus d'une quarantaine d'administrateurs deviennent beaucoup moins efficaces et conduisent souvent à la constitution de comités et commissions délégués du conseil d'administration.

2.2. DÉSIGNATION DES MEMBRES

Les modes de désignation des administrateurs sont variables ; il est néanmoins possible de grouper les membres du conseil d'administration en trois grandes catégories :

- les membres de droit, désignés es-qualité par le texte institutif (exemple : un représentant du Sénat, un représentant de l'Assemblée nationale, le directeur de la direction X au ministère Y) ;
- les membres désignés par les ministres ou d'autres autorités selon des modalités plus ou moins précisées par le texte institutif (exemple : personnalités choisies par le ministre de tutelle en raison de leur compétence technique particulière) ;

- les membres élus (exemple : les représentants des salariés élus dans les conditions du chapitre II de la loi n°83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public et du décret n°83-1160 du 26 décembre 1983 portant application de cette loi ; représentant de la région X élu en son sein par le conseil régional, représentant du département Y élu en son sein par le conseil général ; représentant d'un autre EPIC élu en son sein par le conseil d'administration de cet établissement).

Les modalités de désignation des représentants de l'Etat dans les conseils d'administration sont précisées par la circulaire du 20 septembre 1994 relative aux règles applicables aux nominations des membres des conseils et dirigeants des établissements publics et entreprises du secteur public (J.O. du 25 septembre 1994).

Certaines personnalités assistent aux séances du conseil d'administration en ne disposant que d'une voix consultative (exemples : directeur, contrôleur d'Etat). Le président du conseil d'administration peut également appeler à participer aux séances, avec voix consultative, toute personne dont il juge la présence utile (exemple : les chefs de service dont le président souhaite recueillir l'avis).

Quant à l'agent comptable, sa présence obligatoire n'est pas systématiquement requise ; en effet, l'article 195 du RGCP prévoit qu'il assiste avec voix consultative aux séances du conseil d'administration lorsque celui-ci statue sur l'EPRD, le compte financier, l'affectation des résultats, les règles générales d'emploi des disponibilités et des réserves. Cela étant, rien n'empêche qu'il en ait été décidé autrement que le décret institutif prévoit la présence de l'agent comptable à toutes les séances. Quel que soit le choix opéré, l'agent comptable n'assiste aux réunions du conseil qu'avec voix consultative.

2.3. EXERCICE DES FONCTIONS

Alors que dans un EPA les fonctions de membre du conseil d'administration sont exercées en principe à titre gratuit et ne donnent donc pas lieu à rémunération, dans un EPIC elles peuvent être rémunérées par des jetons de présence, à l'exception toutefois des représentants de l'Etat et des salariés (articles 11 et 22 de la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public). Toutefois, le règlement de l'établissement peut explicitement prévoir que les membres du conseil d'administration ne sont pas rémunérés à ce titre (exemple : décret du 19 décembre 1995 portant création de l'Établissement public de la Cité de la musique).

Il n'en demeure pas moins que les frais de déplacement éventuellement supportés par les administrateurs pour assister à la séance, sont pris en charge par l'établissement public dans les conditions fixées par la réglementation en vigueur relative aux frais de mission (articles 11 et 22 précités).

2.4. DURÉE DU MANDAT

La durée du mandat des membres des conseils d'administration est de cinq ans (art. 11 de la loi de 1983). En cas de vacance du siège d'un membre du conseil d'administration, son remplaçant n'exerce ses fonctions que pour la durée restant à courir jusqu'au renouvellement de la totalité de ladite assemblée. Il est précisé qu'il n'existe plus de limite d'âge pour les membres des conseils d'administration, sauf disposition contraire dans le texte particulier de l'établissement public.

Le texte institutif prévoit également les conditions dans lesquelles un siège devenu vacant en cours de mandat se trouve à nouveau pourvu.

2.5. PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Le mode de désignation du président du conseil d'administration connaît autant de diversité que celui des autres membres du conseil :

- président de droit, désigné es-qualité par le texte institutif (exemple : le directeur des musées de France pour la Réunion des musées nationaux) ;

- président nommé par décret¹ ou arrêté, éventuellement sur proposition du conseil d'administration ; il peut être choisi parmi les membres du conseil mais encore parmi les personnalités qualifiées ;
- président élu par le conseil d'administration.

En vertu de l'article 7 de la loi n°84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, le président du conseil d'administration ne peut exercer ses fonctions au-delà de l'âge de soixante-cinq ans. Ses fonctions cessent de plein droit quant il atteint la limite d'âge.

De manière traditionnelle, le président du conseil d'administration ne dispose pas de pouvoirs propres, sa mission étant plus spécialement consacrée à l'organisation et à la direction des débats du conseil d'administration.

Toutefois, dans quelques établissements, le président du conseil d'administration possède des pouvoirs plus étendus. Il s'agit des cas suivants, étant précisé que ces situations sont rares dans les établissements publics nationaux :

- les fonctions de président et de directeur sont regroupées sur une seule et même personne, qui cumule donc les attributions des deux postes ;
- le président du conseil d'administration est ordonnateur ; il est alors assisté d'un directeur qui porte d'ailleurs souvent un autre titre et qui dispose d'attributions propres et des délégations consenties par le président du conseil d'administration ;
- le directeur est ordonnateur, mais le président du conseil d'administration dispose de compétences propres dans la gestion de l'établissement, limitativement énumérées dans le texte institutif de l'établissement.

3. ATTRIBUTIONS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Le conseil d'administration de l'établissement public a juridiquement un rôle prépondérant puisqu'il décide de la gestion de l'établissement alors que le directeur est l'organe d'exécution.

Sans doute les difficultés matérielles pour réunir le conseil d'administration le conduisent-elles de manière naturelle à déléguer certaines de ses attributions au directeur, ou éventuellement à un conseil plus restreint, afin d'améliorer la rapidité de réaction de l'établissement en matière de décision de gestion. Il n'est pas souhaitable néanmoins que le conseil d'administration se dessaisisse de toutes ses compétences et ne devienne qu'une chambre d'enregistrement de décisions prises ailleurs.

En outre, l'information du conseil d'administration, aussi complète et précise que possible, doit figurer au rang des priorités de chaque membre de l'équipe dirigeante, y compris de l'agent comptable.

Malgré la diversité des dispositions statutaires, les attributions du conseil d'administration s'organisent de manière assez homogène autour de trois pôles :

- attributions d'ordre administratif ;
- attributions techniques ;
- attributions financières.

3.1. ATTRIBUTIONS D'ORDRE ADMINISTRATIF

Les attributions touchant à l'organisation administrative de l'établissement public sont souvent formulées dans les textes institutifs en termes très généraux. Dans la plupart des cas, le conseil d'administration règle par ses délibérations les affaires de l'établissement :

¹La nomination doit faire l'objet d'un décret pris en conseil des ministres si l'établissement figure sur la liste annexée au décret n°59-587 du 29 avril 1959 modifié notamment par le décret n°85-834 du 6 août 1985 et le décret n° 94-270 du 1er avril 1994, relatif aux nominations aux emplois de direction de certains établissements publics, entreprises publiques et sociétés nationales.

- règlement intérieur du conseil d'administration ;
- mesures générales relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement ;
- orientations de la politique à suivre ;
- rapport annuel d'activité ;
- éventuellement, conditions générales de recrutement, d'emploi et de rémunération des personnels ;
- l'exercice des actions en justice ou/et des transactions pour régler un différend intéressant l'établissement.

3.2. ATTRIBUTIONS TECHNIQUES

Les attributions relevant du domaine technique permettent la réalisation de la mission de l'établissement public. Elles peuvent être très détaillées dans le texte institutif, ou au contraire se trouver résumées sous des formules telles que "*le conseil d'administration délibère sur le programme d'activité*". Le degré de technicité conduit dans certains établissements à la constitution de conseils, comités spécifiques ou bureaux pour traiter de ces questions.

3.3. ATTRIBUTIONS FINANCIÈRES

Les attributions financières sont beaucoup plus précises. Elles résultent des dispositions RGCP, complétées par les compétences particulières dévolues au conseil d'administration par le texte institutif et du décret n°99-575 du 8 juillet 1999 relatif aux modalités d'approbation de certaines décisions financières des établissements publics de l'Etat.

La liste suivante résulte de ces différentes sources, y compris les dispositions qui figurent de manière traditionnelle dans les textes institutifs.

3.3.1. Les documents budgétaires et comptables

Le conseil d'administration délibère sur les documents budgétaires :

- l'état prévisionnel des recettes et des dépenses et ses modifications ;
- le compte financier (Art. 220 du RGCP) et l'affectation des résultats.

3.3.2. Les opérations de recettes et de dépenses

3.3.2.1. Les opérations de recettes

Certaines opérations de recettes sont liquidées sur les bases fixées par des conventions, lesquelles doivent être au préalable autorisées par le conseil d'administration. Sous réserve des statuts particuliers de l'établissement, il en est ainsi des conventions suivantes (art. 198 du RGCP) :

- aliénation de biens mobiliers et immobiliers ;
- baux et locations d'immeubles pour une durée excédant neuf années ;
- prêts et avances ;
- acceptation de dons et legs ;
- cessions de participations financières.

D'autres recettes, liquidées sur les bases fixées par la loi, sont arrêtées par le conseil d'administration.

Exemple :

- le montant de la taxe spéciale d'équipement perçue au profit de certains établissements chargés d'aménagement foncier est arrêté chaque année par le conseil d'administration de ces établissements, dans la limite du plafond inscrit en loi de finances (article 1609 et s. du code général des impôts).

3.3.2.2. Les opérations de dépenses

Sans préjudice des textes organisant l'établissement, qui peuvent réserver au conseil d'administration ou aux autorités de tutelle le soin de statuer sur certaines opérations, le RGCP prévoit l'autorisation préalable du conseil d'administration pour certaines opérations de dépenses (exemple : acquisitions immobilières).

D'une manière plus générale, les engagements de certaines dépenses sont subordonnés ou peuvent être soumis à des procédures, règles ou autorisations particulières, notamment en matière immobilière, de passation des marchés, de prises ou extensions de participations.

Le conseil d'administration peut également être amené à se prononcer sur l'octroi d'une remise gracieuse à un débiteur (Art. 203 du RGCP). Dans ce cas, la décision de remise incombe au conseil d'administration, en l'absence de délégation à l'ordonnateur de son pouvoir de décision et/ou de règles particulières prévues dans les statuts de l'établissement.

3.3.3. Les prises de participation et création de filiales

Les cessions, prises ou extensions de participations financières réalisées par les organismes contrôlés en vertu du décret n°53-707 du 9 août 1953¹ ou en application des régimes spéciaux mentionnés à l'article 1^{er} sont approuvées par un arrêté conjoint du ministre de l'économie et des finances et du (des) ministre(s) intéressé(s) qui en précise le montant en valeur absolue et en pourcentage.

Ces opérations de cessions, prises ou extensions de participations financières peuvent également être prévues et réalisées dans les conditions définies par les textes institutifs. Ainsi, le texte fondateur de l'établissement pourra prévoir que le conseil d'administration délibère sur la prise, l'extension ou la cession de participations financières.

3.3.4. Les transactions et actions en justice

Le règlement de l'établissement peut prévoir que le conseil d'administration délibère sur les transactions ou autorise le directeur de l'établissement à transiger dans les conditions qu'il détermine, dès lors que l'établissement est autorisé, par le décret l'instituant, à transiger (voir Tome 2, Titre 2, Chapitre 3, article 6.1.2).

Il délibère en outre sur les actions en justice.

3.3.5. Le domaine comptable

Enfin, en matière comptable, le conseil d'administration fixe les modalités de tenue des inventaires et les taux d'amortissement et de dépréciation sous réserve que les règles applicables en la matière n'aient pas été fixées par le ministre des finances (Art. 214 du RGCP).

4. ADOPTION DES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Les conditions d'adoption des délibérations par le conseil d'administration sont fixées par le texte institutif de l'établissement. En règle générale, il prévoit les modalités suivantes.

Le conseil d'administration délibère valablement lorsque la moitié au moins des membres participe à la séance ou sont représentés.

¹ Décret relatif au contrôle d'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social

Quand, après une première convocation, le conseil d'administration ne s'est pas réuni en nombre suffisant, la délibération est prise valablement sans condition de quorum après une seconde convocation (qui se tient dans un délai prévu par le texte).

Les délibérations sont prises à la majorité des suffrages exprimés. En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante. Toutefois, le règlement intérieur de l'établissement peut prévoir pour certaines décisions une majorité plus forte (exemple : majorité des deux tiers pour l'approbation des transactions, des emprunts, ...).

5. CARACTÈRE EXÉCUTOIRE DES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Les délibérations du conseil d'administration ne sont pas immédiatement applicables ; elles doivent être rendues exécutoires grâce à la procédure d'approbation fixée par les lois et règlements en vigueur et/ou le décret institutif de l'établissement.

5.1. LES DÉCISIONS FINANCIÈRES

Le décret n°99-575 du 8 juillet 1999 relatif aux modalités d'approbation de certaines décisions financières des établissements publics de l'Etat institue, pour l'ensemble des établissements publics de l'Etat, la procédure de l'approbation tacite par les autorités de tutelle des budgets primitifs ou EPRD, des décisions modificatives et des comptes financiers.

Depuis ce décret, les délibérations des conseils d'administration des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial portant sur l'EPRD, ses modifications ainsi que sur le compte financier, sont exécutoires un mois après leur réception par les autorités de tutelle, *sauf opposition écrite de l'une ou l'autre de ces autorités pendant ce délai.*

Sont concernés par cette procédure, les états prévisionnels des recettes et des dépenses des EPIC, leurs décisions modificatives délibérées par les conseils d'administration et les comptes financiers.

Les autres décisions à caractère financier, comme les décisions d'emprunt ou d'acquisition d'immeubles, qui sont parfois soumises à l'approbation des tutelles par les textes réglementaires propres à certains établissements, ne sont pas concernées par ces dispositions.

Ce décret en conseil des ministres qui est de portée générale modifie toutes les dispositions réglementaires antérieures spécifiques aux différents établissements publics qui y seraient contraires (il ne modifie donc pas les procédures d'approbation résultant éventuellement de dispositions législatives). De même, il ne modifie que la procédure d'approbation par la ou les autorités de tutelle sans modifier les pouvoirs de ces autorités. En conséquence, cette procédure ne s'applique que lorsque l'approbation des EPRD, des décisions modificatives et des comptes financiers est prévue par les textes propres à chaque établissement.

En revanche, la procédure s'applique à toutes les autorités de l'Etat détenant un pouvoir d'approbation. Cela peut-être le ou les ministres chargés de la tutelle « technique », le ministre chargé du budget ou le préfet (cas des chambres des métiers et des chambres d'agriculture).

Les ministres précités peuvent déléguer la signature des décisions d'approbation aux chefs de mission ou aux contrôleurs d'Etat et aux commissaires du gouvernement intéressés.

Des précisions sur cette procédure sont développées au Tome 2 – Titre 1, Chapitre 3.

5.2. DÉLIBÉRATIONS AVEC RÉGIME SPÉCIFIQUE D'APPROBATION

Les délibérations relatives aux cessions, prises ou extensions de participation et création de filiales sont approuvées par arrêté conjoint du ministre de l'économie et des finances et du ou des ministres intéressés, compte tenu des incidences financières importantes de ce type d'opération. Sachant qu'il n'existe pas actuellement de réglementation générale pour ces opérations, ces modalités doivent être précisées dans le texte institutif.

Il est fréquent de trouver dans les textes institutifs un régime d'approbation conjointe par le ministre de tutelle et le ministre chargé du budget pour certaines autres opérations, notamment les acquisitions, échanges et aliénations d'immeubles.

5.3. AUTRES DÉLIBÉRATIONS

Les autres délibérations sont approuvées par le ministre de tutelle de l'établissement selon les modalités figurant dans le texte institutif.

L'approbation peut être expresse ou tacite, enserrée ou non dans un délai.

Ainsi, certains décrets institutifs peuvent prévoir que ne deviennent exécutoires *qu'après approbation conjointe des ministres* chargés de la tutelle technique et de l'économie et des finances, les délibérations qui portent sur les emprunts, les modalités générales de passation des contrats et marchés, ...

D'autres statuts organisent une approbation tacite des délibérations du conseil d'administration, ce qui signifie qu'elles deviennent exécutoires si le ministre de tutelle n'a pas fait connaître d'observation dans un délai fixé par le texte à compter de la date de réception du procès-verbal de la séance où ces délibérations ont été prises.

En cas d'urgence, le ministre de tutelle peut en autoriser l'exécution immédiate.

CHAPITRE 2

L'ORDONNATEUR

1. LA QUALITÉ D'ORDONNATEUR

1.1. DÉFINITION

L'établissement public à caractère industriel et commercial est géré par la personne ayant reçu qualité à cet effet, généralement dénommée directeur. Le directeur de l'établissement public est l'ordonnateur principal, sauf dispositions organiques contraires (articles 152 et 191 du RGCP).

Le chef de l'établissement public peut ne pas être désigné sous le nom de directeur, mais porter un autre titre en vertu des textes organisant l'établissement : administrateur général, président,

Il est normalement nommé par arrêté du ministre chargé de la tutelle technique dans les conditions fixées par le statut de l'établissement, et non élu. Il peut en outre être nommé après avis ou sur proposition d'un tiers.

Il a qualité d'agent public de l'Etat et doit donc à ce titre remplir les conditions d'appartenance à la fonction publique, notamment en matière de nationalité. Sous réserve des reculs de limite d'âge pouvant résulter des textes applicables à l'ensemble des agents de l'Etat¹, le directeur ne peut exercer ses fonctions au-delà de soixante-cinq ans, en vertu de l'article 7 de la loi n°84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public.

1.2. ATTRIBUTIONS

Le directeur gère l'établissement public, en vertu de l'article 152 du RGCP.

1.2.1. Attributions en tant qu'ordonnateur

L'ordonnateur est chargé :

- d'une part, de la constatation et de la liquidation des droits et produits dont il prescrit ou autorise le recouvrement ;
- d'autre part, de l'engagement, de la liquidation et de l'ordonnancement des dépenses ;

c'est-à-dire de l'exécution de l'état prévisionnel des recettes et des dépenses de l'établissement. A ce titre, il est ordonnateur des recettes et des dépenses.

En outre, en vertu de l'article 198 du RGCP, l'ordonnateur est chargé de conclure les conventions de recettes de l'établissement après le cas échéant l'autorisation du conseil d'administration.

1.2.2. Attributions en tant qu'organe exécutif de l'établissement public

1.2.2.1. Il est le représentant juridique de l'établissement public

Le directeur représente l'établissement en justice et dans tous les actes de la vie civile.

A ce titre, il recrute et gère le personnel n'ayant pas le statut de fonctionnaire de l'Etat. Il a compétence pour signer les contrats des personnels recrutés sur les crédits de l'établissement.

¹ Article 1^{er} de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 modifiée et article L 952-10 du code de l'éducation.

1.2.2.2. Il prépare les travaux du conseil d'administration

Les questions qui doivent être soumises au conseil d'administration font l'objet d'une étude préalable de la part de ses services et sous sa responsabilité.

Le directeur prépare l'état prévisionnel des recettes et des dépenses et les décisions modificatives.

En vertu de l'article 220 du RGCP, c'est également au directeur que revient l'obligation de soumettre le compte financier au conseil d'administration.

1.2.2.3. Il exécute les délibérations du conseil d'administration

Le directeur est chargé de l'exécution des délibérations du conseil d'administration, et au premier rang d'entre elles, de l'exécution de l'EPRD.

Il lui revient également de prendre les mesures pratiques nécessaires à l'application des décisions adoptées.

Dans le cadre des délégations données par le conseil d'administration, ou de la répartition de compétence fixée éventuellement par le texte institutif de l'établissement, le directeur passe les marchés, les contrats et conventions en matière de dépenses de l'établissement.

Concernant plus précisément les marchés publics, l'article 20 du code des marchés publics dispose que la personne responsable des marchés (PRM) est la personne habilitée à signer le marché au nom de la personne publique ; en d'autres termes, elle est compétente pour procéder à l'engagement en matière de marchés publics, et elle doit donc avoir la qualité d'ordonnateur conformément aux dispositions des articles 5 et 205 du RGCP. De plus, l'instruction pour l'application du code des marchés publics précise que pour les établissements publics nationaux, ce sont les textes qui les créent qui désignent la personne responsable du marché.

1.3. LE PRINCIPE DE LA DÉLÉGATION

Les attributions de l'ordonnateur peuvent être déléguées dans les conditions suivantes.

Deux types de délégation sont à envisager :

- la délégation de pouvoir ;
- la délégation de signature.

1.3.1. La délégation de pouvoir

Elle vise à modifier l'ordre des compétences entre les autorités administratives concernées en transférant la compétence de l'une à l'autre. Elle dessaisit l'autorité délégante, qui ainsi ne peut plus exercer sa compétence dans le domaine délégué aussi longtemps que dure la délégation.

La délégation de pouvoir s'attache à un poste donné et non à une personne, c'est-à-dire qu'elle ne tombe pas lorsque le titulaire du poste change ou lorsque l'ordonnateur délégant change.

La délégation demeure tant qu'elle n'est ni modifiée, ni abrogée de façon expresse.

1.3.2. La délégation de signature

Elle a seulement pour objet de décharger le délégant d'une partie de sa tâche matérielle en lui permettant de désigner une sorte de "fondé de pouvoir" qui prendra des décisions au nom du délégant. Elle ne fait pas perdre à son auteur l'exercice de sa compétence ; elle est personnelle (ce qui suppose que le délégataire soit nommé dans l'acte) et tombe d'elle-même si un changement se produit soit dans la personne du délégant soit dans celle du délégataire, sous réserve du paragraphe 3 ci-après.

La délégation de signature ne décharge pas le délégant de sa responsabilité qui demeure pleine et entière pour tous les actes pris par le délégataire.

1.3.3. La validité d'une délégation

Les conditions de validité d'une délégation ont été dégagées par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Pour être régulière, une délégation doit respecter un certain nombre de conditions.

Elle doit tout d'abord être prévue par un texte de valeur au moins égale aux textes attributifs de compétences qu'il est envisagé de déléguer, c'est-à-dire en principe, dans les textes statutaires relatifs à l'établissement. Cette condition de validité s'impose pour les délégations de pouvoir mais également pour les délégations de signature malgré le caractère reconnu de mesure d'organisation purement interne pour cette seconde catégorie de délégation.

La décision portant délégation doit également faire l'objet d'une publicité suffisante pour lui conférer une date certaine et être opposable aux tiers. En effet, à défaut de publicité régulière et suffisante de l'acte portant délégation, celui-ci s'avère inopposable et toutes les décisions prises sur son fondement par le délégataire, considérées comme émanant d'une autorité incompétente, sont entachées de ce fait d'un vice substantiel sur lequel la publication ultérieure de l'acte de délégation reste sans effet. Le procédé de publication retenu doit dans tous les cas être adapté à l'objet de la décision et aux personnes susceptibles d'être concernées par celle-ci. Ainsi, la délégation de signature qui demeure une mesure d'organisation interne, est soumise à une moindre obligation de publicité.

La décision de délégation doit être expresse. Ce principe interdit toute notion de délégation verbale ou tacite.

La décision portant délégation doit également fixer avec une précision suffisante l'objet et l'étendue des compétences déléguées. Elle permet ainsi de définir les limites des compétences déléguées.

La délégation doit être partielle. Elle ne peut concerner la totalité des compétences attribuées à l'autorité délégante.

La délégation ne peut être rétroactive, ce qui signifie que l'acte de délégation s'applique à compter de son entrée en vigueur et aux situations en cours.

1.3.4. La forme d'une délégation

Hormis les conditions de fonds évoquées au paragraphe 1.3.3, la délégation est un acte de nature strictement administrative et n'est donc soumise à aucun formalisme particulier. Elle s'effectue par écrit, sur un document qui précise s'il s'agit d'une délégation de pouvoir ou de signature et sa portée. Elle doit être notifiée aux personnes concernées, notamment à l'agent comptable.

Les statuts particuliers de certains établissements publics peuvent exiger que les délégations soient approuvées par le conseil d'administration ou éventuellement par le ministre de tutelle.

1.3.5. La sous-délégation

Sauf dispositions particulières, la sous-délégation de signature, c'est-à-dire l'acte par lequel le délégataire transmettrait lui-même la signature qu'il a reçue d'une autre personne, n'est pas autorisée.

En revanche, la délégation de signature par le titulaire d'une délégation de pouvoir est envisageable. Ainsi, un ordonnateur secondaire c'est-à-dire disposant d'une délégation de pouvoir, peut déléguer sa signature.

Lorsque la subdélégation est autorisée, elle est soumise aux mêmes conditions de validité que la délégation et doit notamment délimiter avec une précision suffisante les mesures que l'autorité subdéléguée est conduite à prendre.

1.4. RESPONSABILITÉ

1.4.1. Étendue de la responsabilité

L'ordonnateur est avant tout le responsable d'un établissement public et l'exercice de ses fonctions va bien au-delà de ses compétences en matière financière : l'appréciation de sa responsabilité se fait sur la réalisation des missions de service public confiées à son établissement et la pertinence de sa gestion.

Plus précisément, il résulte de l'article 6 du RGCP que les ordonnateurs principaux et secondaires sont seuls responsables des actes qu'ils exécutent en cette qualité.

Toutefois, la responsabilité générale des ordonnateurs principaux peut être mise en cause si, ayant eu connaissance d'irrégularités commises par des ordonnateurs secondaires, ils ont négligé de prendre les dispositions propres à les redresser, ou s'ils ont omis d'en informer les autorités habilitées à le faire.

En matière financière, conformément à l'article 7 du RGCP, les ordonnateurs sont responsables des certifications qu'ils délivrent.

Les ordonnateurs sont également responsables des opérations effectuées par leur agent comptable sur réquisition de leur part, en application de l'article 192 du RGCP (voir Tome 2, Titre 2, chapitre 1^{er}, section 2 - La réquisition de paiement).

1.4.2. Nature de la responsabilité

En vertu de l'article 9 du RGCP, la responsabilité des ordonnateurs est une responsabilité disciplinaire, pénale et civile.

Ils encourent également les sanctions qui peuvent leur être infligées par la Cour de discipline budgétaire et financière sous forme d'amendes (articles L.311-1 et suivants du Code des juridictions financières).

Les ordonnateurs sont pénalement responsables en application notamment des articles 432-12, 432-13 et 432-14 du nouveau code pénal : en conséquence, ils ne peuvent prendre ni recevoir aucun intérêt dans les affaires dont ils ont en tout ou partie l'administration ou la surveillance, ni acquérir ou conserver aucune participation dans les entreprises avec lesquelles les organismes qu'ils représentent ont passé des marchés ou contrats soit durant l'exercice de leurs fonctions, soit même dans les cinq ans suivant la fin de leurs fonctions (articles 432-12 et 432-13). Ils peuvent également être poursuivis pour le délit d'avantage injustifié (article 432-14).

1.5. ACCRÉDITATION AUPRÈS DE L'AGENT COMPTABLE

En vertu de l'article 6 du RGCP, les ordonnateurs, principaux ou secondaires, leurs délégués et suppléants doivent être accrédités auprès du comptable assignataire des dépenses et des recettes dont ils prescrivent l'exécution, ce qui signifie que leur signature et l'étendue de leur compétence doivent être communiquées à l'agent comptable compétent de l'établissement.

Par exemple, la signature de l'ordonnateur secondaire, de ses délégués ou suppléants doit être notifiée au comptable secondaire si les opérations de l'ordonnateur secondaire sont assignées sur la caisse de ce dernier comptable.

2. LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES D'ORDONNATEURS

2.1. ORDONNATEUR PRINCIPAL

D'une manière générale, l'article 6 du décret précité prévoit que les ordonnateurs sont principaux ou secondaires. S'agissant plus spécifiquement des établissements publics à caractère industriel et commercial, l'article 191 du même texte dispose que « *sauf dispositions organiques contraires, l'ordonnateur principal est le directeur de l'établissement* ».

2.2. ORDONNATEURS SECONDAIRES

2.2.1. L'existence d'ordonnateurs secondaires

Le principe de l'existence d'ordonnateurs secondaires est posé par l'article 191 du RGCP, mais pour qu'un établissement puisse être doté d'ordonnateurs secondaires, ceux-ci doivent être mentionnés dans le texte organisant l'établissement.

L'existence d'ordonnateurs secondaires se justifie lorsque l'établissement possède des services éloignés du siège central et disposant de ce fait, d'une certaine autonomie.

Cette autonomie s'exprime également, en général, par la nomination d'un agent comptable secondaire et non d'un régisseur.

2.2.2. Ordonnateur secondaire de droit ou ordonnateur secondaire désigné

Un ordonnateur secondaire est dit "de droit" lorsque les statuts de l'établissement désignent expressément le service qui doit être doté d'un ordonnateur secondaire.

Dans les autres cas, le texte institutif précise seulement que des ordonnateurs secondaires peuvent être nommés. Il s'agit d'ordonnateurs secondaires "désignés".

2.2.3. Nomination d'un ordonnateur secondaire

L'article 191 du RGCP prévoit que le texte organisant l'établissement fixe les conditions de nomination des ordonnateurs secondaires, qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre des catégories définies ci-dessus. Il n'existe pas de dispositions d'ordre général à ce sujet.

2.2.4. Étendue des compétences

L'ordonnateur secondaire est ordonnateur des dépenses et des recettes de son service.

Les compétences transférées à un ordonnateur secondaire s'analysant comme une délégation de pouvoir, l'ordonnateur principal ne peut exercer sa compétence dans le domaine de l'ordonnateur secondaire aussi longtemps que le service est doté d'un ordonnateur secondaire.

Les ordonnateurs secondaires de droit ne peuvent pas perdre leur qualité.

En revanche, pour les autres ordonnateurs secondaires, la situation est plus nuancée. Sous réserve des compétences notamment dévolues au conseil d'administration :

- l'ordonnateur principal peut à tout moment, dans le cadre de la réorganisation de ses services, supprimer le poste d'ordonnateur secondaire à la tête du service concerné ;
- s'il est compétent pour nommer les ordonnateurs désignés, il peut dans le même temps, mettre fin aux fonctions de l'ordonnateur secondaire.

2.3. ORDONNATEURS DÉLÉGUÉS

Chaque ordonnateur, qu'il soit principal ou secondaire, a la possibilité de déléguer sa signature à un ou plusieurs agents de l'établissement.

Certains statuts d'établissement public déterminent les personnes susceptibles de recevoir délégation de l'ordonnateur; dans le cas contraire, libre choix est laissé à l'ordonnateur.

Dans tous les cas, en vertu de l'article 191 du RGCP, les délégués de l'ordonnateur principal doivent être agréés par le conseil d'administration. En outre, les textes organisant l'établissement peuvent prévoir des dispositions complémentaires concernant l'agrément des délégués de l'ordonnateur secondaire.

2.4. ORDONNATEURS SUPPLÉANTS

En cas d'absence ou d'empêchement momentané, tout ordonnateur peut être remplacé par un ordonnateur suppléant, désigné par avance par un texte réglementaire, la suppléance étant généralement prévue par le texte attributif des compétences de l'autorité suppléée. La suppléance est une mesure provisoire. Le suppléant bénéficie de la plénitude des fonctions de l'autorité qu'il supplée. Cependant, il doit se borner à prendre les décisions qui doivent normalement être prises pendant l'absence ou l'empêchement de l'autorité temporairement absente ou empêchée.

3. ABSENCE D'ORDONNATEUR

Il peut se produire à l'expiration du mandat de l'ordonnateur (ou en cas de démission) que l'établissement se trouve provisoirement sans ordonnateur dans l'attente de la nomination du successeur.

Dans cette situation, les personnes titulaires d'un poste doté d'une délégation de pouvoir conservent leurs compétences. En revanche, l'absence juridique d'ordonnateur devrait avoir pour conséquence d'annuler les délégations de signature qu'il avait pu donner à certains agents de l'établissement et il n'y aurait ainsi personne dans l'établissement habilitée à signer les ordres de recettes et de dépenses, sauf dans les domaines couverts par les délégations de pouvoir s'il en existe.

C'est pourquoi, en vertu du principe de continuité des services publics, et en l'absence de dispositions statutaires organisant une suppléance, les responsables de l'établissement précédemment titulaires d'une délégation de signature de la part de l'ordonnateur ayant cessé ses fonctions (par exemple le directeur général adjoint...) se trouvent naturellement investis de l'intérim de ce dernier, sans qu'il y ait besoin d'un acte de désignation. Il est simplement préconisé au(x) ministre(s) de tutelle de rappeler ce principe aux intéressés et de leur enjoindre, en conséquence, de prendre, à titre intérimaire, les actes nécessaires au fonctionnement de l'établissement.

Ce n'est qu'en l'absence de responsable statutairement investi de la capacité de recevoir une délégation de signature ou s'il apparaissait nécessaire, en présence de plusieurs responsables, de désigner celui d'entre eux qui sera investi des fonctions d'intérimaire ou de répartir entre eux ces fonctions, qu'un acte de désignation devrait être pris.

Il appartiendrait alors au(x) ministre(s) de tutelle de l'établissement, en qualité de responsable(s) du service public confié à ce dernier, de procéder à cette désignation.

Si un acte de désignation s'avère juridiquement nécessaire, l'intérimaire ne peut exercer ses responsabilités qu'à compter de la date de signature de cet acte.

L'ensemble de ce dispositif autorise l'établissement à poursuivre son activité et permet à l'agent comptable de procéder au paiement des dépenses.

CHAPITRE 3

L'AGENT COMPTABLE

1. QUALITÉ, FONCTIONS ET STATUT DE L'AGENT COMPTABLE

Les agents comptables principaux, les agents comptables secondaires et les agents comptables intérimaires sont des comptables publics, soumis à l'ensemble des obligations propres à cette fonction, dans les conditions précisées au présent titre.

1.1. LA QUALITÉ D'AGENT COMPTABLE

1.1.1. Existence d'un poste comptable principal par établissement public

L'article 193 du RGCP précise *qu'il existe par établissement public, un poste comptable principal à la tête duquel est placé un agent comptable, chef des services de la comptabilité.*

En conséquence, chaque établissement public national dispose obligatoirement d'un et d'un seul agent comptable principal.

Toutefois, plusieurs établissements publics peuvent avoir le même agent comptable. En effet, lorsque la taille de l'établissement public et la charge de travail de l'agence comptable ne justifient pas l'affectation d'un agent comptable à temps plein, l'agent comptable de l'établissement public exerce ses fonctions par adjonction de service d'un autre poste comptable du Trésor si l'agent comptable appartient aux services déconcentrés du Trésor.

Si le texte organisant l'établissement public prévoit que l'agent comptable de l'établissement est obligatoirement le titulaire d'un autre poste comptable expressément désigné, il s'agit d'une adjonction de service "es qualité" et les deux postes comptables sont toujours dotés du même comptable public. Cette situation est extrêmement rare dans les établissements publics nationaux, car elle n'est pas satisfaisante au regard du principe d'autonomie.

En effet, l'adjonction de service doit être prononcée "intuitu personae" et le titulaire d'un poste comptable donné ne possède pas de droit à être nommé comptable de tel ou tel autre établissement public.

Bien que le même agent comptable puisse exercer ses fonctions dans plusieurs établissements, que ce soit es qualité ou intuitu personae, il existe autant de postes comptables que d'établissements publics dotés de la personnalité juridique, sauf cas particulier d'un groupement comptable institué par voie réglementaire. Ces dispositions ont des conséquences pratiques en matière de tenue de la comptabilité.

1.1.2. Dénomination de l'agent comptable

Le comptable public d'un établissement public national est désigné sous le vocable d'*agent comptable* conformément à l'article 153 du RGCP.

Toutefois, cet article n'interdit pas à la personne qui exerce ces fonctions de recevoir une appellation officielle différente.

Le texte portant organisation de l'établissement public, le règlement interne de l'établissement ou son organigramme peuvent désigner l'agent comptable sous une autre dénomination. Des appellations telles que "directeur comptable", "directeur des services de la comptabilité", "directeur des affaires financières et comptables" peuvent être employées.

En effet, il est apparu que dans certains établissements publics nationaux, le terme d'"agent" comptable pouvait conduire à une sous-estimation de son rôle réel, tant de la part des services internes de l'établissement que des partenaires extérieurs. Il est souhaitable d'affirmer la position de l'agent comptable en tant que membre de l'équipe dirigeante de l'établissement public et le changement d'appellation peut constituer un élément important d'une meilleure intégration au sein de l'établissement.

Bien entendu, le qualificatif de "financier" devra, en principe, être réservé aux agents comptables qui exercent effectivement les fonctions de chef des services financiers. De plus amples précisions sur ces fonctions figurent dans les développements relatifs à la séparation de l'ordonnateur et du comptable (cf Tome 2).

1.1.3. Nomination

Les comptables publics sont nommés par le ministre chargé des finances ou avec son agrément, en vertu de l'article 16 du RGCP.

Les agents comptables des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial sont nommés par arrêté du ministre des finances, après avis du conseil d'administration (articles 16 et 194 du RGCP).

C'est le texte qui organise l'établissement public ou la catégorie d'établissements qui prévoit précisément les modalités de nomination de l'agent comptable.

Diverses situations peuvent se présenter :

- arrêté du ministre chargé du budget, ce qui constitue le cas le plus fréquent ;
- arrêté conjoint du ministre chargé de la tutelle et du ministre chargé du budget (exemple : établissement public de la Cité de la musique).

1.1.4. Incompatibilités de fonctions

Les fonctions de comptable public sont soumises à des incompatibilités particulières.

Le conjoint ou le concubin d'un agent comptable ne peut être ordonnateur de l'établissement dans lequel l'agent comptable exerce ses fonctions.

L'agent comptable ne peut exercer ni concourir à l'exercice d'une autorité chargée de la surveillance médiate ou immédiate des fonctions qu'il exerce.

L'exercice de certaines activités est interdit aux agents comptables dans les conditions prévues par le code électoral et le statut général des fonctionnaires.

Les agents comptables sont notamment soumis aux dispositions de l'article 25 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui dispose que « *les fonctionnaires ne peuvent prendre, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance* ».

Ainsi doit être évitée par exemple, la participation financière même symbolique, de l'agent comptable dans une société filiale de l'établissement public.

Par ailleurs, il est très fortement déconseillé aux agents comptables d'exercer les fonctions de trésorier d'une association qui bénéficie de financements apportés par l'établissement public dont ils sont agent comptable.

1.1.5. Secret professionnel et discrétion professionnelle

En vertu de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 précitée, les agents comptables, comme tous les fonctionnaires, « *sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal* ».

Toutefois, de nombreuses dérogations apportées à ce principe autorisent ou même obligent les agents comptables à communiquer certaines pièces et certains renseignements, notamment au juge des comptes, aux autorités judiciaires et à l'administration fiscale.

Des précisions sur ces obligations figurent dans l'instruction générale du 16 août 1966 modifiée sur l'organisation du service des comptables publics.

Les agents comptables doivent en outre faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les agents comptables ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle quand elle concerne leurs fonctions de comptable public, que par décision expresse du ministre chargé du budget.

1.2. LES FONCTIONS D'AGENT COMPTABLE

L'agent comptable est à la fois un comptable public et, en tant que chef des services comptables de l'établissement public, un agent placé sous l'autorité du directeur de l'établissement.

1.2.1. L'agent comptable, comptable public

L'agent comptable d'un établissement public national est un *comptable public*, en vertu de l'article 153 du RGCP.

Il n'est subordonné à aucun comptable supérieur. En sa qualité de comptable principal, il centralise, le cas échéant, les comptes de ses comptables secondaires et il est directement justiciable du juge des comptes.

1.2.1.1. Attributions

☞ L'agent comptable, comptable public, est chargé des opérations décrites à l'article 11 du RGCP.

Article 11 : « *Les comptables publics sont seuls chargés :*

- *de la prise en charge et du recouvrement des ordres de recettes qui leur sont remis par les ordonnateurs, des créances constatées par un contrat, un titre de propriété ou autre titre dont ils assurent la conservation ainsi que de l'encaissement des droits au comptant et des recettes de toute nature que les organismes publics sont habilités à recevoir ;*
- *du paiement des dépenses soit sur ordres émanant des ordonnateurs accrédités, soit au vu des titres présentés par les créanciers, soit de leur propre initiative, ainsi que de la suite à donner aux oppositions et autres significations ;*
- *de la garde et de la conservation des fonds et des valeurs appartenant ou confiés aux organismes publics ;*
- *du maniement des fonds et des mouvements de comptes de disponibilités ;*
- *de la conservation des pièces justificatives des opérations et des documents de comptabilité ;*
- *de la tenue de la comptabilité du poste comptable qu'ils dirigent. »*

S'agissant de l'agent comptable d'un établissement public à caractère industriel et commercial, ses attributions en matière de tenue de la comptabilité sont précisées aux articles 216, 217 et 219 du RGCP .

Article 216 : « *L'agent comptable tient la comptabilité générale dans les conditions définies par le plan comptable de l'établissement approuvé par arrêté du ministre des finances pris après avis du conseil national de la comptabilité.*

La comptabilité analytique d'exploitation est tenue par l'agent comptable (...) ».

Article 217 : « *L'agent comptable tient la comptabilité matière. (...) »*

Article 219 : « *Le compte financier de l'établissement est préparé par l'agent comptable (...) conformément aux directives de l'ordonnateur. »*

☞ L'agent comptable, comptable public, est également tenu d'exercer les contrôles prévus aux articles 12 et 13 du RGCP.

Article 12 : « *Les comptables sont tenus d'exercer :*

A - en matière de recettes, le contrôle :

- *dans les conditions prévues pour chaque catégorie d'organisme public par les lois et règlements, de l'autorisation de percevoir la recette ;*
- *dans la limite des éléments dont ils disposent, de la mise en recouvrement des créances de l'organisme public et de la régularité des réductions et des annulations des ordres de recettes.*

B - en matière de dépenses, le contrôle :

- *de la qualité de l'ordonnateur ou de son délégué ;*
- *de la disponibilité des crédits ;*
- *de l'exacte imputation des dépenses aux chapitres qu'elles concernent selon leur nature ou leur objet ;*
- *de la validité de la créance dans les conditions prévues à l'article 13 ci-après ;*
- *du caractère libératoire du règlement.*

C - en matière de patrimoine, le contrôle :

- *de la conservation des droits, privilèges et hypothèques ;*
- *de la conservation des biens dont ils tiennent la comptabilité matière. »*

Article 13 : « *En ce qui concerne la validité de la créance, le contrôle porte sur :*

- *la justification du service fait et l'exactitude des calculs de liquidation ;*
- *l'intervention préalable des contrôles réglementaires et la production des justifications.*
- *en outre, dans la mesure où les règles propres à chaque organisme public le prévoient, les comptables publics vérifient l'existence du visa des contrôleurs financiers sur les engagements et les ordonnancements émis par les comptables principaux.*
- *les comptables publics vérifient également l'application des règles de prescription et de déchéance. »*

S'agissant de l'agent comptable d'un établissement public à caractère industriel et commercial, des précisions sur ses fonctions sont prévues par l'article 196 du RGCP :

« *Dans le cadre des obligations qui lui incombent en vertu des articles 11, 12 et 13 ci-dessus, l'agent comptable est tenu notamment de faire diligence pour assurer la rentrée de toutes les ressources de l'établissement, d'avertir l'ordonnateur de l'expiration des baux, d'empêcher les prescriptions et de requérir l'inscription hypothécaire des titres susceptibles d'être soumis à cette formalité. »*

☞ En vertu de l'article 37 du RGCP, l'agent comptable suspend le paiement s'il constate des irrégularités.

Article 37 : « Lorsque, à l'occasion de l'exercice du contrôle prévu à l'article 12 (alinéa B) ci-dessus, des irrégularités ont été constatées, les comptables publics suspendent les paiements et en informent l'ordonnateur. Les paiements sont également suspendus lorsque les comptables publics ont pu établir que les certifications [... délivrées par l'ordonnateur] sont inexactes. »

Les articles 192 et 197 complètent cette disposition :

Article 192 : « Lorsque l'agent comptable a, conformément à l'article 37 ci-dessus, suspendu le paiement des dépenses, l'ordonnateur peut par écrit et sous sa responsabilité, après en avoir informé le contrôleur d'Etat, requérir l'agent comptable de payer. »

Article 197 : « [...] l'agent comptable doit refuser de déférer à l'ordre de réquisition lorsque la suspension de paiement est motivée par :

- l'indisponibilité des crédits sauf accord du contrôleur d'Etat lorsqu'il s'agit de chapitres dont les crédits ont un caractère limitatif ;
- l'absence de justification du service fait ;
- le caractère non libératoire du règlement ;
- le manque de fonds disponibles ;
- l'absence de visa du contrôleur d'Etat lorsque ce visa est obligatoire. »

L'ensemble des attributions de l'agent comptable, comptable public, résultent de ces quelques articles du décret portant règlement général sur la comptabilité publique.

Les modalités de mise en œuvre de ces principes sont développées dans les différents chapitres de la présente instruction.

1.2.1.2. Indépendance

Dans l'exercice de ses attributions de comptable public, et uniquement dans ce cas, l'agent comptable dispose d'une indépendance non seulement à l'égard du directeur de l'établissement public mais encore à l'égard de l'autorité qui l'a nommé.

Cette indépendance est la contrepartie logique de la responsabilité pécuniaire qui lui est propre.

1.2.1.3. Responsabilité

Le régime de responsabilité de l'agent comptable, comptable public est fixé par l'article 60 de la loi de finances rectificative pour 1963 (loi n°63-156 du 23 février 1963).

La responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics est l'un des principes fondamentaux qui régissent le droit de la comptabilité. Des développements particuliers relatifs à cette question sont commentés au paragraphe 3 ci-après « La mise en jeu de la responsabilité ».

☞ Les opérations génératrices de responsabilité sont définies par le paragraphe I de l'article 60 :

L'agent comptable est personnellement et pécuniairement responsable :

- du recouvrement des recettes ;
- du paiement des dépenses ;
- de la garde et de la conservation des fonds et valeurs appartenant ou confiés à l'établissement public ;
- du maniement des fonds et des mouvements de comptes de disponibilités ;
- de la conservation des pièces justificatives ;
- des opérations et documents de comptabilité ;
- de la tenue de la comptabilité du poste comptable qu'il dirige.

De plus, l'agent comptable est personnellement et pécuniairement responsable des contrôles qu'il est tenu d'assurer en matière de recettes, de dépenses et de patrimoine dans les conditions prévues par les articles 12 et 13 du RGCP.

Outre ces cas traditionnels, l'agent comptable est personnellement et pécuniairement responsable des paiements qu'il effectue sur réquisition de l'ordonnateur alors qu'il n'avait pas le droit de déférer à l'ordre de réquisition pour les motifs décrits à l'article 197 du RGCP.

En revanche, l'agent comptable n'est pas personnellement et pécuniairement responsable :

- des erreurs commises dans l'assiette et la liquidation des droits qu'il recouvre, hors le cas de mauvaise foi ;
- des opérations qu'il a effectuées sur réquisition régulière de l'ordonnateur.

☞ L'étendue de la responsabilité de l'agent comptable est définie au paragraphe III de l'article 60 précité.

C'est ainsi que la responsabilité pécuniaire de l'agent comptable s'étend à toutes les opérations du poste comptable qu'il dirige depuis la date de son installation jusqu'à la date de cessation des fonctions.

Elle ne peut être mise en jeu à raison de la gestion de ses prédécesseurs que pour les opérations prises en charge sans réserve lors de la remise de service ou qui n'auraient pas fait l'objet de réserves dans un délai de six mois à compter de l'installation de l'agent comptable (cf paragraphe 1.5. Installation et remise de service).

La responsabilité de l'agent comptable s'étend aux opérations des agents comptables secondaires et des régisseurs. Les limites de cette responsabilité sont précisées ci-après dans les développements consacrés à la responsabilité de l'agent comptable secondaire et à la responsabilité du régisseur.

Cette responsabilité s'étend également aux actes des comptables de fait, si l'agent comptable a eu connaissance de ces actes et ne les a pas signalés au directeur de l'établissement et au ministre chargé du Budget.

1.2.2. L'agent comptable, chef des services comptables de l'établissement public

L'agent comptable appartient à la hiérarchie administrative de l'établissement public. Il est le chef des services comptables de l'établissement.

Les moyens en personnel et en matériel nécessaires au fonctionnement des services comptables sont fournis par le directeur de l'établissement ou par le ministre de tutelle. Dans cette optique, l'ordonnateur doit veiller à ce que ses décisions prises en matière de réorganisation de service ou de redéploiement d'effectifs n'empêchent pas l'agent comptable d'exercer correctement ses missions de comptable public, notamment dans l'hypothèse où les nouvelles conditions de travail ne lui permettraient plus de garantir sa responsabilité.

Le personnel de l'agence comptable est placé sous l'autorité directe de l'agent comptable.

L'agent comptable pour sa part, relève du pouvoir hiérarchique du directeur de l'établissement, en dehors des actes qu'il accomplit en tant que comptable public (cf alinéa 1.2.1.1 ci-dessus).

1.2.3. L'agent comptable, conseiller de l'ordonnateur

L'agent comptable doit être le conseiller privilégié du directeur de l'établissement en matière financière et comptable.

L'application aux établissements publics des règles du plan comptable général donne la possibilité d'apprécier l'activité de l'établissement, en la rapportant à la mission qui leur est confiée et aux moyens qui leur sont attribués, ou en la comparant à celle d'autres entités.

La tenue de la comptabilité permet de nourrir un système d'informations indispensables à la prise de décision des responsables de l'établissement et des partenaires extérieurs.

Confiée à l'agent comptable, cette mission de conseiller revêt autant d'importance que sa relation avec l'ordonnateur dans son rôle plus traditionnel de payeur et caissier. Son action dans ce domaine ne se réduit pas à la passation des écritures, ni à la confection du compte financier, elle s'étend à l'analyse des comptes.

En matière de conseil financier, l'action de l'agent comptable recouvre deux démarches complémentaires :

- le commentaire systématique des comptes. Les commentaires doivent porter sur la recherche et l'interprétation des informations comptables, et l'appréciation de la situation financière de l'établissement. Le commentaire de l'état de la trésorerie, dont la communication à l'ordonnateur doit être de périodicité fréquente, constitue un moyen commode d'exercice de cette mission ;
- une contribution permanente à la vie de l'établissement. L'analyse financière constitue également un instrument d'aide à la décision indispensable à la gestion des établissements publics, qui disposent de l'autonomie financière (cf Tome 3, volume 2).

Par ailleurs, l'intervention de l'agent comptable en amont des décisions permet fréquemment de suggérer et le plus souvent de préparer la procédure financière adaptée, et évitera ainsi les éventuelles difficultés révélées au stade du paiement ou de l'encaissement.

La mission de conseiller doit être exercée avec discernement et mesure, car l'agent comptable doit, à tout moment, savoir à quel titre il intervient auprès du directeur de manière à ce que cette mission de conseil n'interfère pas avec ses attributions de comptable public :

- lorsqu'il agit en tant que conseiller de l'ordonnateur, l'agent comptable est appelé à donner son avis sur le projet envisagé par le directeur et peut employer des arguments d'opportunité financière. Son avis, bien entendu, ne lie pas la décision de l'ordonnateur ;
- en revanche, lorsqu'il exerce les contrôles de régularité qui lui incombent en tant que comptable public, l'agent comptable se doit d'exclure toute appréciation de l'opportunité des actes de dépenses et de recettes.

Dans l'exercice de ces fonctions, s'il s'avère que l'agent comptable refuse de procéder à l'encaissement ou au paiement du titre émis par l'ordonnateur, son refus doit se fonder sur une irrégularité juridique et s'impose alors à l'ordonnateur.

1.2.4. L'agent comptable, chef des services financiers

Les développements afférents aux fonctions de chef des services financiers qui confèrent à l'agent comptable certaines des attributions de l'ordonnateur sont insérés dans la circulaire de la Secrétaire d'Etat au budget du 8 avril 2002.

Ce texte figure en annexe du Tome 2 de l'instruction de M9-5.

1.3. LES GARANTIES

Aux termes de l'article 60 II de la loi n°63-156 du 23 février 1963, avant d'être installés dans leur poste, les comptables publics sont tenus de constituer des garanties :

- les comptables publics ont l'obligation de constituer un cautionnement ou de s'affilier à une association de cautionnement mutuel ;
- une hypothèque peut être prise sur les biens du comptable public au bénéfice de l'organisme dont il est le comptable.

1.3.1. Cautionnement

Le cautionnement se définit comme un dépôt destiné à servir de garantie aux créances éventuellement détenues à l'encontre du comptable public : plus précisément, il permet de verser à l'organisme lésé le montant total ou partiel d'un débet mis à la charge de l'agent comptable.

Si le cautionnement est constitué par l'affiliation à une association de cautionnement mutuel, celle-ci se retourne ensuite vers l'agent comptable pour obtenir remboursement de la somme versée à sa place. Le cautionnement ne doit donc pas être confondu avec l'assurance que l'agent comptable peut contracter à titre personnel, assurance destinée à lui rembourser le montant des débits mis à sa charge.

La réglementation relative à la constitution du cautionnement exigé des comptables publics est fixée par le décret n°64-685 du 2 juillet 1964 complété par le décret n°77-497 du 10 mai 1977 relatif aux cautionnements des agents comptables [...] des établissements publics nationaux.

Pour l'application de ces dispositions, il convient de se reporter au chapitre III de l'instruction générale du 16 août 1966 sur l'organisation du service des comptables publics dont les principales dispositions sont reprises ci-dessous.

Les frais de constitution et de conservation des garanties sont une charge personnelle de l'agent comptable, ils ne peuvent être supportés par l'établissement public.

1.3.1.1. Nature du cautionnement

Le cautionnement est constitué par un dépôt de numéraire, de rentes sur l'Etat ou d'autres valeurs du Trésor, déposés à la Caisse des dépôts et consignations, le récépissé délivré par le préposé de cette caisse justifiant la constitution du cautionnement.

Ce cautionnement peut être remplacé par l'engagement d'une caution solidaire, représentée par l'affiliation de l'agent comptable à une association de cautionnement mutuel agréée par le ministre de l'économie et des finances. Dans ce cas, la justification de la caution résulte de l'extrait d'inscription délivré par cette association et certifiant le montant pour lequel elle a accordé sa garantie.

Cet extrait est annoté de tout changement dans l'affectation de l'agent comptable ou dans le montant de son cautionnement.

1.3.1.2. Montant du cautionnement et étendue de la garantie

En vertu du décret n°77-497 du 10 mai 1977, le montant du cautionnement est fixé par arrêté du ministre chargé du budget, en fonction de l'importance du poste comptable.

En cas de nouvelle affectation, les garanties couvrent en tant que de besoin, l'ancienne et la nouvelle gestion.

Si l'agent comptable est nommé dans un autre poste comptable comportant un cautionnement plus élevé, un cautionnement complémentaire est réalisé dans les mêmes formes que le cautionnement initial.

Lorsqu'un même agent comptable gère plusieurs postes comptables, même en qualité d'intérimaire, les garanties sont fixées en un seul montant et affectées solidairement à ses diverses gestions, sauf dispositions spéciales arrêtées par le ministre chargé du budget ou avec son accord.

Lorsqu'un poste comptable comporte la gestion de plusieurs organismes, les garanties constituées répendent solidairement et sans ordre de préférence pour tous les organismes.

1.3.1.3. Utilisation du cautionnement

Le cautionnement est affecté par premier privilège à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre l'agent comptable (cf section 3 - Mise en jeu de la responsabilité).

En cas de débet de l'agent comptable, le prélèvement du débet sur le cautionnement est effectué conformément à l'article 11 du décret n°64-1022 du 29 septembre 1964 modifié par le décret de 1992, c'est-à-dire :

- si le cautionnement est constitué en numéraire ou valeurs, le prélèvement a lieu à l'initiative du comptable qui a pris en charge l'arrêté de débet ;
- s'il s'agit d'une caution solidaire fournie par une association de cautionnement mutuel, le ministre chargé du budget notifie à l'association les débits constatés à la charge de ses adhérents et dont le versement incombe à celle-ci.

1.3.2. Hypothèque légale sur les biens de l'agent comptable

Les règles relatives à l'hypothèque légale sur les biens des comptables publics sont fixées par le décret n°66-270 du 22 avril 1966 modifié par les décrets n°67-1071 du 4 décembre 1967 et n°87-693 du 20 août 1987, ainsi que par l'instruction du 12 février 1968 (J.O. du 29 février 1968).

L'ensemble des dispositions de ces quatre textes sont reprises et commentées dans les instructions de la direction générale de la comptabilité publique n°69-35-VI du 31 mars 1969 et n°87-134-VI du 9 novembre 1987.

En cas de débet ou de présomption sérieuse d'un débet important, il peut être pris une hypothèque légale sur les biens de l'agent comptable, en raison de circonstances particulières de l'affaire.

L'inscription de l'hypothèque légale est décidée et requise :

- par le ministre chargé du budget ou son représentant, pour les agents comptables d'établissements publics nationaux nommés par le ministre chargé du budget, ou conjointement par le ministre chargé du budget et le ministre de tutelle ;
- par le ministre de tutelle ou son représentant, pour les agents comptables d'établissements publics nationaux nommés par le ministre de tutelle avec l'agrément du ministre chargé du budget.

Les formalités d'inscription, de renouvellement et de mainlevée de l'hypothèque sont explicitées dans les instructions précitées de la direction générale.

Par mesure de simplification introduite par le décret du 20 août 1987, le répertoire immobilier des biens des comptables publics n'est plus tenu. Les agents comptables sont donc dispensés de justifier de leur patrimoine lors de leur installation et au cours de leur carrière.

1.4. LA PRESTATION DE SERMENT

Aux termes de l'article 17 du RGCP, les comptables publics sont, avant d'être installés dans leur poste, astreints à la prestation d'un serment.

Cette prestation est obligatoire sous peine des sanctions de l'article 196 du code pénal.

1.4.1. Définition

Le serment professionnel est l'acte par lequel les comptables publics jurent de s'acquitter de leurs fonctions avec probité et fidélité et de se conformer exactement aux lois et règlement qui ont pour objet d'assurer l'inviolabilité et le bon emploi des fonds publics.

1.4.2. Autorité habilitée à recevoir le serment

Prêtent serment devant la Cour des comptes, les agents comptables des établissements publics figurant sur une liste arrêtée par le Premier Président de la Cour des comptes avec l'accord du ministre chargé du budget.

Prêtent serment devant la Chambre régionale des comptes les comptables des établissements publics dont les comptes sont jugés par cette juridiction, en vertu d'un arrêté du Premier Président de la Cour des comptes.

En revanche, les agents comptables prêtent serment :

- devant le chef du Territoire, si l'établissement public est situé dans un TOM ;
- devant le chef de la représentation française, s'il est à l'étranger.

En principe, *le serment n'est prêté qu'une fois*, préalablement à l'installation du comptable dans son premier poste comptable. L'agent comptable qui change de poste justifie seulement de la prestation antérieure de son serment.

Cependant, les comptables qui ont prêté serment devant les chefs de territoire ou de la représentation française à l'étranger, doivent à nouveau prêter serment devant la Chambre régionale des comptes avant leur installation dans une agence comptable qui les rend pour la première fois justiciables de cette juridiction.

Selon le même principe, les comptables qui ont prêté serment devant l'une de ces autorités ou devant une Chambre régionale des comptes, doivent à nouveau prêter serment devant la Cour des comptes avant leur installation dans une agence comptable qui les rend pour la première fois justiciables de cette juridiction.

En revanche, un agent comptable qui a prêté serment devant la Cour des comptes n'a pas à prêter à nouveau serment devant une Chambre régionale des comptes s'il devient justiciable de cette juridiction.

En outre, lorsqu'un agent comptable définitivement sorti de fonctions et ayant par ailleurs quitté la fonction publique, reprend exceptionnellement la qualité de comptable public, il doit à nouveau prêter serment.

1.4.3. Modalités de la prestation de serment

La prestation de serment a lieu à l'initiative de l'agent comptable ou du directeur de l'établissement public.

Pour être admis à prêter serment, l'agent comptable doit produire en original ou en copie certifiée l'acte le nommant en qualité de comptable public et l'affectant à un poste comptable. Il doit également justifier de la réalisation du cautionnement ou de l'engagement d'une caution solidaire.

Afin de préserver la continuité du service public et pour éviter de retarder l'installation du nouvel agent comptable, ces documents peuvent être remplacés à titre provisoire par :

- une attestation établie par le supérieur hiérarchique de l'agent comptable, c'est-à-dire le directeur de l'établissement précisant les conditions de nomination et l'affectation de l'intéressé. Ces informations sont confirmées par la notification ultérieure, par le directeur, des références de la publication officielle qui assure la publicité de l'acte de nomination ;
- un accusé de réception de la demande d'affiliation auprès d'une association de cautionnement mutuel (cf 1.3.1.1). L'affiliation définitive est justifiée par la production ultérieure du certificat d'inscription établi par l'association de cautionnement mutuel.

L'acte de prestation de serment donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal. Cet acte n'est pas soumis à la formalité de l'enregistrement et est exempté de timbre.

1.5. L'INSTALLATION ET LA REMISE DE SERVICE

L'agent comptable nouvellement désigné ne peut exercer ses fonctions sans avoir été au préalable installé dans le poste comptable qui lui est confié.

Sauf cas d'un établissement public nouvellement créé, l'installation de l'agent comptable entrant est concomitante à la remise de service de l'agent comptable sortant de fonctions. Il est néanmoins fréquent que la remise de service intervienne la veille de l'installation du nouvel agent comptable.

1.5.1. Conditions préalables à l'installation

Pour être installé dans ses fonctions, l'agent comptable doit produire en original ou en copie certifiée :

- l'acte de nomination dans le poste où il doit être installé ou le document en tenant lieu ;
- le procès-verbal de prestation de serment ;
- la justification des garanties qu'il est tenu de constituer.

1.5.2. Personnes présentes lors de l'installation et de la remise de service

L'agent comptable entrant en fonctions doit être présent. Toutefois, l'autorité qualifiée pour procéder à l'installation peut l'autoriser exceptionnellement à se faire représenter par un mandataire.

L'agent comptable sortant peut également se faire représenter.

L'autorité compétente pour installer le nouvel agent comptable est également celle qui effectue la remise de service de l'agent comptable sortant.

L'agent comptable d'un établissement public national à caractère industriel et commercial quel que soit son mode de nomination, est installé :

- par le président du conseil d'administration ;
- ou par le directeur de l'établissement ;
- en présence d'un représentant du ministre de l'économie et des finances.

Un comptable direct du Trésor qui exerce simultanément des fonctions de comptable de l'Etat et d'agent comptable d'un établissement public doit être installé spécialement dans chacun des deux postes, par les autorités normalement habilitées à le faire, en fonction du poste comptable concerné.

1.5.3. Procès-verbal d'installation

L'installation et la remise de service donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal dressé contradictoirement et signé par l'autorité qui a procédé à l'installation, par l'agent comptable entrant en fonction ou son mandataire, et par l'agent comptable sortant de fonction ou son représentant.

Le refus de signer de l'agent comptable entrant équivaut au refus d'accepter le poste. Il y a alors nécessité de nommer un intérimaire.

Si l'agent comptable sortant refuse de signer le procès-verbal ou se trouve empêché de le signer et qu'il n'est pas représenté, l'installation du nouvel agent comptable est tout de même effectuée et il est mentionné au procès-verbal l'impossibilité ou le refus de signer du comptable sortant.

Tout agent comptable qui prend possession d'un poste ou le quitte sans qu'il ait été établi au préalable un procès-verbal contradictoire est passible de sanctions disciplinaires.

Le procès-verbal constate la remise à l'agent comptable entrant, des disponibilités, des valeurs diverses et des pièces justificatives des opérations effectuées. Il est accompagné notamment d'un état sommaire des restes à recouvrer et des restes à payer, d'une balance générale des opérations, de l'inventaire du poste et des pièces énumérées à l'article 1.5.1 ci-dessus pour procéder à l'installation de l'agent comptable.

En cas de désaccord entre l'agent comptable entrant et l'agent comptable sortant sur la consistance ou le montant des valeurs et matières ou pour tout autre motif, mention en est faite dans le procès-verbal.

En cas de cessation définitive des fonctions de l'agent comptable sortant, le procès-verbal doit indiquer l'adresse à laquelle celui-ci se retire.

Le procès-verbal d'installation et les pièces annexes sont joints au premier compte financier produit par l'agent comptable après la date de son installation.

1.5.4. Accréditation

En vertu de l'article 17 du RGCP, les comptables publics doivent être accrédités auprès des ordonnateurs et le cas échéant, des autres comptables publics avec lesquels ils sont en relations.

L'accréditation comporte en général, d'une part la notification de la nomination, par référence à la publication officielle qui assure la publicité de l'acte de nomination, d'autre part, la signification de la signature. Elle est adressée par l'agent comptable aux personnes concernées.

L'agent comptable doit être accrédité auprès du directeur de l'établissement public. Il doit l'être également auprès des agents comptables secondaires, s'il en existe.

1.5.5. Formulation des réserves

En vertu de l'article 17 du décret n°64-1022 du 29 septembre 1964 relatif à la constatation et à l'apurement des débits des comptables publics et assimilés, l'agent comptable entrant dispose d'un délai de six mois pour formuler des réserves écrites, motivées de façon précise, sur la gestion de son prédécesseur.

Ce délai peut être prorogé par décision du ministre chargé du budget ; la demande de prorogation doit être adressée à la direction générale de la comptabilité publique, bureau 5B.

Les réserves sont jointes au plus prochain compte financier produit par l'agent comptable.

1.6. LA LIBÉRATION DÉFINITIVE DE FONCTION

Les certificats de libération sont définitifs ou provisoires. Ils sont délivrés après cessation définitive des fonctions d'agent comptable.

1.6.1. Autorité qualifiée pour délivrer le certificat provisoire ou définitif

Si l'agent comptable est nommé par le ministre de l'économie et des finances ou conjointement par le ministre de l'économie et des finances et le ministre de tutelle, le certificat est délivré, sur demande de l'agent comptable, par le directeur général de la comptabilité publique (bureau 5B).

Si l'agent comptable est nommé par le ministre de tutelle, avec l'agrément du ministre de l'économie et des finances, le certificat est délivré par le ministre de tutelle.

Si l'agent comptable est nommé selon une procédure différente, le certificat est délivré par le trésorier-payeur général.

1.6.2. Libération provisoire

Le certificat de libération provisoire est délivré si toutes les conditions suivantes sont remplies :

- l'agent comptable a rendu au juge des comptes son dernier compte financier (si l'agent comptable gérait plusieurs postes, tous les comptes doivent avoir été rendus) ;
- l'établissement public n'a pas formulé de réclamation sur sa gestion ;
- l'agent comptable est définitivement libéré au titre de sa gestion comme comptable secondaire, au cas où il posséderait ou aurait antérieurement possédé cette qualité.

La délivrance du certificat de libération provisoire permet à l'agent comptable d'obtenir la libération de la moitié de son cautionnement.

Si la garantie résulte de l'affiliation à une association de cautionnement mutuel, l'obligation de garantie est alors réduite à proportion de la réduction du cautionnement.

1.6.3. Libération définitive

Le certificat définitif est délivré à l'agent comptable pour l'ensemble de sa gestion si toutes les conditions suivantes sont remplies :

- le juge des comptes a prononcé l'arrêt de quitus sur tous les comptes qu'il doit rendre en qualité de comptable principal ;
- l'établissement n'a pas formulé de réclamation sur sa gestion ou si les réclamations formulées éventuellement par l'établissement ont été satisfaites ;
- l'agent comptable est définitivement libéré au titre de sa gestion comme comptable secondaire, dans le cas où il posséderait ou aurait antérieurement possédé cette qualité.

La délivrance du certificat de libération définitive autorise l'agent comptable à retirer définitivement la totalité des garanties qu'il avait constituées.

1.6.4. Action récursoire du Trésor

Aux termes de l'instruction générale du 16 août 1966, la délivrance du certificat de libération ne met pas obstacle, le cas échéant, à l'action que le Trésor pourrait entreprendre à l'égard d'un agent comptable reconnu responsable d'un débet après délivrance du certificat de libération.

A défaut de disposition législative particulière, la responsabilité du comptable se prescrit, suivant le droit commun, par trente ans (article 2262 du code civil).

1.7. L'AGENT COMPTABLE SECONDAIRE

1.7.1. Définition

Conformément aux dispositions de l'article 14 du RGCP, « *Les comptables publics sont principaux ou secondaires. Les comptables principaux sont ceux qui rendent directement leurs comptes au juge des comptes. Les comptables secondaires sont ceux dont les opérations sont centralisées par un comptable principal.* »

Les agents comptables secondaires (ACS) des établissements public nationaux sont soumis à l'ensemble des obligations incombant aux comptables publics. Ils sont agents comptables à part entière.

Les dispositions relatives à l'agent comptable principal exposées dans les paragraphes précédents leur sont applicables sous réserve des spécificités décrites ci-après.

1.7.2. Situation de l'agent comptable secondaire dans l'organisation de l'établissement

Un établissement public national ne connaît qu'un ordonnateur principal et un agent comptable-comptable principal.

En revanche, au niveau de l'organisation déconcentrée de l'établissement, toutes situations peuvent se présenter :

- un agent comptable secondaire pour un seul ordonnateur secondaire ;
- un agent comptable secondaire pour plusieurs ordonnateurs secondaires ;
- un agent comptable secondaire pour un seul ordonnateur délégué ;
- un agent comptable secondaire pour plusieurs ordonnateurs délégués ;
- un ordonnateur secondaire ou délégué sans agent comptable secondaire (ordonnateur assigné sur la caisse de l'agent comptable principal).

Bien entendu, il peut y avoir plusieurs agents comptables secondaires dans le même établissement public, y compris s'ils relèvent de cas de figure différents.

1.7.3. Nomination

En vertu de l'article 195 du RGCP, des comptables secondaires peuvent être désignés selon les modalités prévues par le texte organisant l'établissement.

Cette disposition signifie que la mention de comptables secondaires doit absolument figurer dans le texte statutaire de l'établissement pour que l'installation de comptables secondaires soit possible.

Les agents comptables secondaires sont nommés conformément aux dispositions du texte statutaire.

Comme tout comptable public, en vertu de l'article 16 du RGCP, lorsque leur nomination n'est pas effectuée directement par le ministre chargé du budget, la nomination doit être revêtue du contreseing du ministre chargé du budget ou le texte en vertu duquel est prononcé la nomination doit avoir recueilli l'accord du ministre chargé du budget.

Les agents comptables secondaires sont nommés avec l'agrément de l'agent comptable.

Cette règle s'impose puisque les agents comptables secondaires sont subordonnés à l'agent comptable principal et leurs comptes sont centralisés par celui-ci.

1.7.4. Étendue des compétences

Dans l'hypothèse où la présence d'un ACS est juridiquement autorisée, il faut également que *l'éloignement* du service considéré par rapport au siège central, *l'autonomie* qu'il en retire de ce fait, ainsi que *la masse des opérations* à traiter localement justifient l'installation d'un agent comptable secondaire.

Il est souhaitable avant toute décision en ce sens, de procéder à une étude comparative entre les deux systèmes envisageables, agent comptable secondaire ou régisseur, en n'omettant pas d'étudier la possibilité d'instituer par voie d'arrêté spécifique, une régie dont les attributions ou le montant des opérations ne seraient pas ceux de l'arrêté-cadre habilitant les directeurs d'établissements publics à instituer des régies.

La présence d'un ACS trouve sa pleine signification dès lors qu'il existe un ou plusieurs ordonnateurs secondaires dont les opérations sont assignées sur la caisse de cet agent comptable secondaire. Il n'est pas nécessaire que l'architecture se complète par un budget annexe confié à l'ordonnateur secondaire. En effet, la démarche de déconcentration qui caractérise l'institution de comptables secondaires (et d'ordonnateurs secondaires) ne doit pas être confondue avec celle, plus exceptionnelle, conduisant à isoler budgétairement certaines activités et certains financements.

L'étendue des compétences de l'agent comptable secondaire est variable selon la structure mise en place au plan local, avec une gradation allant :

- de l'exercice de fonctions complètes d'agent comptable avec suivi de l'exécution d'un budget et regroupement des comptes seulement en fin d'exercice dans la comptabilité de l'agent comptable principal ;
- à de simples opérations de décaissement et d'encaissement pour le compte de l'agent comptable principal.

En outre, l'agent comptable secondaire peut être chef des services financiers de la structure dont il est agent comptable.

1.7.5. Responsabilité

Aucun texte spécifique ne traite du partage des responsabilités respectives des agents comptables secondaires et des agents comptables qui centralisent leurs opérations.

Cependant, l'unicité de l'établissement public, même sous sa forme déconcentrée oblige à la production d'un compte financier unique, document sur lequel s'exerce le contrôle du juge des comptes. C'est donc à travers ce document unique, présenté par l'agent comptable principal que se détermine la responsabilité respective de l'agent comptable principal et des agents comptables secondaires.

Sans doute l'agent comptable principal est-il responsable des comptes qu'il rend au juge des comptes, mais cette responsabilité est à deux niveaux :

- pour les opérations dont il est comptable assignataire, il répond de sa gestion dans les conditions de droit commun ;
- pour les opérations effectuées par les agents comptables secondaires et centralisées par l'agent comptable principal, ce dernier a une responsabilité de deuxième niveau : les ACS sont responsables des actes de leur gestion dans les conditions décrites au paragraphe 3 ci-après du présent chapitre ; l'agent comptable principal est responsable de ces opérations à partir du moment où il les a intégrées dans sa gestion sans réserves.

Ce qui signifie d'une part, que la responsabilité de l'agent comptable secondaire peut tout à fait être mise en jeu pour les opérations incombant à sa gestion, d'autre part qu'il est fondamental d'organiser un système de relations entre agent comptable principal et agent comptable secondaire comportant un certain nombre de contrôles.

Il est tout à fait souhaitable que ces relations soient fixées par voie d'instruction interne données par l'agent comptable principal.

1.7.6. Garanties - Prestation de serment – Installation - Remise de service - Libération définitive de fonction

1.7.6.1. Garanties

Les modalités de constitution et de libération du cautionnement sont les mêmes que pour un agent comptable principal.

L'hypothèque légale s'exerce dans les mêmes termes que pour un comptable principal.

1.7.6.2. Prestation de serment

L'agent comptable secondaire prête serment devant le représentant de l'Etat, à savoir le préfet ou le sous-préfet.

Lorsque l'agence comptable secondaire d'un établissement dont le siège est en France, se trouve à l'étranger ou dans un territoire d'outre-mer, l'agent comptable secondaire peut prêter serment devant le chef de la représentation française ou le chef du territoire.

Un agent ayant déjà prêté serment en tant que comptable public dans des fonctions antérieures n'est pas astreint à la prestation d'un nouveau serment lors de sa nomination en qualité de comptable secondaire.

1.7.6.3. Installation - Remise de service

Selon l'instruction générale du 16 août 1966, l'installation et la remise de service de l'agent comptable secondaire sont effectuées par l'agent comptable auquel il rend des comptes, c'est-à-dire l'agent comptable principal.

L'agent comptable principal peut, en cas de nécessité absolue, demander au comptable supérieur du Trésor territorialement compétent de le représenter.

L'installation et la remise de service donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal dans les mêmes conditions que pour un agent comptable principal. Le procès-verbal est signé par l'agent comptable principal ou son représentant, l'agent comptable secondaire entrant en fonctions et, éventuellement, par l'agent comptable secondaire sortant de fonctions.

L'agent comptable secondaire doit, dès son installation être accrédité auprès de l'agent comptable principal et de l'ordonnateur qui assigne ses opérations sur sa caisse. Il peut s'agir d'un ordonnateur secondaire, d'un ordonnateur délégué, ou, à titre exceptionnel, de l'ordonnateur principal pour certaines opérations.

1.7.6.4. Libération définitive de fonction

Sauf dispositions contraires résultant du texte organisant l'établissement, le certificat de libération définitive est délivré à l'agent comptable secondaire par l'agent comptable principal.

Ce dernier peut refuser de délivrer le certificat de libération définitive pendant un délai de deux mois à partir de la date d'expiration du délai accordé au successeur du comptable pour formuler des réserves. Passé ce délai, l'agent comptable secondaire peut demander la délivrance du certificat au ministre des finances qui doit statuer dans un délai de six mois à compter de cette demande, en vertu de l'article 12 du décret n°64-685 du 2 juillet 1964 relatif à la constitution et à la libération du cautionnement exigé des comptables publics.

Il est précisé que la délivrance du certificat de libération définitive ne préjuge pas de la mise en cause de la responsabilité de l'agent comptable secondaire par le juge des comptes lors de l'examen des comptes financiers.

1.8. L'AGENT COMPTABLE INTÉRIMAIRE

Les dispositions relatives à l'intérim des comptables publics figurent au titre VI de l'instruction générale du 16 août 1966.

1.8.1. Situation nécessitant un agent comptable intérimaire

Il y a lieu à constitution d'un intérim lorsque l'intérêt du service exige qu'une fonction non pourvue d'un titulaire responsable, continue à être exercée.

La présence d'un agent comptable intérimaire est nécessaire notamment lorsque :

- l'agent comptable titulaire cesse ses fonctions sans que son remplaçant ait été installé ;
- l'agent comptable titulaire est absent ou susceptible de l'être pour une durée excédant deux mois.

1.8.2. Nomination

L'agent comptable intérimaire est de droit ou désigné.

1.8.2.1. Intérimaire de droit

Le texte portant statut de l'établissement public ou de la catégorie d'établissement public peut conférer par avance, au mandataire général de l'agent comptable, ou à défaut, à l'employé du poste comptable le plus élevé en grade qualité d'intérimaire de droit.

Dans ce cas, cet agent se trouve chargé d'assurer l'intérim sans qu'il soit besoin d'autres formalités.

1.8.2.2. Intérimaire désigné

Le texte statutaire de l'établissement peut fixer les conditions de nomination des intérimaires désignés. Il est possible de prévoir une procédure de nomination simplifiée par rapport à la nomination de l'agent comptable titulaire de manière à pourvoir le poste dans les moindres délais.

A défaut de précision sur la nomination d'un agent comptable intérimaire et s'il n'a pas été prévu d'intérimaire de droit, le directeur général de la comptabilité publique, avec l'agrément du directeur de l'établissement public, désigne d'urgence un agent comptable intérimaire.

1.8.3. Étendue des compétences et responsabilité

Les agents comptables intérimaires ont la qualité de comptable public. Ils encourent donc la même responsabilité que les agents comptables titulaires.

L'intérim est général ou partiel :

- il est présumé général si l'ordre d'intérim ne restreint pas explicitement les attributions de l'agent comptable intérimaire. Dans ce cas, l'agent comptable intérimaire dispose de tous les pouvoirs de l'agent comptable titulaire ;
- en cas d'intérim partiel, les restrictions ne doivent en aucun cas empêcher l'expédition des affaires courantes. Les valeurs et documents comptables qui ne sont pas indispensables à l'exercice de cet intérim sont placés sous scellés ou sous cachets. Les fonds qui ne sont pas nécessaires au fonctionnement du service sont versés à un compte bloqué de dépôt de fonds au Trésor.

1.8.4. Garanties - Prestation de serment – Installation - Remise de service

L'agent comptable intérimaire n'est pas tenu de constituer des garanties. En revanche, s'il se trouve que l'agent comptable intérimaire a par ailleurs, au titre d'un autre poste comptable, la qualité de comptable public ou d'agent soumis à l'obligation du cautionnement, les garanties constituées à ce titre répondent également de la gestion intérimaire.

L'agent comptable intérimaire n'est pas tenu de prêter serment.

1.8.4.1. Installation

L'agent comptable intérimaire est installé dans ses fonctions selon les mêmes modalités que l'agent comptable titulaire.

Toutefois, si l'ancien agent comptable titulaire devient intérimaire, il n'est pas procédé aux formalités d'installation. C'est le cas notamment de l'agent comptable mis à la retraite mais désigné comme intérimaire en attendant l'installation du nouveau titulaire.

S'il existe un intérimaire de droit, celui-ci s'installe d'office dans le poste après avoir établi un procès-verbal contradictoire en présence des ayants droit de l'agent comptable, ou à défaut, de deux témoins ou du directeur de l'établissement public.

Les règles concernant l'accréditation de l'agent comptable sont applicables à l'agent comptable intérimaire.

1.8.4.2. Remise de service

En fin d'intérim, et sauf si l'intérimaire devient le nouvel agent comptable titulaire, un procès-verbal est dressé par le nouvel agent comptable titulaire et l'agent comptable intérimaire.

Si l'intérim est partiel, le procès-verbal est en outre signé par l'ancien agent comptable titulaire, ou à défaut, par son mandataire ou ses ayants-droit ou les mandataires de ceux-ci.

2. LES DÉLÉGUÉS DE L'AGENT COMPTABLE

2.1. LES MANDATAIRES

2.1.1. Définition

L'agent comptable principal et les agents comptables secondaires peuvent désigner un ou plusieurs mandataires chargés de les assister et ayant seuls qualité pour signer en leur nom.

Les modalités de désignation des mandataires figurent dans l'instruction générale du 16 août 1966. Les principales dispositions en sont rappelées ci-après.

2.1.2. Procédure de désignation

Le texte institutif de l'établissement public peut prévoir des modalités particulières de désignation des mandataires.

Les mandataires sont, en principe, désignés parmi les agents placés sous l'autorité de l'agent comptable. En vertu de l'article 195 du RGCP, les mandataires doivent être agréés par l'ordonnateur.

Le mandat résulte d'une procuration écrite sous seing privé ou devant notaire. La notification des pouvoirs des mandataires est généralement effectuée en même temps que la signification de signature de l'agent comptable mandant. Elle doit indiquer les pouvoirs délégués aux mandataires.

La direction générale de la comptabilité publique (bureau 5B) et le comptable supérieur du Trésor chargé aux termes de l'article 189 du RGCP (cf Art. 224 du RGCP), de contrôler la gestion de l'établissement, doivent être tenus informés des délégations totales ou partielles consenties.

2.1.3. Étendue de la délégation

Délégation peut être donnée au mandataire soit à titre permanent lorsque l'importance du service le justifie, soit à titre temporaire pour cause d'absence ou de congé.

Elle peut être générale ou partielle.

Le premier et le second fondé de pouvoir de l'agent comptable reçoivent un mandat à caractère universel et sont donc habilités à effectuer toute opération en lieu et place de l'agent comptable.

L'agent comptable a également la possibilité, en sus de ces mandataires généraux, de donner à d'autres personnels de l'agence comptable, des délégations spéciales à l'effet de signer les reçus, bordereaux et autres pièces de comptabilité.

2.1.4. Responsabilité

La désignation d'un mandataire s'analyse comme une délégation de signature de l'agent comptable. Celui-ci reste donc responsable des actes accomplis par son mandataire (cf chapitre 2 ci-dessus).

2.2. LES COMPTABLES-MATIÈRES

2.2.1. Définition

En vertu de l'article 217 du RGCP, l'agent comptable est chargé de la comptabilité matière. Toutefois, lorsqu'il ne peut tenir lui-même la comptabilité matière, il en confie la tenue à un ou plusieurs préposés et en exerce le contrôle.

La définition réglementaire de la comptabilité matière couvre des réalités assez différentes.

L'article 51 du RGCP prévoit l'existence de une ou plusieurs comptabilités spéciales des matières, valeurs et titres, selon les besoins et les caractères propres à chaque organisme public.

L'article 54 précise que les comptabilités spéciales des matières, valeurs et titres ont pour objet la description des existants et des mouvements concernant :

- les stocks de marchandises, fournitures, déchets, produits semi-ouvrés, produits finis, emballages commerciaux ;
- les matériels et objets immobiliers ;

- les titres nominatifs, au porteur ou à ordre, et les valeurs diverses appartenant ou confiés aux organismes publics ainsi que les objets qui leur sont remis en dépôt ;
- les formules, titres, tickets, timbres et vignettes destinés à l'émission et la vente.

Ces comptabilités sont étroitement liées à la comptabilité deniers et la complètent. Chaque mouvement comptabilisé dans ces comptabilités qui se traduit par une opération de flux financiers, doit trouver sa contrepartie en comptabilité deniers.

La tenue de ces comptabilités fait intervenir à la fois les services ordonnateurs, l'agent comptable et le plus souvent, un ou plusieurs préposés de l'agent comptable.

Ces préposés chargés de tenir ces comptabilités spéciales, appelés aussi parfois "comptables-matières", sont des délégués de l'agent comptable. Ils n'ont pas la qualité de comptable public bien qu'ils soient soumis à certaines de leurs obligations.

2.2.2. Procédure de désignation

La réglementation ne prévoit pas de procédure particulière de nomination des comptables-matières. En conséquence, sauf disposition contraire, ils sont nommés par l'ordonnateur avec agrément de l'agent comptable.

Les comptables-matières n'appartiennent pas obligatoirement au personnel de l'agence comptable. Il est d'ailleurs souvent préférable, pour des raisons de commodité, de les choisir parmi les services ordonnateurs (services gestionnaires des stocks par exemple).

Ils ne sont pas soumis aux obligations des comptables publics en termes de constitution de garanties et de prestation de serment, ni aux procédures d'installation et de remise de service. Il est cependant nécessaire que lors de la prise de fonction d'un comptable-matière, un procès-verbal soit établi en présence du supérieur hiérarchique et de l'agent comptable, attestant le nombre des valeurs, titres et matières remis par le préposé sortant au préposé entrant en fonctions.

2.2.3. Responsabilité

En vertu de l'article 60-X de la loi n°63-156 du 23 février 1963, les agents chargés de tenir les comptabilités spéciales de matières, valeurs et titres sont personnellement et pécuniairement responsables de la garde et de la conservation des biens qui leur sont confiés, des mouvements qu'ils sont tenus d'effectuer et de la conservation des pièces justificatives. Toutefois, le décret prévu aux paragraphes X et XII de l'article 60 (qui devait organiser cette responsabilité) n'étant pas intervenu, la responsabilité de ces agents relève du droit commun et de la Cour de discipline budgétaire et financière.

L'agent comptable pour sa part, doit donner les instructions nécessaires aux préposés chargés de tenir la comptabilité matière, ou vérifier que les instructions qui leur sont données par ailleurs recueillent bien son accord. Il est tenu d'exercer le contrôle de la comptabilité matière et notamment de faire procéder à l'inventaire annuel des stocks. L'agent comptable est personnellement et pécuniairement responsable de ces contrôles.

Les compétences et responsabilités respectives de l'agent comptable et des comptables matières sont décrites dans le Tome 3-volume 2-Titre 4 de la présente instruction.

2.3. LES RÉGISSEURS

2.3.1. Définition

L'agent comptable, et éventuellement les agents comptables secondaires, ont seuls qualité pour prendre en charge et recouvrer les recettes d'une part et prendre en charge et régler les dépenses d'autre part, après émission des ordres de recettes et émission des ordres de dépenses correspondants par l'ordonnateur.

Toutefois, en vertu l'article 18 du RGCP, des régisseurs peuvent être chargés pour le compte des comptables publics d'opérations d'encaissement ou de paiement.

Le régisseur n'a pas la qualité de comptable public. Il est habilité à effectuer certaines opérations normalement réservées à l'agent comptable, opérations dont il est personnellement et pécuniairement responsable dans les mêmes conditions qu'un comptable public.

Un régisseur est dit "de recettes" quand il est chargé des opérations d'encaissement ; il est dit "d'avances" quand il effectue des opérations de paiement. Une même personne peut cumuler les deux fonctions.

L'institution d'une régie (de recettes ou d'avances), répond à la nécessité de faciliter les rapports entre les usagers et les services comptables de l'établissement et d'effectuer certaines opérations dans des délais très brefs. Le recours à une régie n'est cependant possible que pour certaines opérations de dépenses et de recettes.

Les modalités d'organisation, de fonctionnement et de contrôle des régies sont fixées par le décret n°92-681 du 20 juillet 1992 relatif aux régies de recettes et aux régies d'avances des organismes publics. Ces dispositions sont analysées et commentées dans *l'instruction codificatrice M9-R du 4 mai 1998*¹.

S'agissant des autorités qualifiées pour créer les régies, une précision s'impose pour l'applicabilité de ces dispositions aux EPIC.

En effet, l'article 2 du décret du 20 juillet 1992 détermine les autorités qualifiées pour créer les régies des établissements publics nationaux selon trois hypothèses :

1 - création par *arrêté conjoint* du ministre du budget et du ministre intéressé ;

2 - dans les limites et conditions fixées par un *arrêté conjoint* du ministre du budget et du ministre intéressé, des régies peuvent être créées par *arrêté ministériel* ;

Dans cette hypothèse, les dépenses de matériel et de fonctionnement sont plafonnées par chaque arrêté-cadre. Si l'arrêté-cadre ne prévoit aucun montant, il est fait application de l'arrêté du 4 juin 1996.

3° - création de régies sur *décision du directeur de l'établissement*, à condition que les régies créées correspondent à des normes fixées par *arrêté du ministre du budget* ; l'arrêté visé est celui du 23 décembre 1992 relatif aux conditions dans lesquelles les directeurs d'établissements publics nationaux peuvent instituer des régies de recettes et d'avances (modifié par l'arrêté du 12 juillet 2001).

Dès lors, dans cette hypothèse et conformément à l'article 1^{er} alinéa 3 de l'arrêté du 23 décembre 1992, le *montant maximal* des menues dépenses de matériel et de fonctionnement payables par l'intermédiaire d'un régisseur d'avances est fixé à 1.500 € *par opération*.

2.3.2. Nomination

En vertu des articles 204 et 211 du RGCP, les régisseurs de recettes et les régisseurs d'avances sont nommés par le directeur de l'établissement public avec l'agrément de l'agent comptable.

La procédure de nomination est identique que la création de la régie soit effectuée par arrêté interministériel ou par décision du directeur de l'établissement public.

2.3.3. Responsabilité

En vertu de l'article 60, paragraphe X de la loi de finances n°63-156 du 23 février 1963, les régisseurs d'avances et de recettes sont personnellement et pécuniairement responsables de leur gestion.

¹ sur les régies de recettes et les régies d'avances des établissements publics nationaux et des établissements publics locaux d'enseignement

L'étendue de cette responsabilité est précisée par le décret n°66-850 du 15 novembre 1966¹ modifié par le décret n°76-70 du 15 janvier 1976 dont les principales dispositions sont reprises ci-après.

La responsabilité pécuniaire des régisseurs s'étend à toutes les opérations de la régie depuis la date de leur installation jusqu'à la date de cessation des fonctions.

2.3.3.1. Dispositions communes aux régisseurs de recettes et aux régisseurs d'avances

Les régisseurs de recettes et les régisseurs d'avances sont *personnellement et pécuniairement responsables* :

- de la garde et de la conservation des fonds et valeurs qu'ils recueillent ou qui leur sont avancés par l'agent comptable ;
- du maniement des fonds et des mouvements de comptes de disponibilités ;
- de la conservation des pièces justificatives ;
- de la tenue de la comptabilité des opérations.

2.3.3.2. Dispositions relatives aux régisseurs de recettes

Les régisseurs de recettes sont *personnellement et pécuniairement* responsables de l'encaissement des recettes dont ils sont chargés. Leur responsabilité s'étend aux contrôles qu'ils sont tenus d'exercer en matière de recettes, relatifs notamment à l'autorisation de percevoir lesdites recettes dans le respect de la réglementation régissant l'établissement.

2.3.3.3. Dispositions relatives aux régisseurs d'avances

Les régisseurs d'avances sont *personnellement et pécuniairement* responsables du paiement des dépenses dont ils sont chargés.

Toutefois, leur responsabilité, quant aux oppositions et autres significations, est *limitée à l'exécution des mesures prescrites par l'agent comptable*, comptable assignataire de la dépense.

Ils sont également responsables, dans les mêmes conditions que l'agent comptable, des contrôles qu'ils sont tenus d'exercer en matière de dépenses. Toutefois, le contrôle des régisseurs d'avances ne porte pas sur la disponibilité des crédits.

2.3.3.4. Responsabilité subsidiaire de l'agent comptable

La responsabilité de l'agent comptable ne peut être engagée en raison de la gestion de ses régisseurs que pour défaut de contrôle des opérations des régisseurs lors de leur intégration dans la comptabilité de l'agent comptable.

2.3.4. Garanties – Installation - Remise de service - Libération définitive de fonctions

2.3.4.1. Garanties

En vertu de l'article 4 du décret du 20 juillet 1992, le régisseur est tenu de constituer un cautionnement pour un montant fixé par le ministre chargé du budget ou avec son accord. Le montant du cautionnement pour les régisseurs des établissements publics nationaux est actuellement fixé par l'arrêté du 28 mai 1993² modifié par l'article 4 de l'arrêté du 3 septembre 2001 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs (J.O. du 11 septembre 2001). Ces textes sont repris en annexe n°2.

¹ décret relatif à la responsabilité personnelle et pécuniaire des régisseurs

² relatif aux taux de l'indemnité de responsabilité susceptible d'être allouée aux régisseurs de recettes relevant des organismes publics et montant du cautionnement imposé à ces agents (J.O. du 27 Juin 1993)

Toutefois, sont dispensés de constituer un cautionnement en application de l'arrêté du 27 décembre 2001 (J.O. du 30 décembre 2001) les régisseurs dont :

- le montant de l'avance n'excède pas 1.220 €;
- le montant moyen des recettes encaissées mensuellement n'excède pas 1.220 €;
- le montant moyen des recettes encaissées mensuellement ajouté au montant de l'avance ne dépasse pas 2.440 €.

2.3.4.2. Installation - Remise de service

S'agissant des modalités pratiques d'installation des régisseurs et des formalités à accomplir à la création d'une régie, il convient de se reporter à l'instruction M9-R précitée.

2.3.4.3. Libération définitive de fonctions

En vertu de l'article 5 du décret du 20 juillet 1992, le régisseur ayant cessé ses fonctions peut obtenir un certificat de libération définitive des garanties qu'il a constituées. Il en fait la demande auprès de l'agent comptable assignataire de ses opérations. Celui-ci dispose d'un délai de 6 mois pour se prononcer sur cette demande.

Le certificat est délivré à un régisseur de recettes s'il a versé à l'agent comptable assignataire la totalité des recettes encaissées par ses soins et s'il n'a pas été constitué en débet.

Le certificat est délivré à un régisseur d'avances s'il a justifié de l'emploi de l'intégralité des avances mises à sa disposition, si l'agent comptable assignataire a admis ses justifications et si le régisseur n'a pas été constitué en débet.

Passé le délai de 6 mois, l'agent comptable ne peut refuser la délivrance du certificat de libération définitive que s'il demande à l'ordonnateur la mise en débet du régisseur. Dans ce cas, le certificat de libération définitive sera accordé au régisseur dès l'apurement du débet.

2.3.5. Contrôles

En vertu de l'article 15 du décret du 20 juillet 1992, les régisseurs de recettes et d'avances sont soumis aux contrôles de l'agent comptable assignataire et de l'ordonnateur auprès duquel ils sont placés.

Ils sont également soumis aux vérifications de l'inspection générale des finances et à celles des autorités habilitées à contrôler sur place l'agent comptable assignataire et l'ordonnateur.

3. LA MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITÉ

3.1. LA MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITÉ DE L'AGENT COMPTABLE

Les dispositions suivantes sont applicables aux agents comptables, aux agents comptables secondaires ainsi qu'aux agents comptables intérimaires. La responsabilité de l'agent comptable est particulièrement lourde car elle couvre un champ d'opérations très vaste, et de plus, elle peut être mise en œuvre en l'absence de toute faute de la part de l'agent comptable.

Aussi, la réglementation a-t-elle prévu des possibilités d'exonération évitant à l'agent comptable, lorsqu'il atteste de certaines situations, de combler le déficit de ses propres deniers.

Deux procédures d'exonération sont offertes à l'agent comptable :

- la décharge de responsabilité ;
- la remise gracieuse.

L'instruction de la direction générale n°01-032-M9 du 21 mars 2001 précise les conditions d'instruction des demandes en décharge de responsabilité et en remise gracieuse présentées par les agents comptables principaux et secondaires d'établissements publics nationaux.

L'étendue de la responsabilité de l'agent comptable est décrite au présent chapitre à l'alinéa 1.2.1.3. et aux articles 1.7.5. et 1.8.3.

3.1.1. Engagement de la responsabilité

Conformément à l'article 60 – IV de la loi de 1963, la responsabilité pécuniaire de l'agent comptable se trouve engagée dès lors :

- qu'un déficit ou un manquant en deniers ou en valeur a été constaté ;
- qu'une recette n'a pas été recouvrée ;
- qu'une dépense a été irrégulièrement payée ;
- que, par la faute de l'agent comptable, l'établissement public a dû procéder à l'indemnisation d'un autre organisme public ou d'un tiers.

Dès que l'agent comptable a constaté par lui-même, ou qu'une vérification d'un corps de contrôle a découvert que l'agent comptable se trouvait dans une de ces situations, la responsabilité pécuniaire de l'agent comptable se trouve engagée, du simple fait de l'existence de cette situation.

L'agent comptable a donc l'obligation, dès cet instant, en application de l'article 60 - VI, de verser immédiatement de ses deniers personnels la somme égale au préjudice subi par l'établissement public, à savoir :

- le montant de la perte de recette ;
- le montant de la dépense payée à tort ;
- le montant de l'indemnité supportée par l'établissement public ;
- ou, si l'agent comptable tient la comptabilité matière, la valeur du bien manquant.

Toutefois, l'agent comptable peut attendre que sa responsabilité soit "mise en jeu".

La responsabilité pécuniaire de l'agent comptable ne peut être mise en jeu que par le ministre dont il relève, le ministre des finances et le juge des comptes, ainsi que le prévoit l'article 60-V de la loi du 23 février 1963.

3.1.2. Mise en jeu de la responsabilité par les ministres

3.1.2.1. Procédure amiable

La pratique administrative conduit à n'engager la procédure amiable qu'en l'absence de fait constituant un délit (détournement, malversation,...).

☞ Première phase : émission de l'ordre de versement par le ministre

Lorsqu'il a été constaté une situation engageant la responsabilité pécuniaire de l'agent comptable, celle-ci est mise en jeu par émission d'un ordre de versement à l'encontre de l'agent comptable.

L'ordre de versement est émis, à la demande de l'agent comptable ou de son ordonnateur :

- par le ministre chargé du budget pour les agents comptables nommés par le ministre chargé du budget, ou conjointement par le ministre chargé du budget et le ministre de tutelle ;
- par le ministre de tutelle, pour les agents comptables nommés uniquement par le ministre de tutelle avec agrément du ministre chargé du budget.

Dans les deux cas, l'ordre de versement est notifié immédiatement par le ministre de tutelle, à l'intéressé par lettre recommandée avec accusé de réception.

S'agissant d'une procédure amiable, l'ordre de versement n'est pas un titre ayant force exécutoire. Il constate l'existence d'une créance sur l'agent comptable et l'invite à couvrir, le plus rapidement possible, le déficit constaté.

☞ Deuxième phase : sursis de versement accordé à l'agent comptable

L'agent comptable peut, dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de l'ordre de versement, solliciter un sursis de versement auprès du ministre chargé du budget-direction générale de la comptabilité publique-bureau 5B.

Le ministre du budget se prononce dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande de sursis. Passé ce délai, le sursis est réputé accordé.

La durée du sursis de versement est limitée à une année. Toutefois, elle peut être prolongée par le ministre du budget si l'agent comptable a présenté une demande en décharge de responsabilité ou une demande en remise gracieuse. Dans cette hypothèse, la durée du sursis expire à la date de la notification de la décision statuant sur ces demandes.

3.1.2.2. Procédure contentieuse

En principe, la procédure contentieuse est entamée immédiatement, sans phase amiable, si l'agent comptable ou l'un de ses agents s'est rendu coupable de détournement ou de malversation. Dans les autres cas, la procédure contentieuse intervient à l'issue de la procédure amiable, si l'agent comptable n'a pas versé la somme due.

Dans le cas de détournement ou de malversation, concomitamment à l'ouverture de la procédure contentieuse de mise en jeu de la responsabilité de l'agent comptable, la justice doit être saisie. Il s'agit d'une démarche parallèle, relevant de la réglementation de droit commun en la matière, que les établissements ne doivent pas omettre.

La plainte est déposée par l'autorité habilitée à représenter l'établissement public en justice, en vertu du texte institutif de l'établissement (cette compétence est généralement attribuée au directeur de l'établissement).

Même si l'auteur du délit appartient à l'agence comptable, cette démarche n'entre pas dans les attributions de l'agent comptable. Toutefois, celui-ci peut se porter partie civile, à titre personnel, contre l'agent concerné.

☞ Première phase : émission de l'arrêté de débet

En l'absence de sursis de versement ou à l'expiration du sursis, si l'agent comptable n'a pas acquitté la somme réclamée, un arrêté de débet est immédiatement décerné à son encontre en remplacement de l'ordre de versement.

L'arrêté de débet est pris par le ministre qui avait précédemment émis l'ordre de versement.

Il est immédiatement notifié :

- au ministre de tutelle de l'établissement (s'il s'agit d'un arrêté émis par le ministre chargé du budget) qui le notifie lui-même à l'agent comptable, avec accusé de réception ;
- au directeur de l'établissement public ;
- à la Trésorerie générale des créances spéciales du Trésor qui assure le recouvrement de la créance pour le compte de l'établissement ;
- à l'association de cautionnement mutuel, si l'agent comptable avait choisi ce type de cautionnement.

L'arrêté de débet est un acte administratif qui peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat.

L'émission d'un arrêté de débet entraîne la saisie du cautionnement au bénéfice de l'établissement public et le calcul d'intérêts au taux légal à compter de la date du fait générateur ou, si celle-ci ne peut être fixée avec précision à compter du jour de la découverte du déficit ou du manquant, à la différence de l'ordre de versement qui ne porte pas intérêt.

Le prélèvement sur le cautionnement a lieu à l'initiative du Trésorier-payeur général des créances spéciales du Trésor si le cautionnement est constitué en numéraire ou valeurs, et à l'initiative du ministre chargé du budget s'il s'agit d'une caution solidaire. Dans cette hypothèse, le ministre chargé du budget notifie à l'association le débet constaté à la charge de l'agent comptable et dont le versement incombe à l'association.

☞ Deuxième phase : le recouvrement des arrêtés de débet

En vertu de l'article 4 du décret du 29 décembre 1964 modifié, la procédure de recouvrement des arrêtés de débet des agents comptables est identique à celle mise en œuvre pour les arrêtés de débet prononcés contre les comptables de l'Etat, dont les dispositions sont décrites au titre II du décret du 29 décembre 1992 qui abroge le décret n°86-620 du 14 mars 1986.

Le recouvrement des arrêtés de débet relève de la compétence de la Trésorerie générale des créances spéciales du Trésor en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté du 30 décembre 1992 relatif aux attributions de la trésorerie générale des créances spéciales du Trésor (J.O. du 8 janvier 1993) pris en application du décret n°92-1256 du 2 décembre 1992.

3.1.3. Mise en jeu de la responsabilité par le juge des comptes

La responsabilité pécuniaire de l'agent comptable peut être mise en jeu lors du jugement des comptes financiers par la Cour des Comptes.

3.1.3.1. L'arrêt ou le jugement de débet

Le juge des comptes émet tout d'abord un arrêt provisoire dans le cas de la Cour des comptes, par lequel il demande à l'agent comptable de rétablir la situation.

Les arrêts provisoires ne peuvent donner lieu ni à un sursis de versement, ni à une demande de décharge de responsabilité, ni à une demande de remise gracieuse.

Si l'agent comptable n'a pas satisfait aux injonctions de l'arrêt provisoire, le juge des Comptes le constitue en débet par arrêt ou jugement définitif.

La notification du débet entraîne le prélèvement sur le cautionnement de l'agent comptable. Il a lieu à l'initiative du Trésorier-payeur général des créances spéciales du Trésor si le cautionnement est constitué en numéraire ou valeurs, et à l'initiative du ministre chargé du budget s'il s'agit d'une caution solidaire. Dans cette hypothèse, le ministre chargé du budget notifie à l'association le débet constaté à la charge de l'agent comptable et dont le versement incombe à l'association.

Les jugements ou arrêts définitifs sont susceptibles de recours par les différentes autorités habilitées à cet effet dans les conditions rappelées au Tome 2, titre 2, chapitre 2, paragraphe 2.3. Voies de recours.

3.1.3.2. Le recouvrement des arrêts et jugements de débet

Le recouvrement des arrêts de débet et des amendes prononcés par la Cour des comptes est assuré par la Trésorerie générale des créances spéciales du Trésor conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté du 30 décembre 1992 précité.

Le recouvrement des jugements de débet émis par les Chambres régionales des comptes est effectué par le Trésorier-payeur général du département où se trouve le siège de l'établissement public.

3.1.4. Décharge de responsabilité

En vertu de l'article 5 du décret n°64-1022 du 29 septembre 1964 relatif à la constatation et à l'apurement des débet des comptables publics et assimilés (J.O. du 3 octobre 1964), la décharge de responsabilité est fondée exclusivement sur les circonstances de la force majeure qui se définit comme un événement extérieur, imprévisible et irrésistible (art. 1148 du code civil).

L'agent comptable dont la responsabilité a été engagée ou mise en jeu peut, en cas de force majeure, obtenir décharge totale ou partielle de sa responsabilité (article 60-IX de la loi du 23 février 1963).

La décharge de responsabilité a pour conséquence d'éteindre la responsabilité de l'agent comptable, totalement ou partiellement, mais elle ne peut être obtenue que s'il est établi que le débet résulte de circonstances de force majeure.

Lorsque les circonstances de l'affaire ne permettent pas de conclure de manière évidente à la force majeure, afin d'accélérer l'apurement du débet, l'agent comptable peut présenter conjointement une demande en décharge de responsabilité et une demande de remise gracieuse. Une décision globale statuera sur les deux requêtes, ou éventuellement, uniquement sur la demande en décharge de responsabilité si la force majeure est retenue.

3.1.4.1. Définition de la force majeure

La notion de force majeure résulte essentiellement de la jurisprudence. Elle peut se définir selon l'article 1148 du code civil comme un événement *extérieur* (étranger à la personne de l'agent comptable ou à son activité), *imprévisible* (rareté, soudaineté ou caractère anormal de l'événement) et *irrésistible* (caractère inévitable d'un événement que la volonté de l'agent comptable n'aurait pu empêcher).

Les situations classiquement considérées comme des cas de force majeure sont, notamment, les faits de guerre, l'incendie, le vol à main armée. Mais d'autres circonstances sont également acceptées comme des cas de force majeure, après examen des conditions exactes de déroulement de l'affaire.

A titre d'exemple, ont été considérés comme étant de nature à permettre l'invocation de la force majeure, les circonstances de certains vols, ou l'acceptation de faux billets en fonction de la qualité de la contrefaçon, ou de fausses pièces justificatives dont aucun élément permettait au comptable de se rendre compte du caractère mensonger.

De manière générale, toute faute ou négligence commise par l'agent comptable ou un agent placé sous son autorité met obstacle à la reconnaissance de la force majeure.

3.1.4.2. Présentation de la demande de décharge de responsabilité

Les modalités de présentation du dossier sont fixées dans l'instruction n°01-032-M9 du 21 mars 2001 à laquelle il convient de se reporter. Elle distingue selon que l'agent comptable est en activité ou retraité.

La demande de décharge de responsabilité est présentée par l'agent comptable concerné et adressée au ministre chargé du budget, direction générale de la comptabilité publique, bureau 1C, par l'intermédiaire du ministre de tutelle de l'établissement.

Le dossier doit comporter une demande écrite et motivée de l'agent comptable, une fiche relative à la définition du débet (cf annexe n°1 de l'instruction susvisée), pièces demandées en fonction de la nature du débet, fiche relative aux renseignements généraux (annexe n°2 de l'instruction), un état des ressources et charges pour les seules demandes en remise gracieuse pour lesquelles l'avis du Conseil d'Etat est nécessaire (voir 3.1.5.3.).

Le dossier doit en outre être revêtu :

- de l'avis de l'ordonnateur principal de l'établissement public ;
- de l'avis du ministre chargé de la tutelle ;
- de l'avis de l'assemblée délibérante.

Si la demande concerne le débet d'un agent comptable secondaire, elle doit comporter également les avis de l'ordonnateur secondaire et de l'agent comptable principal.

Ces avis doivent être motivés et contenir notamment les circonstances d'apparition du débet, les manquements éventuels à la réglementation applicable au cas d'espèce, la façon de servir du comptable intéressé dans ses activités.

3.1.4.3. Instruction de la demande de décharge de responsabilité

Le ministre chargé des finances statue dans un délai de quatre ans à compter de la réception de la demande de décharge de responsabilité. Passé ce délai, la demande est réputée rejetée, ainsi que le prévoit expressément l'article 6 du décret n°64-1022 du 29 septembre 1964.

Le ministre chargé des finances a seul qualité pour apprécier la force majeure, au vu des circonstances de l'affaire. Toutefois, il a la possibilité de consulter le Conseil d'Etat, notamment dans l'hypothèse où la reconnaissance de circonstances de force majeure s'avère délicate. L'avis du Conseil d'Etat est facultatif et ne lie pas la décision du ministre chargé du budget.

La décharge de responsabilité peut être totale ou partielle. Elle a pour conséquence d'éteindre les intérêts dus sur la somme qui fait l'objet de la décharge de responsabilité.

3.1.4.4. Notification et conséquences de la décision

Une ampliation de la décision du ministre chargé du budget est notifiée à l'intéressé par le ministre de tutelle de l'établissement public.

La somme allouée en décharge de responsabilité est en principe supportée par l'EPRD de l'établissement public. Toutefois, dans le cadre de la procédure propre aux débet prononcés par le juge des comptes et dont le fait générateur a déjà impacté le résultat, la décharge de responsabilité ne crée aucune charge pour l'établissement.

Dans le cas où la demande en décharge de responsabilité est refusée, la dette initiale subsiste. L'agent comptable a pour seule alternative soit l'apurement personnel du déficit, soit la présentation d'une demande en remise gracieuse, s'il ne l'a pas déjà fait en même temps que sa demande de décharge de responsabilité.

3.1.5. Remise gracieuse

L'agent comptable qui n'a pas présenté de demande de décharge de responsabilité ou dont la demande a été rejetée, totalement ou partiellement, peut demander la remise gracieuse des sommes laissées à sa charge, intérêts compris.

A la différence de la décharge de responsabilité, la remise gracieuse n'a pas pour effet d'éteindre la responsabilité de l'agent comptable. Elle autorise seulement l'agent comptable à ne pas payer de ses deniers personnels tout ou partie de la somme qui a été mise à sa charge.

3.1.5.1. Notion de remise gracieuse

Si les conditions précitées de la décharge de responsabilité ne sont pas réunies, il ne peut être accordé à l'agent comptable qu'une remise gracieuse, partielle ou totale, au vu des éléments que le comptable fait valoir à l'appui de sa demande (circonstances ayant conduit au prononcé du débet, conditions dans lesquelles l'agent comptable a géré son poste).

La décision de remise gracieuse prend plus particulièrement en considération *la situation financière* de l'agent comptable. Elle n'est en principe accordée que si l'intéressé est de bonne foi et si la dette dont il est redevable représente une charge particulièrement lourde, hors de proportion avec ses ressources. Elle peut donc éventuellement être octroyée dans l'hypothèse où l'agent comptable s'est rendu coupable de négligence ou d'imprudence.

3.1.5.2. Présentation de la demande de remise gracieuse

Les modalités de présentation du dossier sont fixées dans l'instruction n°01-032-M9 du 21 mars 2001 à laquelle il convient de se reporter.

La demande en remise gracieuse est présentée par l'agent comptable concerné et adressée au ministre chargé du budget, direction générale de la comptabilité publique, bureau 1C, par l'intermédiaire du ministre de tutelle de l'établissement.

Le dossier de demande de remise gracieuse obéit aux mêmes règles de présentation que celui de la décharge de responsabilité (voir 3.1.4.2.).

3.1.5.3. Instruction de la demande de remise gracieuse

Le ministre chargé des finances statue sur la demande de remise gracieuse après avis du supérieur hiérarchique conformément à l'article 7 du décret n°64-1022 du 29 septembre 1964.

Les remises gracieuses consécutives à un débet juridictionnel sont soumises à l'avis préalable du Conseil d'Etat dès lors que leur montant en principal est supérieur à 100 000 € (cf Arrêté du 18 décembre 2001 fixant la limite au-delà de laquelle certaines demandes de remise gracieuse sont soumises à l'avis du Conseil d'Etat - J.O. du 22 décembre 2001). Cet avis ne lie pas la décision du ministre chargé du budget.

Les remises gracieuses consécutives à un débet prononcé par le ministre dont relève l'agent comptable sont soumises à l'avis préalable du Conseil d'Etat dès lors que leur montant en principal est supérieur à 300 000 € (Arrêté précité du 18 décembre 2001).

3.1.5.4. Notification et conséquence de la décision

Une ampliation de la décision du ministre chargé du budget est notifiée à l'intéressé par le ministre de tutelle de l'établissement public.

Les remises gracieuses ne sont le plus souvent que partielles. La somme allouée en décharge de responsabilité est supportée par l'EPRD de l'établissement.

La remise gracieuse est une mesure à caractère gracieux qui n'ouvre donc pas la possibilité d'un recours contentieux.

3.1.6. Modalités d'apurement des dettes issues des débet

3.1.6.1. Admission en non-valeur

Dans le cas où il ne peut être procédé au recouvrement de la somme due par l'agent comptable suite à sa mise en débet (montant total du débet ou reliquat de la somme laissée à la charge de l'agent comptable après une remise gracieuse partielle), pour cause d'insolvabilité de l'agent comptable ou pour toute autre cause, l'admission en non-valeur est autorisée.

Pour plus de précisions, se reporter au Tome 2, Titre 2, Chapitre 3.

En tout état de cause, cette procédure ne peut avoir qu'un caractère exceptionnel.

En vertu de l'article 92 du décret du 29 décembre 1962, l'admission en non-valeur de ce type de créance est prononcée par l'ordonnateur concerné, dans les conditions fixées par le décret n°92-1370 du 29 décembre 1992¹. Les arrêts de débet sont donc admis en non-valeur par le ministre qui les a émis (cf 3.1.2.2).

S'agissant de l'admission en non-valeur des arrêts de la Cour, il convient de prendre l'attache de la direction générale de la comptabilité publique pour la procédure à suivre.

¹ relatif à l'admission en non-valeur des créances de l'Etat mentionnées à l'article 80 du décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique

3.1.6.2. Action de l'établissement contre l'auteur du déficit initial

Outre l'action administrative engagée contre l'agent comptable, l'établissement doit faire diligence pour recouvrer la créance qu'il possède contre l'auteur du déficit initial.

Dans le cas où des recouvrements sont opérés sur un débet partiellement couvert par l'agent comptable, les sommes correspondantes servent à rembourser :

- en priorité, l'établissement public ;
- pour le surplus, l'agent comptable.

3.1.6.3. Action récursoire de l'agent comptable contre l'auteur du déficit initial

L'agent comptable qui a couvert de ses deniers personnels le montant d'un déficit, est en droit de poursuivre à titre personnel le recouvrement de la somme correspondante, à l'encontre de l'auteur du déficit initial.

3.2. LA MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITÉ DU RÉGISSEUR

3.2.1. Engagement de la responsabilité du régisseur

L'étendue de la responsabilité du régisseur est décrite au paragraphe 2 ci-dessus.

La responsabilité pécuniaire du régisseur se trouve engagée dans les mêmes situations que celle de l'agent comptable, à savoir dès lors que :

- un déficit ou un manquant en deniers ou en valeur a été constaté ;
- une recette n'a pas été recouvrée ;
- une dépense a été irrégulièrement payée ;
- par la faute du régisseur, l'établissement public a dû procéder à l'indemnisation d'un autre organisme public ou d'un tiers.

Le régisseur se trouve redevable dès cet instant de la somme égale au préjudice subi par l'établissement public.

3.2.2. Mise en jeu de la responsabilité du régisseur

3.2.2.1. Procédure amiable

La responsabilité pécuniaire du régisseur est d'abord mise en jeu au cours d'une procédure amiable. Toutefois, en présence de fait constituant un délit, l'ordonnateur a la possibilité de ne pas émettre d'ordre de versement : la procédure contentieuse peut alors être immédiatement engagée.

☞ Première phase : émission de l'ordre de versement par l'ordonnateur principal de l'établissement

Lorsqu'il a été constaté une situation engageant la responsabilité du régisseur, celle-ci est mise en jeu par émission d'un ordre de versement à son encontre.

L'ordre de versement est établi par l'ordonnateur principal de l'établissement public, après avis de l'agent comptable, comptable assignataire des opérations du régisseur. Ce comptable assignataire peut être un agent comptable secondaire.

L'ordre de versement est notifié immédiatement au régisseur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

☞ Deuxième phase : sursis de versement

Sa responsabilité ayant été mise en jeu, le régisseur est tenu de verser de ses deniers personnels le montant du manquant ou de la perte subie par l'établissement. Il peut toutefois, dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification de l'ordre de versement, solliciter un sursis de versement auprès de l'ordonnateur principal.

L'ordonnateur se prononce dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande de sursis. Passé ce délai, le sursis est réputé accordé.

La durée du sursis de versement est limitée à une année. Toutefois, elle peut être prolongée par le ministre chargé du Budget si le régisseur a présenté une demande en décharge de responsabilité ou une demande en remise gracieuse. Dans cette hypothèse, la durée du sursis expire à la date de la notification de la décision statuant sur ces demandes.

3.2.2.2. Procédure contentieuse

Si le régisseur n'a pas acquitté la somme réclamée, s'il n'a pas sollicité ou obtenu de sursis, si le sursis est venu à expiration, un arrêté de débet est immédiatement pris à son encontre en remplacement de l'ordre de versement.

Si le régisseur ou l'un de ses agents s'est rendu coupable de détournements ou de malversations, l'arrêté de débet est immédiatement pris, sans émission préalable d'ordre de versement.

L'arrêté de débet est pris par le ministre compétent pour mettre en débet l'agent comptable de l'établissement, c'est-à-dire selon le cas, le ministre du budget ou le ministre de tutelle (cf 3.1.2.2 et 3.1.2.1 ci-dessus).

Il est immédiatement notifié :

- au ministre de tutelle de l'établissement (s'il s'agit d'un arrêté émis par le ministre chargé du budget) qui le notifie lui-même au régisseur, avec accusé de réception ;
- au directeur de l'établissement public ;
- à l'agent comptable de l'établissement public ;
- à la Trésorerie générale des créances spéciales du Trésor qui assure le recouvrement de la créance pour le compte de l'établissement ;
- à l'association de cautionnement mutuel, si le régisseur avait choisi ce type de cautionnement.

L'arrêté de débet présente les mêmes caractéristiques et est recouvré selon les mêmes modalités que l'arrêté de débet de l'agent comptable (cf 3.1.2.2.).

3.2.3. Décharge de responsabilité et remise gracieuse

3.2.3.1. Procédure

Dans les mêmes conditions que l'agent comptable, le régisseur peut obtenir soit la décharge totale ou partielle, soit la remise gracieuse de sa responsabilité.

Pour toute précision relative à ces démarches, il convient de se reporter aux développements correspondants aux décharges et remises gracieuses au bénéfice de l'agent comptable (cf articles 3.1.4. et 3.1.5.).

Les demandes présentées par le régisseur doivent, outre les avis nécessaires pour les demandes présentées par un agent comptable, comporter l'avis de l'agent comptable assignataire des opérations du régisseur (agent comptable principal ou agent comptable secondaire, selon le cas).

3.2.3.2. Sommes mises à la charge de l'EPRD de l'établissement public

Les sommes allouées en décharge de responsabilité ou en remise gracieuse sont supportées par l'EPRD de l'établissement.

3.2.3.3. Sommes mises à la charge de l'agent comptable assignataire

En vertu de l'article 12 du décret n°66-850 précité du 15 novembre 1966, les sommes allouées en décharge de responsabilité au régisseur sont mises à la charge de l'agent comptable s'il a commis l'une des fautes énumérées ci-après :

- des avances ont été consenties sans que la justification régulière de la constitution de garanties ait été fournie ;
- des avances ont été consenties au delà du maximum autorisé ;
- le versement des recettes n'étant pas intervenu dans le délai imparti, l'agent comptable n'en a pas réclamé immédiatement le versement ;
- des opérations irrégulières faites par le régisseur ont été acceptées sans réserve par l'agent comptable, sauf dans le cas où les documents justificatifs ne permettaient pas d'en déceler l'irrégularité ;
- le rejet des pièces justificatives est intervenu avec un retard excluant toute possibilité de régularisation par le régisseur ;
- une faute ou une négligence caractérisée sont relevées à la charge de l'agent comptable à l'occasion de l'exercice de son contrôle sur pièces et sur place.

Le recouvrement du débet ainsi mis à la charge de l'agent comptable est poursuivi dans les mêmes conditions que tout autre débet de l'agent comptable. Celui-ci dispose notamment de la possibilité de présenter une demande en remise gracieuse.

Les sommes allouées en remise gracieuse au régisseur ne peuvent pas être mises à la charge de l'agent comptable.

3.2.4. Modalités d'apurement des sommes issues des débits

3.2.4.1. Non-recouvrement auprès du régisseur

En vertu de l'article 12 du décret du 15 novembre 1966, les sommes pour lesquelles le régisseur a été déclaré responsable et qui ne peuvent être recouvrées auprès du régisseur, sont mises à la charge de l'agent comptable assignataire si le débet est lié à l'une des fautes ci-après commises par l'agent comptable :

- avances consenties sans que la justification régulière de la constitution des garanties ait été fournie ;
- avances consenties au-delà du maximum autorisé ;
- non-versement des recettes dans le délai imparti, l'agent comptable n'en ayant pas réclamé immédiatement le versement ;
- opérations irrégulières faites par le régisseur et acceptées sans réserve par l'agent comptable ;
- rejet des pièces justificatives intervenu tardivement excluant toute possibilité de régularisation par le régisseur ;
- faute ou négligence caractérisée relevée à la charge de l'agent comptable à l'occasion de l'exercice de son contrôle sur pièces ou sur place.

S'il n'y a pas faute de l'agent comptable et si le recouvrement du débet ne peut être opéré, l'admission en non-valeur est possible dans les mêmes conditions que pour le débet d'un agent comptable.

3.2.4.2. Actions du régisseur ou de l'établissement envers l'auteur du déficit initial

Les dispositions relatives au débet de l'agent comptable sont applicables mutatis mutandis à celui du régisseur.

3.3. COMPTABILISATION DES DÉBETS ET DÉFICITS CONSTATÉS

Les opérations relatives aux déficits, aux débits, y compris les intérêts calculés sur ces derniers et aux condamnations pécuniaires, sont retracées au compte 429 *Déficits et débits des comptables et des régisseurs*.

La technique comptable est décrite dans les commentaires du compte 429 au Tome 3, vol. 1, Titre 1, chapitre 4.

TITRE 3

LES CONTRÔLES

Le présent titre se propose de donner un aperçu des principaux contrôles qui peuvent s'exercer sur les établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial. Les articles 224 et 225 du RGCP organisent posent le principe de la soumission des agents comptables d'EPIC aux vérifications de l'Inspection générale des finances et des corps de contrôle compétents, ainsi que le contrôle des comptes et de la gestion de l'établissement à la Cour des comptes.

Les contrôles sur les établissements publics ont pour finalité de s'assurer de la correcte exécution des missions qui leur ont été confiées et qui justifient leur existence. Ils permettent également le cas échéant d'assister un établissement afin qu'il parvienne à une meilleure réalisation de ses objectifs.

C'est dans cette perspective qu'il convient de situer l'action des autorités de tutelle d'une part et l'action des contrôles juridictionnels et parlementaires d'autre part.

Au nombre de quatre, les différents contrôles sont :

- les contrôles exercés par les ministères de tutelle ;
- le contrôle administratif de la Cour des comptes ;
- le contrôle de la Cour de discipline budgétaire et financière ;
- le contrôle parlementaire.

Ces contrôles peuvent être classés en trois catégories, en fonction du moment où ils interviennent :

- contrôle à l'improviste, en cours de gestion : inspection générale des finances, trésoriers-payeurs généraux, corps de contrôle spécifiques des ministères de tutelle.
- contrôle des actes a posteriori : Cour des comptes, Cour de discipline budgétaire et financière.
- contrôle des actes a priori : certaines interventions du contrôle économique et financier.

CHAPITRE 1

LES CONTRÔLES DES MINISTÈRES DE TUTELLE

Au titre des contrôles exercés par les ministères, il convient de citer, d'une part le contrôle émanant du ministère chargé des finances (exercé notamment par le service du contrôle d'Etat), d'autre part, le contrôle émanant du ministère de tutelle technique exercé, le cas échéant, par le commissaire de gouvernement. En outre, l'exercice de la tutelle peut être parfois déconcentré ; dans ce cas, il est exercé par les autorités administratives territoriales.

1. LES CONTRÔLES DU MINISTÈRE CHARGÉ DES FINANCES

Les contrôles relevant de la compétence du ministère chargé des finances sont au nombre de trois : le contrôle économique et financier, l'Inspection générale des finances et les comptables supérieurs du Trésor.

1.1. LE CONTRÔLE ÉCONOMIQUE ET FINANCIER

1.1.1. Définition

Le contrôle économique et financier est un contrôle sur les entreprises et organismes exerçant une activité économique et dans lesquelles existe un engagement financier de l'Etat. Sa finalité vise à défendre les intérêts patrimoniaux et budgétaires de l'Etat.

Ce contrôle est régi par le décret n°55-733 du 26 mai 1955 portant codification, en application de la loi n°55-360 du 3 avril 1955, et aménagement des textes relatifs au contrôle économique et financier de l'Etat.

Il est exercé, sous l'autorité du ministre chargé des finances, soit par des contrôleurs d'Etat, soit par des missions de contrôle dont les chefs ont les mêmes pouvoirs et responsabilités que les contrôleurs d'Etat. Les contrôleurs d'Etat sont des hauts fonctionnaires placés sous la seule autorité du ministre chargé des finances, qui les désigne. Ils sont placés auprès d'un ou plusieurs établissements avec tout pouvoir d'investigation sur pièces et sur place et de contrôle.

Ce contrôle se distingue :

- du contrôle financier sur les administrations de l'Etat, central ou déconcentré ;
- du contrôle financier exercé sur les établissements publics nationaux à caractère administratif (décret du 25 octobre 1935) ;
- de la tutelle technique (ministères et commissaires du gouvernement).

1.1.2. Champ d'application

Le périmètre d'exercice du contrôle économique et financier est double : contrôle obligatoire et contrôle facultatif.

Ainsi, sont *obligatoirement* assujettis à ce contrôle, conformément aux dispositions de l'article 1^{er} du décret précité de 1955 :

- 1 - les entreprises nationales, qu'elles aient ou non le caractère d'établissements publics, ayant pour objet principal une activité commerciale, industrielle ou agricole ;
- 2 - les sociétés ou les groupements d'intérêt économique dans lesquelles l'Etat détient plus de 50% du capital ;

- 3 - les groupements et organismes professionnels ou interprofessionnels, à caractère économique, autorisés soit à percevoir des taxes, redevances ou cotisations de caractère obligatoire, soit à opérer des péréquations de prix.

Le périmètre de contrôle *facultatif* est déterminé aux articles 2 et 3 du décret de 1955, sachant que la soumission d'un organisme relevant d'une des catégories visées à ces articles nécessite un décret. Sont donc notamment concernés par ce contrôle facultatif :

- les services autonomes de l'Etat à caractère industriel, commercial ou agricole ;
- les organismes ou entreprises de toute nature exerçant une activité d'ordre économique et bénéficiant du concours financier de l'Etat sous une forme quelconque, notamment sous forme de participation en capital, de subvention, de prêt, d'avance ou de garantie ;
- les groupements d'intérêt économique constitués sans capital et auxquels l'Etat, lorsque le contrat de groupement fait supporter à l'Etat plus de la moitié des dépenses de fonctionnement ou des charges du passif ou qu'il attribue la majorité des voix à l'assemblée des membres du groupement ;
- les sociétés dont les organismes visés aux 1 et 2 de l'article 1^{er} du décret de 1955 (parmi lesquels se trouvent les EPIC) détiennent, ensemble ou séparément, plus de 50 % du capital.

Les établissements publics à caractère industriel et commercial dotés d'un agent comptable se trouvent donc soumis au contrôle économique et financier, ainsi que le prévoit le texte institutif de chaque établissement, sur la base du décret du 26 mai 1955. Des arrêtés d'application du décret du 26 mai 1955 précisent les pouvoirs des Chefs de mission et contrôleurs d'Etat sur les organismes soumis au contrôle économique et financier.

1.1.3. Modalités d'exercice

En dehors des pouvoirs généraux dont ils disposent prévus par le décret (pouvoirs d'investigation sur pièces et sur place et accès aux organes délibérants), des modalités spéciales d'exercice du contrôle peuvent être précisées pour chaque organisme ou catégorie d'organismes par voie d'arrêté obligatoirement contresigné par le ministre chargé des finances. A cet égard, des arrêtés relatifs aux modalités spéciales d'exercice du contrôle économique et financier de l'Etat sont donnés à titre d'exemple en annexe n°3.

Les contrôleurs d'Etat et les Chefs de mission de contrôle sont investis d'une mission permanente d'appréciation de la situation économique et financière actuelle de l'organisme et de ses perspectives d'évolution, mais également de l'adéquation entre les objectifs de la politique publique poursuivie et les moyens mis en œuvre à travers l'action de l'organisme.

Le contrôle économique et financier permet entre autres objectifs, de s'assurer de l'exacte application des dispositions législatives, réglementaires ou d'ordre interne à l'organisme. Les contrôles portent prioritairement sur des décisions dont l'enjeu économique ou financier est significatif.

Le contrôle de régularité est d'une portée plus restreinte dans les entreprises publiques, limité à certains aspects de la réglementation, notamment la politique salariale.

Les contrôleurs d'Etat et les chefs de mission de contrôle assistent avec voix consultative aux séances des conseils d'administration et peuvent assister aux séances des comités, commissions et tous organismes consultatifs à l'intérieur de l'établissement.

Le contrôle d'Etat dans les EPIC s'exerce sous forme d'avis simple, le plus souvent donné *a posteriori*. Ainsi, le RGCP prévoit-il que le contrôleur d'Etat donne son avis sur les paiements par effets de commerce ou les remises gracieuses de dettes (Art. 203 et 210) et qu'il est informé des réquisitions de paiement (Art. 192).

Cependant, il peut prendre la forme *d'un visa préalable* à la réalisation de certaines opérations (exemple : code du domaine de l'Etat pour certaines opérations immobilières). De même, pour certains engagements, l'absence de visa empêche la dépense, même sur réquisition de l'ordonnateur (Art. 197 et 209 du RGCP).

Enfin, le contrôleur d'Etat peut être amené à approuver certains actes de l'ordonnateur (dont la réquisition sans crédits en vertu de l'article 197) et peut recevoir délégation de signature des ministres sous l'autorité desquels ils sont placés pour s'opposer aux décisions financières visées à l'article 1^{er} du décret n°99-575 du 8 juillet 1999 relatif aux modalités d'approbation de certaines décisions financières des établissements publics de l'Etat.

Les frais nécessités par l'exercice du contrôle économique et financier sont couverts par une contribution des organismes contrôlés, dont le produit est inscrit parmi les produits divers du budget général dans les conditions fixées par le décret n°61-434 du 2 mai 1961 modifié par le décret n°77-1078 du 20 septembre 1977 ; ainsi, pour les EPIC, le montant de la contribution prévue à l'article 12 du décret précité du 26 mai 1955 est déterminé d'après le chiffre des dépenses de fonctionnement ou d'exploitation tel qu'il résulte des comptes de l'année précédente.

1.2. L'INSPECTION GÉNÉRALE DES FINANCES

Le contrôle exercé par l'Inspection Générale des Finances à l'égard des agents comptables des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial est institué par l'article 224 du RGCP.

Ces dispositions constituent la traduction particulière de la compétence générale de l'Inspection des Finances à l'égard de tous les ordonnateurs et comptables publics, établie par les articles 59, 60 et 61 du RGCP.

1.2.1. Une appréciation globale

Les inspecteurs ont pour mission, dans le cadre de leurs vérifications, de prendre une connaissance globale de l'établissement public et non de se limiter à l'examen de la gestion de l'agent comptable.

Ceci les conduit à examiner de manière détaillée l'honnêteté et la régularité des opérations, mais aussi à apprécier l'efficacité de l'établissement, la qualité de sa gestion et la pertinence de ses dispositifs de contrôle interne, sans négliger les relations de l'établissement avec son environnement, en particulier ses usagers, la qualité du dialogue social, l'adaptation de ses moyens à ses missions et ses perspectives d'évolution.

1.2.2. Des vérifications à l'improviste

L'action de l'Inspection générale des Finances s'exerce sous forme de missions de vérification, effectuées à l'improviste dans l'établissement.

Ces vérifications donnent lieu à l'établissement d'un rapport qui, avant d'être transmis au ministre des finances et, éventuellement aux autres ministres intéressés, est soumis à la contradiction du directeur de l'établissement public.

1.2.3. Un rôle d'assistance

L'Inspection générale des Finances peut être amenée à effectuer des missions de conseil, de gestion ou d'aide à la modernisation, à la demande soit des autorités de tutelle, soit des établissements publics nationaux eux-mêmes.

Quelles que soient la motivation de son intervention ou la méthode appliquée, l'Inspection générale des Finances se donne pour vocation de contribuer à une gestion saine et efficace des deniers et des services publics.

1.3. LES VÉRIFICATIONS DES TRÉSORIER-PAYEURS GÉNÉRAUX

1.3.1. Le principe et son application

Le principe d'un contrôle de la gestion des agents comptables des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial par les trésoriers-payeurs généraux est posé par l'article 224 du RGCP.

Les contrôles revêtent un caractère inopiné et se produisent selon des périodicités établies en fonction de normes définies par la direction générale de la comptabilité publique.

Seuls les agents comptables principaux sont soumis au contrôle des trésoriers-payeurs généraux : la gestion des agents comptables secondaires et des régisseurs est vérifiée par l'agent comptable principal de l'établissement, sous forme également de contrôles inopinés sur place.

Toutefois, avec l'accord de la direction générale de la comptabilité publique (mission d'audit, d'évaluation et de contrôle), les agents comptables principaux peuvent demander aux trésoriers-payeurs généraux de vérifier, pour leur compte, la gestion de leurs comptables secondaires ou de leurs régisseurs.

1.3.2. Objectifs des contrôles

1.3.2.1. La régularité des opérations

Le contrôle des trésoriers-payeurs généraux a pour premier objectif de vérifier sur place la régularité des opérations, c'est-à-dire leur conformité à la réglementation.

1.3.2.2. L'amélioration de la gestion

La tenue d'une vérification offre également l'occasion, pour le vérificateur comme pour l'agent comptable et les responsables de l'établissement, de s'interroger sur l'adéquation des moyens aux objectifs, sur la pertinence des structures et des méthodes.

Dans les établissements publics, les trésoriers-payeurs généraux ne disposent pas réglementairement du droit d'apprécier l'efficacité et la qualité de la gestion, de mener un véritable audit de l'établissement. Néanmoins, les observations et les propositions éventuelles des vérificateurs ont pour objectif l'amélioration de la gestion. De plus en plus fréquemment, les vérificateurs s'emploient à instaurer un dialogue sur ces bases lors de leurs rencontres avec l'agent comptable et les responsables de l'établissement.

1.3.2.3. L'information des tutelles

Enfin, la vérification est destinée à informer les autorités de tutelle, essentiellement sur le fonctionnement de l'établissement public, mais aussi sur les difficultés liées à la réglementation.

Ainsi, les vérificateurs disposent d'un pouvoir de proposition pour moderniser la réglementation : il leur est en effet possible, si l'importance du sujet le justifie, de transmettre à la direction générale de la comptabilité publique des propositions de simplification de service ainsi que des fiches "d'observations de principe" relevant les inadaptations réglementaires constatées lors de la vérification. Ces remarques permettent à l'administration centrale d'initier des réformes réglementaires ou de clarifier par voie d'instruction des notions qui apparaissent mal comprises.

1.3.3. Le déroulement de la vérification

1.3.3.1. Un contrôle sur place

Il s'agit d'un contrôle sur place, qui porte sur les opérations exécutées par l'agent comptable ainsi que sur celles qu'il centralise.

Il n'est pas envisageable de décrire en détails les investigations des vérificateurs, qui s'adaptent à des situations variées, nature de l'organisme, préoccupations particulières des pouvoirs publics, thèmes de vérifications définis par la direction générale de la comptabilité publique ... etc.

Le vérificateur met en œuvre, bien entendu, des techniques classiques de contrôle, reconnaissance des fonds et valeurs, examen des documents comptables ... , mais il est également amené à visiter les locaux de l'établissement et à rencontrer les différents responsables afin d'acquérir une bonne connaissance de l'établissement vérifié.

1.3.3.2. Un compte rendu oral

Avant son départ définitif de l'établissement, le vérificateur présente oralement au(x) responsable(s) de l'établissement un compte rendu des principales observations induites par ses investigations.

1.3.3.3. Un rapport écrit

Ensuite, une fois le contrôle achevé, le vérificateur établit un rapport écrit comprenant la totalité de ses observations, rapport qui est adressé à l'agent comptable vérifié, sous couvert de son supérieur hiérarchique.

L'agent comptable dispose alors d'un délai de deux mois pour faire connaître ses réponses aux observations figurant dans le rapport. Les précisions apportées par l'agent comptable sont consignées dans le rapport définitif, accompagnées éventuellement de nouvelles observations du vérificateur mais qui n'ont cette fois qu'une portée générale à destination des autorités de tutelle.

1.3.3.4. La communication du rapport

Dans le cas exceptionnel où les observations sont d'une particulière importance, une copie du rapport est adressée à la direction générale de la comptabilité publique, avant même l'engagement de la procédure contradictoire. Dans le cas contraire, le rapport définitif est conservé par le trésorier-payeur général et seules les principales observations ayant un caractère répétitif dans plusieurs établissements publics sont reprises dans des notes de synthèse transmises annuellement à la direction générale de la comptabilité publique.

2. LES CONTRÔLES DU MINISTÈRE DE TUTELLE « TECHNIQUE »

Le(s) ministère(s) de tutelle technique possède(nt) le plus souvent son corps de contrôle exercé, le cas échéant, par des commissaires du gouvernement.

2.1. LE COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT

Le contrôle du ministère de tutelle technique peut, le cas échéant, être exercé par des commissaires de gouvernement.

Ce commissaire du gouvernement n'est pas institué dans tous les établissements nationaux à caractère industriel et commercial. Les conditions particulières de l'assujettissement éventuel au contrôle d'un commissaire du gouvernement désigné par le ministre dont relève l'activité de l'établissement résultent du décret institutif. Le commissaire du gouvernement peut recevoir délégation du ministre dont il relève pour certaines approbations.

2.2. UNE AUTORITÉ ADMINISTRATIVE DÉCONCENTRÉE

L'exercice de la tutelle peut être déconcentré et exercé dans ce cas par une autorité administrative territoriale : c'est le cas du préfet qui exerce le contrôle de l'activité des établissements publics nationaux d'aménagement en vertu des dispositions des articles L.321-7 et R.321-9 à R.321-11 du code de l'urbanisme. Dans ce cas, les délibérations portant sur les prévisions budgétaires ainsi que sur les projets d'emprunt ne seront exécutoires qu'après leur approbation par l'autorité chargée du contrôle.

CHAPITRE 2

LA COUR DES COMPTES

La Cour des comptes exerce à la fois un contrôle juridictionnel et un contrôle administratif de la gestion.

L'ensemble des dispositions législatives et réglementaires qui régissent la Cour des comptes sont codifiées dans le code des juridictions financières (CJF) - parties législative et réglementaire.

Par ailleurs, l'arrêté du 12 septembre 1997 portant répartition des attributions entre les chambres de la Cour figure en annexe n°4.

1. LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL

1.1. LE JUGEMENT DES COMPTES

Conformément à l'article L.111.1 du code des juridictions financières, « *la Cour des comptes juge les comptes des comptables publics, sous réserve de la compétence que les dispositions du présent code attribuent, en premier ressort, aux chambres régionales et territoriales des comptes* ».

Elle juge donc les comptes et non les comptables, bien qu'elle ait le pouvoir de mettre en jeu la responsabilité personnelle et pécuniaire de l'agent comptable en le déclarant en débet.

Au travers de ses contrôles, le juge des comptes s'attache à vérifier que l'agent comptable a correctement effectué les tâches qui lui incombent, à savoir :

- la tenue de la comptabilité de l'établissement ;
- l'exécution des contrôles prévus par la réglementation.

Ce contrôle est effectué au vu des pièces et documents constituant le compte financier (article 221 du RGCP). Le juge des comptes dispose d'un pouvoir d'investigation très important et peut se faire communiquer tout document de quelque nature que ce soit relatif à la gestion de l'établissement public ; en outre, il peut procéder à tout contrôle sur place.

Il convient de noter qu'à la différence des établissements publics nationaux à caractère administratif, les EPIC *ne transmettent pas*, à l'appui de leurs comptes annuels, *les pièces justificatives de recettes et de dépenses*.

1.2. L'AMÉLIORATION DE LA GESTION

Le contrôle de la Cour des comptes est plus large que le seul examen de la comptabilité et la régularité externe des opérations. Dans le souci d'améliorer la gestion de l'établissement ou de corriger ses dysfonctionnement, certaines remarques de la Cour des comptes concernent directement le champ de compétence de l'ordonnateur.

1.3. LE DIALOGUE AVEC LES TUTELLES

Enfin, le jugement des comptes est également l'occasion pour la Cour de dialoguer avec les ministères de tutelle technique de l'établissement public ainsi qu'avec le ministère chargé du budget, de les informer des difficultés rencontrées par l'établissement et de proposer des solutions d'ordre général.

2. LE CONTRÔLE ADMINISTRATIF

Selon l'article L.111-3 du CJF, la Cour des comptes vérifie sur pièces et sur place la régularité des recettes et des dépenses décrites dans les comptabilités publiques et « *s'assure du bon emploi des crédits, fonds et valeurs gérés par les services de l'Etat et, sous réserve des dispositions de l'article L.131-3¹ du code des juridictions financières, par les autres personnes morales de droit public* ».

En d'autres termes, la Cour des comptes exerce un contrôle de la gestion financière des services et organismes publics. Ce type de contrôle aboutit à des communications destinées habituellement aux ministres ou aux autorités placées sous leur autorité.

3. LE RAPPORT PUBLIC DE LA COUR DES COMPTES

Chaque année, la Cour des comptes établit un rapport remis au Président de la République, aux deux Assemblées et publié au Journal officiel. Sont exposées dans ce rapport qui comporte une partie exclusivement consacrée aux établissements publics, les principales anomalies relevées par la Cour dans la gestion des organismes contrôlés, accompagnées des réponses des administrations concernées (art. R.136-1 et s. du CJF).

La large publicité donnée à ce rapport contribue à accentuer le poids des observations de la Cour des comptes pour les administrations et organismes qui se trouvent ainsi désignés.

¹ qui concerne la Caisse des dépôts et consignations

CHAPITRE 3

LA COUR DE DISCIPLINE BUDGÉTAIRE ET FINANCIÈRE

Les dispositions relatives à la Cour de discipline budgétaire et financière sont codifiées aux articles L.311 à L.316 du code des juridictions financières. Les principales dispositions sont reprises ci-dessous.

1. LES PERSONNES JUSTICIALES DE LA COUR

L'article L.312-1-I du CJF prévoit que « *tout représentant, administrateur ou agent des organismes qui sont soumis soit au contrôle de la Cour des comptes, soit au contrôle d'une chambre régionale des comptes* » est passible de la Cour de discipline budgétaire et financière. C'est sur la base de cet article que les personnels (toutes catégories confondues) des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial relèvent de cette juridiction.

Sont également justiciables de la Cour tous ceux qui exercent, en fait, les fonctions des personnes désignées ci-dessus.

Toutefois, l'article L.313-9 précise que « *Les personnes visées à l'article L.312-1 ne sont passibles d'aucune sanction si elles peuvent exciper d'un ordre écrit de leur supérieur hiérarchique ou de la personne légalement habilitée à donner un tel ordre, dont la responsabilité se substituera dans ce cas à la leur, ou donné personnellement par le ministre compétent, dès lors que ces autorités ont été dûment informées sur l'affaire.* »

2. LES ACTES PASSIBLES DE SANCTION

Toute personne ayant accompli l'une des actions listées aux articles L.313-1 à L.313-7 sera passible de la Cour de discipline budgétaire et financière. Les sanctions infligées par la Cour prennent la forme d'amendes dont les montants minimum et maximum sont fixés par les articles précités.

2.1. EN MATIÈRE D'EXÉCUTION DES DÉPENSES ET DES RECETTES

Se trouve justiciable de la Cour, toute personne qui :

- aura engagé une dépense sans respecter les règles applicables en matière de contrôle financier portant sur l'engagement des dépenses ;
- aura imputé ou fait imputer irrégulièrement une dépense, pour dissimuler un dépassement de crédit ;
- aura engagé des dépenses sans en avoir le pouvoir ou sans avoir reçu délégation de signature à cet effet ;
- en dehors des trois cas prévus ci-dessus, aura enfreint les règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses de l'établissement public, ou à la gestion des biens appartenant à l'établissement.

Toute personne chargée de la tutelle de l'établissement public qui aura donné son approbation à une décision incriminée sera également passible de la Cour.

Lorsqu'il y a eu gestion de fait, les comptables de fait peuvent en sus de l'engagement de leur responsabilité devant la Cour des comptes, comparaître devant la Cour de discipline budgétaire et financière lorsque leurs agissements ont entraîné l'une des infractions passibles de cette juridiction.

2.2. EN MATIÈRE D'OBLIGATIONS FISCALES

Sont passibles de la Cour de discipline budgétaire et financière, les personnes qui dans l'exercice de leurs fonctions ont omis sciemment de souscrire les déclarations qu'elles sont tenues de fournir aux administrations fiscales, en vertu des dispositions du code général des impôts et de ses annexes, ou fourni sciemment des déclarations inexactes ou incomplètes.

2.3. DANS LE CAS D'UN PRÉJUDICE CAUSÉ À L'ÉTABLISSEMENT

Toute personne 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'établissement, ou aura tenté de procurer un tel avantage, sera passible des sanctions de la Cour.

2.4. EN MATIÈRE D'EXÉCUTION D'UNE DÉCISION DE JUSTICE

Est justiciable de la Cour de discipline budgétaire et financière, toute personne dont les agissements auront entraîné la condamnation d'une personne morale de droit public ou d'un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public, à une astreinte en raison de l'inexécution totale ou partielle ou de l'exécution tardive d'une décision de justice.

3. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DE DISCIPLINE BUDGÉTAIRE ET FINANCIÈRE

La composition de la Cour de discipline budgétaire et financière, la procédure d'instruction des affaires et leur jugement, ainsi que les voies de recours sont décrits aux articles L.311-1 à L.315-3 du CJF.

La saisine de la Cour est d'un accès relativement étroit puisque seuls ont qualité pour la saisir :

- le président de l'Assemblée nationale ;
- le président du Sénat ;
- le Premier ministre ;
- le ministre chargé des finances ;
- les autres membres du gouvernement, pour les faits relevés à la charge des fonctionnaires et agents placés sous leur autorité ;
- la Cour des comptes ;
- les chambres régionales des comptes ;
- les créanciers pour les faits visés à l'article L.313-12¹ ;
- le procureur général près la Cour des comptes, sur sa propre initiative.

La Cour ne peut plus être saisie après l'expiration d'un délai de cinq années révolues à compter du jour où aura été commis le fait de nature à donner lieu à l'application des sanctions.

La saisine a lieu par l'intermédiaire du procureur général près la Cour des comptes. Si celui-ci estime qu'il n'y a pas lieu à poursuite, il procède au classement de l'affaire. Dans le cas contraire, il transmet le dossier au président de la Cour de discipline budgétaire et financière, qui désigne un rapporteur chargé de l'instruction.

¹ Il s'agit de manquement aux dispositions de l'art.1 §1 et 2 de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

Il est précisé, à toutes fins utiles que ce rapporteur a qualité pour procéder à toutes enquêtes et investigations utiles auprès de toutes administrations, se faire communiquer tous documents même secrets, entendre ou questionner oralement ou par écrit tous témoins et toutes personnes dont la responsabilité paraîtrait engagée.

L'agent comptable qui se verrait interrogé dans ce cadre, doit donc réserver une suite favorable aux demandes du rapporteur de la Cour de discipline budgétaire et financière.

Les arrêts de la Cour sont revêtus de la formule exécutoire. Ils sont sans appel. Les arrêts de la Cour peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat. Ce recours peut être exercé par l'intéressé ou par le procureur général. Les arrêts de la Cour peuvent faire l'objet d'un recours en révision s'il survient des faits nouveaux ou s'il est découvert des documents de nature à établir la non-responsabilité de l'intéressé.

La Cour présente chaque année au Président de la République un rapport qui est annexé au rapport public de la Cour des comptes et publié au Journal officiel de la République française.

CHAPITRE 4

LE CONTRÔLE PARLEMENTAIRE

La Cour des comptes détient à l'égard du Parlement un *rôle d'assistance* dans le contrôle de la gestion des services et organismes publics ; à ce titre, les établissements publics étant gestionnaires de fonds publics, ils sont susceptibles de subir ce contrôle. Ainsi, en vertu de l'article L.111-3 du CJF, la Cour s'assure « *du bon emploi des deniers publics* », c'est-à-dire qu'elle contrôle la gestion financière des services et organismes publics.

Ce contrôle qui s'exerce à double titre aboutit à des communications dont les destinataires habituels sont les ministres ou les autorités qui leur sont subordonnées, le Parlement n'étant qu'un destinataire occasionnel.

☞ Les enquêtes à l'initiative du Parlement

L'article L.132-4 du CJF prévoit ainsi que les commissions des finances et/ou les commissions d'enquête du Parlement peuvent ainsi demander à la Cour d'initier des enquêtes sur la gestion des services ou organismes soumis à son contrôle.

☞ Les enquêtes à l'initiative de la Cour

Réciproquement, la Cour peut communiquer le résultat des enquêtes qu'elle initie au Parlement, soit aux commissions des finances, soit sous la forme du rapport public.

☞ Par ailleurs, dans le cadre de ses prérogatives, le Parlement peut faire diligenter toute enquête qu'il estime utile sur la gestion des établissements publics nationaux.

Il peut notamment le faire par l'intermédiaire de ses commissions permanentes ou spéciales. La commission des finances, de l'économie générale et du Plan de l'Assemblée nationale a, par exemple, constitué une mission d'évaluation et de contrôle chargée d'enquêter sur tout sujet relevant de ses attributions.

TITRE 4

LES RELATIONS DE L'EPN

AVEC SON ENVIRONNEMENT

Les établissements publics nationaux évoluent dans un environnement d'organismes publics et privés où l'isolement n'est plus de mise. Les relations qu'ils entretiennent désormais pour l'exercice de leurs missions ne s'inscrivent plus seulement dans un schéma classique administration / usagers, mais également dans des actions de partenariat de plus en plus complexes.

L'objectif du présent Titre est donc :

- d'indiquer dans quelle mesure la nature publique de l'établissement influe sur ses relations avec les tiers et quelle forme doit alors revêtir son partenariat ;
- de donner une connaissance générale sur les structures étroitement impliquées dans la vie des établissements publics nationaux (les associations, essentiellement) ou auxquelles ils peuvent être amenés à participer (GIP et GIE).

A travers la présentation des dispositions réglementaires à respecter, ce Titre 4 invite l'établissement public à une réflexion sur le cadre juridique le mieux adapté à la réalisation de certaines opérations :

- faut-il constituer un GIP, ou bien une convention de prestations réciproques entre les différents partenaires est-elle suffisante ?
- le recours à une association para-administrative ne peut-il pas être évité par une meilleure organisation au sein de l'établissement public, ou une information plus pertinente des différentes responsables ?
- une activité peut-elle être déléguée à un tiers par voie de convention ?

CHAPITRE 1

LES GROUPEMENTS D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE : GIE ET GEIE

Les établissements publics nationaux sont susceptibles d'avoir des rapports avec des groupements d'intérêt économique (de droit français) et des groupements européens d'intérêt économique. Ces deux types d'organismes sont donc abordés dans le présent chapitre.

Il convient néanmoins de souligner que la participation d'un EPN, notamment d'un EPA, à un GIE devrait, en toute logique, relever d'un cas exceptionnel :

- en effet, le GIE suppose l'existence d'une activité économique de l'EPN, activité qui doit être exercée à titre principal par l'établissement et à titre secondaire par le GIE ;
- en outre, le recours à un GIE revient à soustraire l'utilisation des fonds concernés aux règles du droit public et aux contrôles normalement exercés sur ces fonds. Dans l'hypothèse d'un GIE constitué majoritairement, voire exclusivement de personnes morales de droit public soumises aux règles de la comptabilité publique, une telle attitude pourrait éventuellement être considérée comme une volonté délibérée de s'exonérer de la réglementation de droit public. La formule du GIP semblerait alors bien plus appropriée.

1. LE GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE

1.1. GÉNÉRALITÉS

1.1.1. Définition

Le groupement d'intérêt économique est une structure juridique régie par les dispositions du code commerce – partie législative¹.

Le GIE est une personne morale de droit privé. Bien qu'il soit immatriculé au registre du commerce et des sociétés, il peut être civil ou commercial, selon son objet, c'est-à-dire selon l'activité qu'il exerce réellement.

Le GIE constitue un cadre juridique original, à mi-chemin entre les sociétés et les associations :

- à la différence de la société, son but n'est pas de faire des bénéfices pour lui-même, mais seulement dans l'intérêt de ses membres, ce qui le rapproche de l'association ;
- mais à la différence de l'association, le GIE peut avoir ouvertement un but lucratif et dispose d'une pleine capacité juridique.

Selon les termes de l'article L.251-1 du code de commerce, « *Le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même. Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci.* »

Le GIE permet donc à des entreprises, tout en conservant leur individualité et leur autonomie, de mettre en commun certaines activités, de regrouper leurs moyens de façon à ce que chacun puisse plus efficacement poursuivre et développer son activité propre.

¹ Les dispositions annexées à l'ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000 constituent la Partie Législative du code de commerce. Cette ordonnance abroge notamment l'ordonnance n°67-821 du 23 septembre 1967 relative aux groupements d'intérêt économique, à l'exception de ses articles 18 à 21.

1.1.2. Membres du GIE

1.1.2.1. Qualité juridique des membres

En application des articles L.251-1 alinéa 1 et L.251-2, aucune qualité juridique particulière n'est requise pour être membre d'un GIE.

On pourra donc trouver dans un GIE des personnes physiques, des personnes morales, des sociétés civiles ou commerciales, des associations, etc..., mais aussi des sociétés d'économie mixte, des établissements publics, des collectivités publiques, y compris l'Etat.

1.1.2.2. Activité économique des membres

Compte tenu de la définition du GIE, il est indispensable que le futur membre exerce une activité économique, sans qu'il soit pour autant nécessaire qu'il poursuive un but lucratif.

Lorsque l'Etat exerce effectivement une activité économique, il peut à ce titre participer à un GIE dont le but rejoint cette activité économique.

En matière d'établissements publics nationaux, l'obligation d'exercer une activité économique ne pose aucun problème pour les établissements publics à caractère industriel et commercial.

S'agissant des établissements publics administratifs, leur caractère administratif et le principe de spécialité qui les régit devraient en toute logique leur ôter la possibilité de participer à un GIE. Néanmoins, il est admis que ces établissements peuvent exercer, à titre marginal, des activités de nature commerciale. Ainsi, dans la mesure où l'appartenance à un GIE permettrait d'assurer plus efficacement leur activité commerciale, il n'est pas exclu de trouver des EPA, des EPSCP ou des EPST dans ce type de structure.

1.2. LES PRINCIPES POSÉS PAR LE CODE DE COMMERCE

Les règles qui s'appliquent aux GIE sont nombreuses et relèvent notamment du droit commercial et du droit des sociétés. Elles ne sont pas abordées ici.

Les grands principes ont été posés par le code de commerce aux articles L.251-1 à L.251-23 auxquels il convient de se reporter pour avoir une vision complète des possibilités et des contraintes des GIE (les dispositions du code de commerce ne sont pas reprises dans la présente instruction). Il faut savoir néanmoins, que les GIE sont caractérisés par une très grande liberté dans la définition de leurs règles de fonctionnement, d'où l'importance du contrat constitutif de chaque GIE qui permet de fixer ses propres règles.

1.2.1. Création du GIE

Le GIE peut être créé ex nihilo, ou par transformation de toute société ou association dont l'objet correspond à la définition du GIE, sans qu'il y ait dissolution ou création d'une personne morale nouvelle.

Il serait souhaitable à cet égard, de se demander si certaines associations qui gravitent autour des établissements publics ne trouveraient pas dans le statut de GIE ou dans celui de GIP, un cadre plus adapté à leurs activités réelles.

L'acte institutif d'un GIE est un contrat établi entre les membres du groupement. Cependant, le GIE ne jouit de la personnalité morale et de la pleine capacité juridique qu'à compter de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

Un GIE peut être constitué avec ou sans capital.

1.2.2. Organisation

Le contrat du groupement détermine l'organisation et le fonctionnement du GIE, dans le respect des modalités fixées à l'article L.251-8 du code de commerce. Il est établi par écrit.

1.2.2.1. L'assemblée des membres

L'assemblée des membres du groupement dispose des pouvoirs les plus larges : elle est habilitée à prendre toute décision, dans les conditions déterminées par le contrat institutif (convocation, réunion, quorum, majorité, dissolution anticipée, prorogation, ...).

1.2.2.2. Le ou les administrateurs

Le groupement est administré par une ou plusieurs personnes. Dans le respect des dispositions du code de commerce, le contrat de groupement ou à défaut, l'assemblée des membres, nomme le ou les administrateurs dont il détermine les attributions, pouvoirs et conditions de révocation.

Le code de commerce ne fixe aucune règle sur le choix du ou des administrateurs : ils peuvent être choisis parmi les membres du GIE, ou en dehors, sous réserve d'incompatibilité résultant d'autres textes. Une personne morale peut être nommée administrateur du groupement sous réserve qu'elle désigne un représentant permanent qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre.

La fonction d'administrateur peut donner lieu à rémunération ou seulement à remboursement des frais de fonction, selon les termes du contrat de groupement.

Dans ses rapports avec les tiers, un administrateur engage le GIE pour tout acte entrant dans l'objet du groupement.

La responsabilité du ou des administrateurs envers le groupement ou envers les tiers peut être individuelle ou solidaire selon le cas ; elle est mise en cause par leurs infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux GIE, la violation des statuts du GIE ainsi qu'à raison de leurs fautes de gestion.

1.2.3. Comptabilité

La comptabilité du GIE est tenue selon les règles du droit privé, par un comptable privé.

Il n'y a donc dans un GIE, même composé d'établissements publics, ni comptable public, ni application des règles de la comptabilité publique.

1.2.4. Contrôles

1.2.4.1. Le contrôle de la gestion

L'article L.251-12 du code de commerce institue un contrôle de la gestion à l'intérieur du GIE, exercé obligatoirement par une ou plusieurs personnes physiques, sans qu'il soit précisé leur qualité ou qualification. (Mais, bien entendu, une personne à qui il est interdit de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale ne pourrait être investie de la fonction de contrôleur de gestion).

Il appartient au contrat constitutif de désigner le contrôleur de gestion (sauf si le GIE émet des obligations, dans ce cas, le contrôleur doit être désigné par l'assemblée des membres), la durée de ses fonctions ainsi que les conditions dans lesquelles il peut y être mis fin.

Le contrat précise également le contenu de ce contrôle. Le contrôle de la gestion porte, non directement sur la régularité et la sincérité des comptes, ce qui est du ressort du contrôleur des comptes, mais sur le bien-fondé et l'opportunité des actes de gestion des administrateurs. Le contrat doit encadrer les obligations des administrateurs vis-à-vis du contrôleur de gestion, tout en préservant pour le contrôleur de gestion les moyens d'exécuter correctement sa mission (vérifications sur pièces, remise de rapports périodiques...)

Il est également habituel que le contrôleur de gestion présente à l'assemblée des membres, un rapport annuel sur l'exécution de sa mission et son appréciation des actes de gestion.

Le code de commerce ne contient aucune disposition particulière sur la responsabilité du contrôleur de gestion, qui est donc une responsabilité civile de droit commun. Il n'encourt aucune responsabilité en raison des actes de gestion.

Enfin, le contrat doit prévoir les conditions de rémunération du contrôleur de gestion, à défaut de quoi, son mandat sera considéré comme gratuit.

1.2.4.2. Le contrôle des comptes

Le contrôle des comptes est obligatoire dans un GIE, il est exercé dans les conditions prévues par le contrat constitutif du groupement. Il n'est pas exigé que la personne chargée du contrôle soit commissaire aux comptes, ni même soit une personne physique : une société de comptables agréés ou d'experts comptables peut être chargée de cette mission.

Toutefois, pour les GIE qui émettent des obligations ou qui comptent cent salariés ou plus, le contrôle doit obligatoirement être exercé par un ou plusieurs commissaires aux comptes dans les conditions fixées à l'article L.225-219 du code de commerce.

1.3. LES CONSÉQUENCES DE LA PRÉSENCE D'UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC NATIONAL DANS UN GIE

Une personne morale de droit public peut appartenir à un GIE à deux conditions :

- elle doit exercer une activité économique (cf 1.1.2.2.) ;
- il faut que ses statuts n'interdisent pas expressément sa participation à une personne morale dont les membres sont indéfiniment, et en principe, solidairement responsables du passif commun.

La présence d'un ou plusieurs établissements publics nationaux dans un GIE emporte un certain nombre de conséquences exposées ci-dessous.

1.3.1. Approbation des tutelles sur l'entrée d'un EPN dans un GIE

Le GIE jouit de la personnalité morale et de la pleine capacité juridique à compter de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Néanmoins, il est nécessaire de recueillir préalablement à cette formalité l'autorisation des ministères de tutelle de l'établissement public, puisqu'elle sera demandée lors de l'immatriculation au registre du commerce, en vertu de l'article 7 de l'arrêté du 21 août 1978 relatif au registre du commerce et des sociétés.

La réglementation relative aux EPN ne prévoit pas explicitement la forme que doit revêtir cette approbation de l'autorité de tutelle.

L'entrée d'un établissement public dans un GIE peut s'analyser comme une prise de participation. *La délibération du conseil d'administration relative à cette opération, accompagnée du contrat constitutif du GIE doit être approuvée par le ou les ministre(s) de tutelle ainsi que le ministre chargé du budget et le ministre des finances.*

Cette analyse implique que l'établissement public concerné doit être autorisé par la réglementation spécifique qui le régit ou par son texte institutif à prendre des participations, ce qui est généralement le cas pour les EPIC.

1.3.2. Contrôle

En sus des contrôles définis ci-dessus, le GIE qui comporte des personnes publiques peut être soumis au contrôle de la Cour des comptes et au contrôle économique et financier de l'Etat.

1.3.2.1. La Cour des Comptes

L'article L.133-2 du code des juridictions financières prévoit que : « *La Cour des Comptes peut également assurer, sous réserve de la compétence attribuée aux Chambres régionales des Comptes, la vérification des comptes et de la gestion [...] des sociétés, groupements ou organismes, quel que soit leur statut juridique, dans lesquels l'Etat, les collectivités, personnes ou établissements publics, les organismes déjà soumis au contrôle de la Cour détiennent, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants.* »

Il s'agit d'un contrôle ponctuel, décidé par la Cour des Comptes, portant sur la vérification des comptes et la gestion du GIE et non d'un jugement systématique des comptes, chaque exercice, comme c'est le cas pour les établissements publics nationaux.

1.3.2.2. Le contrôle économique et financier de l'Etat

Le décret n° 73-501 du 21 mai 1973 soumet les GIE au contrôle économique et financier de l'Etat défini par le décret n° 55-733 du 26 mai 1955, dans les situations suivantes :

☞ *s'il s'agit d'un GIE constitué avec capital :*

- lorsque l'Etat détient plus de 50 % du capital

☞ *s'il s'agit d'un GIE constitué sans capital :*

- lorsque le contrat constitutif du GIE fait supporter à l'Etat plus de la moitié des dépenses de fonctionnement ou des charges du passif,
- ou, lorsque le contrat constitutif du GIE attribue à l'Etat la majorité des voix à l'assemblée des membres du groupement.

Dans l'hypothèse où la participation de l'Etat dans le GIE revêt plusieurs formes (plusieurs ministères ou budgets annexes apparaissent en tant que membres du GIE), il convient d'apprécier ces règles sur la participation globale détenue par l'Etat.

En revanche, rien n'est précisé dans la réglementation sur les conséquences en matière de contrôle économique et financier, de la participation d'établissements publics, qu'ils soient à caractère administratif ou industriel et commercial. Il est donc considéré sauf dispositions contraires, que la présence d'établissements publics dans un GIE ne le soumet pas de ce fait au contrôle économique et financier de l'Etat.

1.3.3. Renonciation à la solidarité des membres

Il est nécessaire de prévoir dans le contrat constitutif que les membres du GIE ne seront pas solidaires envers les tiers (et de faire figurer cette précision par la suite, dans tous les engagements souscrits par le GIE), conformément à la possibilité ouverte par l'article L.251-6 du code de commerce.

La solidarité en effet pose problème au regard de l'insaisissabilité des biens des établissements publics, ainsi qu'en vertu de la nature majoritairement publique des ressources des établissements publics membres. Il est donc préférable que chacun ne soit responsable des dettes qu'à hauteur de sa part constitutive dans le groupement.

Dans la même perspective, il convient de prévoir que les nouveaux membres du GIE, s'ils ont la qualité d'établissement public, seront exonérés des dettes nées antérieurement à leur entrée dans le groupement.

1.3.4. Dispositions relatives aux représentants de l'Etat

Il convient de faire application du décret n°94-582 du 12 juillet 1994¹ qui précise dans son chapitre II les modalités d'exercice des fonctions des représentants de l'Etat. Ces dispositions sont applicables dans les GIE suite à l'abrogation du décret n°75-653 du 22 juillet 1975 relatif à la durée des fonctions des représentants de l'Etat dans les conseils et organismes délibérants des groupements d'intérêt économique et des sociétés d'économie mixte, des entreprises nationales et des établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial.

2. LE GROUPEMENT EUROPÉEN D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE (G.E.I.E.)

2.1. GÉNÉRALITÉS

2.1.1. Définition

La création du groupement européen d'intérêt économique (GEIE) résulte du règlement du Conseil des Communautés européennes n°2137-85 du 25 juillet 1985 (journal officiel des Communautés européennes n° L-199, 31 juillet 1985, page 1). Les modalités figurant dans ce règlement sont directement applicables dans les États membres depuis le 1^{er} juillet 1989.

Les GEIE sont régis par les dispositions du code de commerce notamment aux articles L.252-1 à L.252-13.

Comme pour le GIE, le but du GEIE est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité ; il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même.

2.1.2. Conditions d'appartenance communautaire

Le GEIE étant un groupement européen, deux conséquences s'en suivent :

- les membres du GEIE doivent avoir leur siège statutaire ou légal et leur administration centrale (c'est-à-dire leur siège réel) dans la Communauté ;
- par ailleurs, l'objectif du GEIE étant de coopérer par dessus les frontières, les membres du groupement doivent attester d'une appartenance communautaire différente.

Ainsi, le GEIE doit être composé au moins :

- de deux sociétés ou autres entités juridiques ayant leur administration centrale dans des États membres différents ;
- deux personnes physiques exerçant leur activité à titre principal dans des États membres différents (quelle que soit leur nationalité respective) ;
- d'une société ou d'une autre entité juridique et d'une personne physique, dont la première a son administration centrale dans un Etat membre et la seconde exerce son activité à titre principal dans un Etat membre différent.

¹ Relatif aux conseils et aux dirigeants des établissements publics et entreprises du secteur public

2.1.3. Membres

2.1.3.1. Qualité juridique des membres

L'article 4 – 1.a) du Règlement CEE prévoit que peuvent être membres du groupement « *les sociétés, au sens de l'article 58 [devenu art. 48] deuxième alinéa, du traité [de Rome], ainsi que les autres entités juridiques de droit public ou privé, constituées en conformité avec la législation d'un Etat membre (...)* ». Cet article 58 donne une définition large de la société : « *les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif* ».

Au titre des « autres entités juridiques de droit public ou privé », il ne semble pas exclu qu'un GEIE puisse compter comme membres des personnes morales de droit public sans but lucratif : l'Etat, les collectivités locales, établissements publics et associations.

2.1.3.2. Activité économique des membres

Comme pour le GIE, ne peuvent être membres d'un GEIE que les personnes exerçant une activité économique (cf 1.1.2.2. sur le GIE).

2.2. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT

Le GEIE s'inspire fortement du GIE de droit français et cette parenté apparaît à l'évidence dans ses règles d'organisation et de fonctionnement. Néanmoins, certains éléments diffèrent et il convient de se reporter au Règlement CEE et au code de commerce afin d'avoir une vision parfaitement exacte de la réglementation des GEIE.

2.3. OBLIGATIONS COMPTABLES, CONTRÔLE DES COMPTES ET DE GESTION

En vertu de l'article L.252-7 du code de commerce, les dispositions applicables au GIE de droit français relatives aux obligations comptables, au contrôle des comptes et à la liquidation sont applicables aux GEIE.

En revanche, en l'absence de toute disposition expresse dans le Règlement CEE et dans la loi, il n'existe aucune obligation d'instituer un contrôle de la gestion.

2.4. CONSÉQUENCES DE LA PRÉSENCE D'UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC NATIONAL DANS UN GEIE

2.4.1. Approbation des tutelles

L'appartenance d'un établissement public national à un GEIE ne s'analyse pas différemment de sa participation à un GIE (cf 1.3.1.) : la délibération du conseil d'administration relative à cette opération, accompagnée du contrat constitutif du GEIE doit être approuvée par le ou les ministre(s) de tutelle de l'établissement ainsi que par le ministre chargé du budget et le ministre des finances.

2.4.2. Contrôle

Le GEIE est soumis au contrôle de la Cour des comptes ou des Chambres régionales des comptes, dans la mesure où l'Etat, les collectivités, personnes ou établissements publics, les organismes déjà soumis au contrôle de la Cour, détiennent, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants du GEIE.

2.4.3. Renonciation à la solidarité des membres

L'article 24 du Règlement CEE dispose que « *les membres du groupement répondent indéfiniment et solidairement des dettes de toute nature de celui-ci* », mais ce principe ne touche pas à la liberté d'exclure ou de restreindre, par contrat spécifique entre le GEIE et un tiers, la responsabilité d'un ou de plusieurs de ses membres pour une dette déterminée (ainsi qu'il est précisé dans les "considérant" du règlement).

Cette possibilité de renonciation à la solidarité devra être systématiquement utilisée par les EPN.

De même, il sera fait application de l'article 26 du Règlement afin d'exonérer, par une clause du contrat de groupement ou de l'acte d'admission, un nouveau membre ayant la qualité d'établissement public, du paiement des dettes nées antérieurement à son entrée.

2.4.4. Dispositions relatives aux représentants de l'Etat

Il convient de faire application du décret n°94-582 du 12 juillet 1994 qui précise dans son chapitre II les modalités d'exercice des fonctions des représentants de l'Etat. Ces dispositions sont applicables dans les GIE suite à l'abrogation du décret n°75-653 du 2 juillet 1975 relatif à la durée des fonctions des représentants de l'Etat dans les conseils et organismes délibérants des groupements d'intérêt économique et des sociétés d'économie mixte, des entreprises nationales et des établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial.

CHAPITRE 2

LES GROUPEMENTS D'INTÉRÊT PUBLIC

En raison du développement croissant de la formule du "groupement d'intérêt public" (GIP) pour exercer des activités de service public relevant de nombreux domaines, il est apparu souhaitable d'informer les établissements publics nationaux, des règles de constitution et de fonctionnement de ces nouvelles personnes morales de droit public.

L'intérêt de cette information se conçoit à un double titre :

- *les établissements publics nationaux participent de plus en plus souvent à des GIP ;*
- *les GIP constituent une catégorie de personnes morales de droit public extrêmement proche des établissements publics nationaux :*
 - d'une part, le Conseil d'Etat dans son avis du 15 octobre 1985 a considéré qu'ils doivent être regardés, pour l'application de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 (règles de création) comme assujettis aux mêmes règles que les établissements publics proprement dits ;
 - d'autre part, en vertu des différents décrets régissant les GIP, lorsqu'un groupement est soumis aux règles de la gestion publique, *la réglementation financière et comptable qui lui est applicable est celle fixée par le décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique*. Il s'agit plus précisément de la troisième partie du décret relative aux établissements publics nationaux.

Les dispositions figurant au présent chapitre ont fait l'objet d'une pré-diffusion aux EPN par instruction n° 93-80-M9 du 13 juillet 1993, à l'exception des précisions indiquées au 3.2.4.

Ces informations sont données sous la réserve suivante. En raison de leur relative jeunesse dans le droit administratif français, ces structures de groupements sont appelées à évoluer, sans doute autant dans leurs règles de fonctionnement que dans l'usage qui est fait des GIP.

1. DU BON USAGE DU GROUPEMENT D'INTÉRÊT PUBLIC

En créant le groupement d'intérêt public dans le cadre de la loi n°82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique, le législateur a souhaité institutionnaliser la collaboration de personnes publiques entre elles ou avec des personnes privées, permettant le développement d'actions en commun, dans des domaines d'intérêt général.

Il s'agit d'un cadre de coopération stable, doté de la personnalité morale et donc de l'autonomie juridique et financière. Sa durée est, par définition, limitée mais l'expérience en démontre la pérennisation.

Le GIP, créé en 1982, apparaît comme fortement inspiré du groupement d'intérêt économique qui existait depuis 1967. Il a néanmoins été libéré des principaux inconvénients du GIE qui restreignaient très largement l'entrée des établissements publics dans ces structures de groupement, en raison notamment de l'exigence d'un objet économique.

Le GIP présente l'avantage de concilier les principes fondamentaux régissant les personnes morales de droit public en matière de contrôle essentiellement, et la souplesse de gestion indispensable à une structure de coopération, notamment lorsque des personnes morales de droit privé en sont membres.

Il n'est pas systématiquement nécessaire de recourir à un GIP pour qu'une personne morale de droit public puisse coopérer avec des tiers publics ou privés : une convention peut parfois suffire pour déterminer les obligations réciproques des partenaires.

En revanche, la formule du GIP s'avère indispensable dès que les activités communes doivent disposer *d'un cadre qui leur soit propre, doté de la personnalité morale*.

L'objet du GIP est d'exercer en commun des activités de nature particulière, ou de gérer des équipements ou des services d'intérêt commun nécessaires à ces activités.

Dès lors qu'il y a nécessité d'instaurer une coopération stable entre plusieurs organismes chargés d'une mission de service public, la structure du GIP doit être choisie préférentiellement à d'autres statuts, notamment à celui d'association. Elle évite en effet les inconvénients de la formule associative :

- le recours à des associations est trop souvent critiqué en tant que démembrement de l'administration, ayant pour conséquence de s'affranchir de la majorité des contrôles de l'administration. La Cour des comptes relève systématiquement les nombreuses irrégularités de gestion de ces associations et l'insuffisance du contrôle de l'emploi des fonds publics mis à leur disposition ;
- est dénoncé également le fait que la dilution de l'activité administrative dans une association fait perdre à l'administration la maîtrise de l'activité considérée et l'empêche de faire prévaloir les finalités d'intérêt public.

Ces inconvénients ne se retrouvent pas dans un GIP :

- il s'agit d'une personne morale de droit public soumise à des contrôles réguliers afin d'éviter toute erreur de gestion ou non respect de la légalité : présence d'un commissaire du gouvernement, contrôle économique et financier, contrôle de la Cour des comptes et des comptables supérieurs du Trésor ;
- la majorité des voix dans les instances décisionnelles doit être détenue par les membres du GIP chargés d'une mission de service public, ce qui leur confère la maîtrise des décisions ;
- en outre, si le choix est fait d'un GIP à gestion publique, celui-ci permet de faire participer des personnes privées à une mission de service public tout en présentant toutes les garanties résultant de l'application des principes de la comptabilité publique, la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable public ainsi que la séparation de l'ordonnateur et du comptable.

2. DÉFINITION DU GROUPEMENT D'INTÉRÊT PUBLIC

Ce nouveau type de groupement fait sa première apparition dans la loi n°82-610 du 15 juillet 1982. L'article 21 prévoit la constitution de groupements entre des établissements publics ayant une activité de recherche et de développement technologique, entre eux ou avec des personnes morales de droit privé, « *pour exercer ensemble, pendant une durée déterminée, des activités de recherche ou de développement technologique, ou gérer des équipements d'intérêt commun nécessaires à ces activités* ».

La structure du GIP a ensuite été étendue à d'autres domaines, selon un procédé toujours identique :

- une loi crée la catégorie nouvelle de GIP avec un objet déterminé ;
- un décret précise les conditions de fonctionnement des GIP de l'espèce ;
- les statuts de chaque GIP résultent d'une convention constitutive, établie entre les membres du groupement et approuvée par l'autorité administrative compétente (généralement par voie d'arrêt interministériel).

Il n'existe pas de texte unique fixant les règles applicables à tous les GIP, quel que soit leur objet, mais des réglementations par catégorie de GIP.

Toutefois, l'article 21 de la loi de 1982 apparaît rétrospectivement comme le régime juridique de droit commun dans la mesure où la majorité des lois créant de nouvelles catégories de GIP renvoient à ces dispositions.

Il est cependant indispensable de vérifier pour chaque catégorie de GIP, si le législateur n'a pas introduit des divergences ou des compléments aux dispositions de la loi du 15 juillet 1982.

De même, il convient de se reporter au décret particulier de la catégorie de GIP concerné qui est susceptible de présenter à côté des dispositions habituelles d'organisation et de fonctionnement, certaines particularités tenant notamment à la nature des membres du GIP ou à son objet.

2.1. LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE GIP

Les domaines d'intervention actuels correspondent chacun à une catégorie de GIP pour lesquels sont pris :

- la loi qui crée la catégorie de GIP ;
- le décret qui en organise les modalités de fonctionnement, étant précisé que pour certaines lois ayant ouvert des champs d'intervention très vastes, plusieurs décrets catégoriels sont intervenus en application de la même loi.

Dans certains cas, les décrets d'application n'étant pas encore parus, il n'est pas possible de créer de GIP ayant cet objet.

2.2. NATURE JURIDIQUE DU GIP

Le GIP est une personne morale de droit public.

Son appartenance au droit public résulte des travaux préparatoires de la loi du 15 juillet 1982, bien que la qualification expresse de personne morale "de droit public" ne figure pas dans la loi elle-même.

Par ailleurs, la loi du 26 janvier 1984 précise que les GIP "enseignement supérieur" sont des personnes morales de droit public, et en outre, l'avis du Conseil d'Etat du 15 octobre 1985 a conféré aux autres GIP une nature de droit public.

Le GIP n'a pas de but lucratif puisqu'en vertu de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982, « *il ne donne pas lieu à réalisation ni au partage de bénéfices* ». Cette disposition n'interdit pas néanmoins au GIP de réaliser involontairement des excédents, qui seront alors reportés sur l'exercice suivant et dévolus entre les membres du groupement lors de sa dissolution.

2.3. MEMBRES D'UN GIP

2.3.1. Diversité des membres d'un GIP

La présence d'une personne morale de droit public est indispensable à l'existence d'un GIP, quel qu'il soit. On peut y trouver notamment, selon les cas, l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics nationaux ou locaux.

Les personnes physiques sont exclues de ces groupements.

Pendant, tous les GIP n'obéissent pas aux mêmes règles quant à leur composition :

- certaines catégories de GIP comportent une liste, exhaustive ou non, des personnes morales susceptibles d'adhérer à ces types de GIP ;
- d'autres catégories rassemblent des GIP constitués de personnes morales de droit public et/ou de droit privé non déterminées par la loi.

Il convient donc de se reporter aux dispositions législatives de chaque catégorie.

2.3.2. Conditions de participation d'un EPN

2.3.2.1. Participation facultative

Un établissement public national étant une personne morale de droit public, il peut être membre d'un GIP si les conditions suivantes sont réunies :

- si la loi ne l'a pas expressément exclu en fixant une liste des membres du GIP ;
- si l'objet du GIP entre dans les missions de l'établissement public.

2.3.2.2. Participation obligatoire

Par ailleurs, le législateur exige parfois que le GIP compte parmi ses membres, au moins un établissement public. C'est le cas pour les GIP relevant de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur qui comprennent obligatoirement un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel.

2.3.2.3. Condition préalable d'ordre réglementaire

☞ S'il s'agit d'un GIP constitué avec capital :

L'entrée de l'établissement public dans le GIP s'analyse comme une prise de participation dans une autre personne morale.

Il est nécessaire dans ce cas que l'établissement public soit autorisé à effectuer ce type d'opération :

- soit par les dispositions réglementaires générales qui le régissent, lui ou sa catégorie d'établissement public ;
- soit par les textes instituant la catégorie de GIP concernée et prévoyant ce type d'établissement public dans les membres du GIP.

☞ S'il s'agit d'un GIP constitué sans capital :

Aucune condition particulière n'est requise, dès lors que le ministre de tutelle de l'établissement public et le ministre du budget approuvent la convention constitutive (cf. article 1.3.2.).

2.4. CRÉATION D'UN GIP

La création d'un GIP résulte d'un accord entre plusieurs personnes morales, accord qui se concrétise par *une convention établie entre les futurs membres*.

Toutefois, un GIP ne peut être créé que si son objet le rattache à une catégorie de GIP déjà instituée par voie législative et si les conditions de fonctionnement des GIP de cette catégorie ont été précisées par voie réglementaire.

Par ailleurs, l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982 précise que « *la transformation de toute autre personne morale [autre qu'un GIP] en groupement d'intérêt public n'entraîne ni dissolution ni création d'une personne morale nouvelle.* » Cette disposition a principalement un intérêt fiscal.

2.4.1. Contenu de la convention

Le contenu de la convention n'est pas précisé de manière exhaustive. Il est néanmoins souhaitable qu'elle comprenne l'ensemble des dispositions qui régissent le GIP puisqu'elle constitue le document de référence du GIP, c'est-à-dire ses statuts, sur lequel tous les membres font connaître leur accord. C'est pour cette raison que l'on trouve fréquemment dans les conventions de GIP la reprise des dispositions d'ordre législatif ou réglementaire qui pourtant s'appliquent de droit au groupement.

A titre d'exemple lors de la rédaction d'une convention constitutive; on pourra utilement se reporter à certains documents :

- le guide d'information sur les GIP "recherche" (décret du 15 mars 1983), édité par le ministère de la recherche ;
- la convention type des GIP mis en place pour les plans départementaux d'action pour le logement des personnes défavorisées (décret du 7 novembre 1988 modifié), parue au journal officiel du 1er avril 1992, p. 4653.

Les dispositions figurant dans ces documents n'ont valeur d'obligation que pour les GIP de l'espèce, mais peuvent constituer un modèle pour les autres, sous réserve des dispositions contraires qui leur seraient applicables en propre.

En tout état de cause, la convention doit obligatoirement prévoir les éléments décrits ci-après.

2.4.1.1. Dénomination, objet, siège et durée

La convention constitutive précise la dénomination et l'objet du groupement, son siège ainsi que sa durée.

L'objet du GIP doit être particulièrement précis dans la mesure où le GIP étant considéré comme un établissement public, il est régi par le principe de spécialité et ne pourra donc exercer d'autres activités que celles figurant dans ses missions.

De même, la durée doit être précisée, un GIP ne pouvant être constitué pour une durée indéterminée.

2.4.1.2. Modalités de participation des membres

La convention « *détermine les modalités de participation des membres et les conditions dans lesquelles ils sont tenus des dettes du groupement* », selon les termes de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982.

☞ A cet égard, l'article 21 indique que le GIP ne donnant lieu ni à réalisation, ni à partage des bénéfices, il peut être constitué sans capital. La constitution d'un GIP avec ou sans capital emporte des conséquences différentes sur la contribution et la responsabilité de ses membres.

- lorsque le GIP est constitué avec un capital, la contribution aux dettes des membres du groupement est déterminée à proportion de leur part dans le capital.

Il est souhaitable d'éviter que l'Etat ou les établissements publics nationaux prennent une participation au capital d'un GIP afin qu'il ne se trouvent pas tenus à des engagements supérieurs à ceux prévus par la convention.

- lorsque le GIP est constitué sans capital, les droits et obligations de chaque partenaire sont fixés par la convention et peuvent ainsi, notamment pour les personnes morales de droit public, être définis strictement, que ce soit pour le montant de la participation ou pour la forme qu'elle revêt.

De plus, dans leurs rapports avec les tiers, les membres sont tenus des dettes du groupement dans les proportions énoncées par la convention constitutive et ses annexes, et leur responsabilité ne peut être solidaire et indéfinie.

Il est donc particulièrement conseillé d'éviter dans la convention toute clause qui pourrait jouer en défaveur des personnes morales de droit public.

☞ Par ailleurs, l'article 21 précité précise que les droits des membres du GIP ne peuvent être représentés par des titres négociables.

☞ La contribution des membres peut revêtir des formes différentes :

- participation financière au budget annuel ;
- mise à disposition de locaux ;
- mise à disposition de matériels qui restent propriété du membre ;
- mise à disposition de personnels, etc...

2.4.1.3. Conditions de mise à disposition du personnel

La convention indique « *les conditions dans lesquelles [les membres] mettent à disposition du groupement des personnels rémunérés par eux* » (Art. 21 précité).

En effet, le personnel d'un GIP est normalement en position de détachement ou de mise à disposition par les membres du groupement.

En cas de mise à disposition, les personnes conservent leur statut d'origine mais sont placées sous l'autorité fonctionnelle du directeur du groupement. Leur employeur d'origine garde à sa charge leurs rémunérations et prestations annexes, leurs assurances professionnelles et la responsabilité de leur avancement.

Certains GIP (enseignement supérieur - culture) bénéficient de la possibilité de recruter du personnel propre, à la condition que ces recrutements conservent un caractère subsidiaire et se justifient par des qualifications techniques particulières. Il convient que les conditions de recrutement et d'emploi de ce personnel soient décidées par le conseil d'administration et soumises à l'autorisation préalable du contrôleur d'Etat et du Commissaire du gouvernement.

2.4.1.4. Organisation, fonctionnement, dissolution

Enfin, la convention règle les modalités d'organisation et de fonctionnement du GIP ainsi que les conditions de sa dissolution, dans le respect des dispositions réglementaires, s'il en existe (C'est le cas par exemple pour le décret du 26 mars 1992 GIP "formation continue").

2.4.1.5. Autres dispositions

La convention peut également prévoir l'existence d'un règlement intérieur du GIP qui affine les dispositions conventionnelles.

Selon l'objet du GIP, il peut être nécessaire d'inclure dans la convention des dispositions relatives à la propriété industrielle.

2.4.2. Approbation de la convention

La convention constitutive est approuvée dans les conditions prévues par le décret catégoriel, généralement par arrêté interministériel faisant intervenir le ministre du budget et les ministres de tutelles des organismes publics.

Ce pouvoir d'approbation est délégué aux préfets pour certains GIP. Par exemple :

- GIP culture - décret du 28 novembre 1991 ;
- GIP gestionnaires des fonds de solidarité pour le logement - arrêté du 31 mars 1992 ;
- GIP développement social urbain - arrêté du 27 mars 1993.

L'acte d'approbation est publié, en général au Journal officiel, accompagné d'un extrait de la convention constitutive. *Un GIP existe dès la publication de son acte d'approbation*, il n'a pas à être immatriculé au Registre du commerce et des sociétés contrairement au groupement d'intérêt économique.

Les différents décrets catégoriels sont unanimes sur les mentions qui doivent figurer dans la publication :

- dénomination et objet du groupement ;
- identité des membres ;
- siège social ;
- durée de la convention ;
- s'il y a lieu, délimitation de la zone géographique couverte par le GIP.

3. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT D'UN GIP

3.1. LES ORGANES

L'organisation interne des GIP résulte de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982 :

- un directeur ;
- un conseil d'administration et son président ;
- une assemblée.

Sous réserve d'éventuelles dispositions réglementaires (exemple : GIP "formation continue"), les compétences de chacun de ces trois organes sont décrites dans la convention constitutive.

La répartition suivante est fréquemment observée.

3.1.1. L'assemblée

L'assemblée qui est composée de l'ensemble des membres du groupement, prend les décisions d'ordre général : modification des statuts, approbation du règlement intérieur, admission et exclusion de membres, approbation des comptes, ... Elle entend également les rapports du conseil d'administration, dont elle nomme d'ailleurs les membres.

3.1.2. Le conseil d'administration

Le conseil d'administration administre le GIP et prend toutes les décisions qui ne relèvent pas de la compétence de l'assemblée, notamment les questions de fonctionnement courant.

La loi du 15 juillet 1982 précise que la majorité des voix dans l'assemblée du GIP ainsi qu'au conseil d'administration doit obligatoirement être détenue par l'ensemble des personnes morales de droit public, des entreprises nationales et des personnes morales de droit privé chargées de la gestion d'un service public.

3.1.3. Le directeur

La loi du 15 juillet 1982 fixe également les dispositions suivantes relatives au directeur.

Le directeur du GIP est nommé par le conseil d'administration. Il assure le fonctionnement du groupement, sous l'autorité du conseil et de son président. Dans les rapports avec les tiers, le directeur engage le GIP pour tout acte entrant dans l'objet de celui-ci.

3.2. GESTION ET RÉGIME FINANCIER

Il existe deux modes de gestion des GIP qui sont :

- soit l'application des règles de gestion financière et comptables du droit privé ;
- soit l'application des règles de la comptabilité publique fixées par le RGCP.

3.2.1. Détermination du régime de gestion

Le régime applicable peut être préalablement défini par la loi qui crée la catégorie de GIP. C'est le cas, par exemple, de la loi n°89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'enseignement qui autorise la constitution de groupements d'intérêt public pour assurer la formation continue et précise que ces GIP « sont soumis aux règles du droit et de la comptabilité publics ».

Plus fréquemment, sauf dispositions contraires, les décrets catégoriels prévoient que la comptabilité et la gestion du GIP sont assurées selon les règles du *droit privé SAUF SI* :

- le GIP n'est constitué que de personnes morales de droit public (gestion publique obligatoire) ;
- la convention constitutive prévoit l'application d'une gestion publique (gestion publique facultative).

Le recours à la *gestion publique est fortement conseillé lorsque le GIP gère des fonds publics*, même si certains membres sont des personnes morales de droit privé.

Dans un souci de clarté des statuts du GIP, il est utile que la convention constitutive indique le régime de gestion applicable.

3.2.2. Les GIP à gestion publique

L'application des règles de la comptabilité publique entraîne certaines conséquences qui caractérisent les GIP à gestion publique :

- la séparation des fonctions d'ordonnateur et de comptable ;
- la responsabilité pécuniaire et personnelle de l'agent comptable, comptable public du groupement ;
- les règles spécifiques d'exécution et de suivi budgétaire et comptable des recettes et des dépenses du GIP ;
- l'obligation de déposer les fonds du groupement sur un compte de dépôt au Trésor, sauf dérogations particulières accordées au GIP.

3.2.2.1. Régime financier et comptable

Ces GIP appliquent les dispositions du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique. Plus précisément, il s'agit de la première partie du décret présentant les principes généraux et de la troisième partie relative aux établissements publics nationaux (EPN).

Les membres du GIP ont le choix entre le régime des EPN à caractère administratif et celui des EPN à caractère industriel et commercial, sauf pour les GIP recherche (décret n°83-204 du 15 mars 1983) qui sont obligatoirement dotés du statut des EPIC.

Si le régime choisi n'est pas indiqué dans la convention constitutive et à défaut de précision donnée par le ministre qui a en charge le GIP, ou par le ministre chargé du budget, le régime applicable est celui des EPIC, qui apparaît comme mieux adapté à la nature des activités du GIP.

Selon le cas, il convient de faire application des dispositions financières et comptables décrites dans l'instruction M9-5 applicable aux EPIC ou dans l'instruction M9-1 applicable aux EPA.

3.2.2.2. Présence d'un agent comptable

Ces GIP sont dotés d'un agent comptable nommé par le ministre chargé du budget, conformément aux dispositions des décrets catégoriels. La nomination intervient par arrêté du ministre chargé du budget, ou éventuellement par arrêté pris conjointement avec le ministre qui a en charge ce type de GIP. C'est le cas pour les GIP "enseignement supérieur" et "formation continue".

Si l'agent comptable du GIP se trouve être également agent comptable de l'un des établissements participant au groupement, il exerce ses fonctions de comptable du GIP à titre personnel et non en sa qualité d'agent comptable d'un établissement public membre.

Aussi, les comptabilités du GIP et de l'établissement membre du GIP sont-elles toujours totalement séparées. Puisqu'il existe deux personnes morales et deux postes comptables distincts, il ne peut être fait application du principe d'unité de caisse qui entraînerait un rattachement d'une comptabilité à l'autre.

3.2.2.3. Cadre comptable

La comptabilité du GIP doté d'un agent comptable doit être conforme au plan comptable général. A cet égard, l'agent comptable applique le plan comptable décrit dans l'instruction M9-5 ou dans l'instruction M9-1, selon le cas.

Un plan comptable particulier du GIP peut être élaboré, il est approuvé par le ministre chargé du budget, après avis du Conseil national de la comptabilité.

3.2.3. Les GIP à gestion privée

Les GIP à gestion privée n'ont ni ordonnateur, ni comptable public. Ils ne sont soumis à aucune contrainte en matière de présentation budgétaire de leurs opérations et tiennent leur comptabilité exclusivement selon les règles du plan comptable général.

Toutefois, certaines réglementations de droit public peuvent leur être opposables s'ils bénéficient d'un subventionnement public important. A titre d'exemple, ces GIP sont tenus d'appliquer les dispositions du décret n°90-437 du 28 mai 1990 relatif aux frais de mission des personnels, dès lors que leurs dépenses de fonctionnement sont couvertes au moins à 25% par des subventions de l'Etat ou des établissements publics nationaux à caractère administratif.

3.2.4. Passage d'une gestion publique à une gestion privée

Dans l'hypothèse où la gestion publique n'est pas obligatoire, il peut se produire qu'un GIP initialement soumis à la réglementation publique décide, par avenant à sa convention constitutive, de passer sous un régime de gestion privée.

Le transfert de la comptabilité du GIP au comptable privé entrant revêt la forme d'une sortie de fonctions pour l'agent comptable.

De plus, si le changement de statut intervient en cours d'exercice, l'agent comptable doit effectuer, à la date du dernier jour de la gestion publique, toutes les opérations normalement prévues en fin d'exercice. Il doit notamment produire un compte financier retraçant les opérations réalisées depuis le 1^{er} janvier jusqu'à cette date.

3.3. LES CONTRÔLES

Ces contrôles s'exercent sur le groupement, qu'il soit ou non soumis aux règles de la gestion publique.

3.3.1. Commissaire du Gouvernement

La présence d'un commissaire du Gouvernement est prévue à l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982.

Les décrets catégoriels précisent les conditions de désignation du commissaire du Gouvernement : il est généralement nommé par le ministre qui a en charge le secteur d'intervention du GIP. Pour certains GIP, ces fonctions sont exercées de droit par le préfet du département du siège du GIP.

Les conditions d'exercice des fonctions du commissaire du Gouvernement sont également décrites dans les décrets catégoriels. De manière traditionnelle :

- il assiste aux séances de toutes les instances de délibération et d'administration du groupement ;
- il a communication de tous les documents relatifs au groupement et droit de visite dans les locaux du groupement ;
- il dispose d'un droit de veto suspensif pendant un délai de quinze jours au-delà duquel une nouvelle délibération intervient ;
- il informe les administrations dont relèvent les établissements participant au groupement.

3.3.2. Cour des comptes

L'article 21 de la loi du 15 juillet 1982 soumet les GIP au contrôle de la Cour des comptes dans les conditions prévues par l'article L.133-2 du code des juridictions financières (ex-article 6 bis de la loi n°67-483 du 22 juin 1967 modifiée relative à la Cour des comptes).

En application de l'article L.133-2, la Cour des comptes se livre à un contrôle ponctuel, décidé de sa propre initiative sur certains exercices. La Cour établit à cette occasion un rapport particulier qu'elle adresse aux ministres intéressés dans lequel elle expose ses observations sur la régularité et la sincérité des comptes, l'activité, la qualité de la gestion et les résultats du GIP. Elle propose le cas échéant, les redressements qu'elle estime devoir être apportés à la gestion ainsi que toute suggestion de réforme.

Si le GIP est soumis aux règles de comptabilité publique, le contrôle est exercé par la Cour des comptes (exceptionnellement par les Chambres régionales des comptes en vertu de la loi n°99-641 du 27 juillet 1999 sur la couverture *maladie* universelle) ; il revêt les mêmes formes que pour les EPIC dotés d'un agent comptable conformément aux dispositions de l'article 221 du RGCP : il s'agit du jugement systématique des comptes financiers établis par un comptable public et adressés chaque année au juge des comptes. Il n'y a donc pas de mise en état d'examen préalable.

3.3.3. Contrôle économique et financier

Les décrets catégoriels précisent si les GIP de l'espèce sont soumis au contrôle économique et financier.

Les dispositions généralement adoptées sont les suivantes :

Lorsqu'ils comprennent l'Etat ou au moins, un établissement, une entreprise, un organisme soumis au contrôle économique et financier de l'Etat, ou au contrôle financier de l'Etat, les GIP sont soumis au contrôle économique et financier défini par le titre II du décret n°55-733 du 26 mai 1955 et le cas échéant, par le décret n°53-707 du 9 août 1953.

Le contrôleur d'Etat (ou le chef de la mission de contrôle) est désigné lors de l'approbation de la convention constitutive. Il est fréquent que ces fonctions soient confiées au Trésorier-payeur général du département où se trouve le siège du GIP. S'agissant des GIP à caractère national ayant leur siège à Paris, le contrôle économique et financier est généralement confié au contrôleur financier central du ministère concerné.

Les modalités d'exercice du contrôle économique et financier peuvent faire l'objet d'un arrêté spécifique à chaque GIP.

Les GIP "enseignement supérieur" ne sont pas soumis au contrôle économique et financier lorsqu'ils sont exclusivement composés d'établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

3.3.4. Contrôle des comptables supérieurs du Trésor

Tous les GIP sont soumis au contrôle des comptables supérieurs du Trésor, contrôle exercé selon les modalités définies en dernier lieu par l'instruction générale codificatrice n°91-156-T-V9 du 31 décembre 1991.

Cependant, la base juridique justifiant l'intervention des Trésoriers-payeurs généraux est différente selon que le GIP est soumis à la gestion publique ou privée.

3.3.4.1. GIP à gestion publique

Le contrôle de la gestion de l'agent comptable est assuré par le Trésorier-payeur général ou à Paris par le Receveur général des finances de Paris, en vertu de l'article 189 ou de l'article 224 du RGCP, comme pour tous les établissements publics nationaux.

3.3.4.2. GIP à gestion privée

L'article 31 (1^{er} alinéa) de l'ordonnance n°58-896 du 23 septembre 1958 précise que tout organisme subventionné dont la gestion n'est pas assujettie aux règles de la comptabilité publique et quelles que soient sa nature juridique et la forme des subventions qui lui ont été attribuées par l'Etat, une collectivité locale ou un établissement public, est soumis aux vérifications des comptables supérieurs du Trésor.

3.3.5. Autres contrôles

D'autres contrôles peuvent être instaurés sur les GIP, par voie réglementaire.

Ainsi, les GIP "enseignement supérieur" sont soumis au contrôle administratif de l'Inspection générale de l'administration de l'éducation nationale, ainsi qu'aux vérifications de l'Inspection générale des finances. Leurs réalisations sont en outre analysées par le Comité national d'évaluation.

4. TRAITEMENT COMPTABLE DE CERTAINES OPÉRATIONS ENTRE UN GIP ET UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC NATIONAL

Il est apparu souhaitable de préciser le traitement comptable de certaines opérations spécifiques intervenant entre un GIP et un établissement public national, tant dans la comptabilité du GIP que dans celle de l'EPN.

4.1. APPORTS FAITS LORS DE LA CONSTITUTION D'UN GIP AVEC CAPITAL

Un GIP peut être constitué avec ou sans capital. Toutefois, si un GIP applique le régime budgétaire et financier des établissements publics administratifs (cf 3.2.1.), il est obligatoirement constitué sans capital.

Lorsqu'il existe, le capital peut être représenté en nature, en industrie (apport de brevet) ou en numéraire.

4.1.1. Écritures dans la comptabilité du GIP (nomenclature M9-5)

Constatation de l'apport :

Apport en nature

- débit 456 11 - Associés - apports en nature
- crédit 101 - Capital

Apport en industrie

- débit 456 11 - Associés - apports en nature
- crédit 101 - Capital

Apport en numéraire

- débit 456 15 - Associés - apports en numéraire
- crédit 101 - Capital

Encaissement du numéraire :

- débit 51
- crédit 456 15 - Associés - apports en numéraire

Intégration de l'apport :

Apport en nature (apport de matériel)

- débit 218 - Autres immobilisations corporelles
- crédit 456 11 - Associés - apports en nature

Apport en industrie

- débit 205 – Concessions et droits similaires, brevets, licences, marques, procédés, logiciels, droits et valeurs similaires
- crédit 456 11 - Associés - apports en nature

Les valeurs d'intégration des apports en nature et en industrie sont celles figurant dans les conventions constitutives prévoyant les différents apports. Ces valeurs peuvent donc être différentes des valeurs nettes comptables.

4.1.2. Écritures dans la comptabilité de l'EP membre-apporteur du GIP

4.1.2.1. Versement du numéraire

- débit 266 - Autres formes de participation
- crédit classe 5 – Comptes financiers

4.1.2.2. Apports en nature ou en industrie

1° cas (le plus fréquent) : le bien apporté est évalué à la valeur nette comptable

S'il n'est pas pratiqué d'amortissement sur ce bien :

Le bien figure pour sa valeur d'acquisition au débit du compte approprié de la classe 2. La valeur nette comptable du bien est égale à sa valeur d'acquisition.

Remise du bien :

- débit 675 - valeurs comptables des éléments d'actif cédés
- crédit classe 2 – comptes d'immobilisations

Constatation de l'apport fait au GIP :

- débit 266 - autres formes de participation
- crédit 775 - produits des cessions d'éléments d'actif

Si ce bien fait l'objet d'un amortissement :

Figurent au débit du compte approprié de la classe 2 la valeur d'acquisition du bien et au crédit du compte 28 - amortissement des immobilisations, le montant des amortissements.

Constatation de la valeur nette comptable du bien :

- débit 28 - amortissement des immobilisations
 - crédit classe 2 – compte d'immobilisations
- pour le montant des amortissements

Remise du bien :

- débit 675 - valeurs comptables des éléments d'actif cédés
 - crédit classe 2 – compte d'immobilisations
- pour la valeur nette comptable

Constatation de l'apport fait au GIP :

- débit 266 - autres formes de participation
 - crédit 775 - produits des cessions d'éléments d'actif
- pour la valeur nette comptable

2° cas le bien est évalué à une valeur d'apport figurant dans la convention constitutive du GIP, différente de sa valeur nette comptable.

Si ce bien fait l'objet d'un amortissement, il convient de faire la constatation de sa valeur nette comptable :

- débit 28 - amortissement des immobilisations
 - crédit classe 2 – compte d'immobilisations
- pour le montant des amortissements

Remise du bien :

- débit 675 - valeurs comptables des éléments d'actif cédés
 - crédit classe 2 – compte d'immobilisations
- pour la valeur nette comptable

Constatation de l'apport fait au GIP :

- débit 266 - autres formes de participation
 - crédit 775 - produits des cessions d'éléments d'actif
- pour la valeur d'apport

Le compte 675 - Valeurs comptables des éléments d'actif cédés enregistre la sortie du bien à la valeur nette comptable.

Le compte 775 - Produits des cessions d'éléments d'actif enregistre la remise à la valeur précisée dans la convention constitutive.

4.2. CONTRIBUTIONS EN ESPÈCES

Il s'agit des participations financières des membres du GIP au fonctionnement du groupement.

La comptabilisation de ces opérations doit tenir compte des termes de la convention constitutive du GIP ainsi que de la réalité des relations économiques entre le GIP et ses membres.

Ainsi, les contributions des membres revêtent deux formes :

- le versement de subventions ;
- le paiement de prestations fournies par le GIP.

4.2.1. Versement de subventions

Lorsque la participation en espèces à un GIP est prédéterminée et versée sans contrepartie, elle s'analyse comme une subvention donnée et reçue.

Dans la comptabilité du GIP :

Les subventions sont enregistrées au compte 74 - subventions d'exploitation ou au compte 13 - subventions d'investissement. Les dépenses correspondantes sont retracées aux comptes de charge par nature.

Dans la comptabilité de l'EPN :

Quelle que soit la nature de la subvention versée au GIP (fonctionnement ou investissement), elle est retracée au compte 6715 - subventions accordées

Exceptionnellement et sur autorisation du bureau 5B de la direction générale de la comptabilité publique, certaines participations des établissements publics peuvent être enregistrées à une subdivision du compte 657 - charges spécifiques.

4.2.2. Prestations fournies par le GIP

Dès que le GIP effectue des travaux ou des prestations de service pour ses membres, la valorisation et la facturation de ces prestations doit intervenir systématiquement.

Dans la comptabilité du GIP :

■ Compte de produits par nature approprié, par exemple, compte 706 "Prestations de services"

Dans la comptabilité de l'EPN :

■ Compte de charges par nature approprié

4.3. CONTRIBUTIONS EN NATURE

Les mises à disposition du GIP par ses membres, de personnels, de locaux, de fluides (eau, chauffage) et de matériels, prévues contractuellement, doivent être systématiquement valorisées et comptabilisées.

Ces mises à disposition se traduisent donc par des écritures de charges pour le GIP et de produits pour l'établissement public qui met à disposition. Elles ont pour contrepartie dans chacune des deux comptabilités, des enregistrements aux comptes de tiers appropriés, ouverts au nom du GIP dans la comptabilité de ses membres et ouverts au nom de l'établissement public dans la comptabilité du GIP. Ces comptes peuvent être des subdivisions du compte 467 "Autres comptes débiteurs et créditeurs".

Lorsque la mise à disposition est réputée "gratuite" pour le GIP, en vertu de la convention constitutive, il faut enregistrer dans la comptabilité du GIP un produit de subventions en nature (compte 748 - Autres subventions d'exploitation) valorisé à hauteur de l'évaluation de la mise à disposition.

De même, l'établissement membre enregistre en charges une subvention en nature au compte 6715 à hauteur du produit facturé pour la mise à disposition.

4.3.1. Mise à disposition d'éléments d'actif immobilisé

La mise à disposition du GIP d'éléments de l'actif immobilisé d'un membre du groupement (locaux, matériels) s'analyse comme la location, par le GIP, de ces biens.

Dans la comptabilité du GIP :

■ Compte 613 - Locations

Dans la comptabilité de l'EPN :

■ Compte 7083 - Locations diverses

ou

■ Compte 752 - Revenus des immeubles non affectés aux activités professionnelles

4.3.2. disposition de fluides ou d'énergie

Dans la comptabilité du GIP :

Lorsque la mise à disposition du GIP, par un de ses membres, de fluides ou d'énergie s'analyse comme un paiement au franc le franc par le GIP, elle est retracée au compte de charge par nature approprié .

Lorsque le remboursement est facturé selon des calculs forfaitaires, l'opération s'analyse comme une prestation de services effectuée par l'EPN et reçue par le GIP. Elle est retracée au compte 614- Charges locatives et de co-propriété

Dans la comptabilité de l'EPN :

Les produits issus de la mise à disposition de fluides ou d'énergie, quelle que soit la méthode de facturation sont imputés au compte 7088 - Autres produits d'activités annexes.

4.3.3. Mise à disposition de personnels

Dans la comptabilité du GIP :

Compte 621 - Personnel extérieur à l'établissement

Dans la comptabilité de l'EPN :

compte 7084 - Mise à disposition de personnel facturée

5. LES GIP ET LES CONVENTIONS

Les GIP peuvent être amenés à conclure des contrats ou des conventions avec des cocontractants. Dès lors, les dispositions du chapitre 4 décrites ci-après pour les établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial leur sont applicables, y compris les précisions apportées sur le champ d'application de la loi n°91-3 du 3 janvier 1991¹ modifiée par la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 (dite loi MURCEF).

Les GIP peuvent être des pouvoirs adjudicateurs soumis à la loi modifiée du 3 janvier 1991, dès lors qu'ils remplissent les critères précisés en son article 9.

Toutefois, cet article prévoit que ne sont pas soumises aux dispositions de la loi de 1991 et du CMP, les fournitures à leurs membres de produits et services par les GIP constitués entre les établissements d'enseignement supérieur ou de recherche, le cas échéant, avec une ou plusieurs collectivités publiques, en vue de permettre à ces établissements de disposer des moyens techniques nécessaires à l'exercice de leurs compétences, lorsque ces GIP ont décidé d'appliquer volontairement les règles prévues par le CMP.

¹ relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence.

CHAPITRE 3

LES RAPPORTS ENTRE LES EPN ET LES ASSOCIATIONS

Les principales règles relatives aux associations ont été édictées par la loi du 1^{er} juillet 1901 (J.O. du 2 juillet 1901). Elles précisent notamment que :

- l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations (article 1) ;
- toute association qui voudra obtenir la capacité juridique devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs (article 5) ;
- toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice et recevoir notamment des subventions de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics (article 6).

Dans sa circulaire 2010/SG du 27 janvier 1975 relative aux rapports entre les collectivités publiques et les associations assurant des tâches d'intérêt général (non parue au J.O.), le Premier ministre rappelait, d'une part que l'Etat et les collectivités publiques n'ont pas le monopole du bien public (dans bien des cas c'est d'abord l'initiative privée qui a permis de répondre à de nombreux besoins), d'autre part que l'Etat et les collectivités locales, de même que certains établissements publics qui en relèvent, ont été amenés à confier des tâches d'intérêt général à des associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901.

Le texte a favorisé le développement des relations entre les établissements publics et les associations. Toutefois, il convient de souligner qu'il s'agit d'un domaine mal connu.

Par ailleurs, devant les fréquents jugements rendus par la Cour des comptes soulevant d'une part, la mauvaise application des principes et des règles dans ce domaine et d'autre part, l'insuffisance des dispositifs de contrôle du bon emploi des deniers publics, le Premier ministre dans une circulaire en date du 15 janvier 1988 relative aux rapports entre l'Etat et les associations bénéficiaires de financements publics (J.O. du 7 avril 1988) a tenu à repreciser le cadre dans lequel devaient s'inscrire les rapports entre l'Etat et les associations bénéficiaires de financements publics.

Ces règles s'appliquent également lorsqu'une association est financée par un établissement public de l'Etat.

Les associations peuvent être classées en deux catégories :

- les associations régies par la loi de 1901, poursuivant une mission d'intérêt général et bénéficiant de financements publics ;
- les associations "satellites".

Ces associations, également régies par la loi de 1901, regroupent deux sous-catégories :

- les associations dites "para-administratives" ;
- les associations de petite taille, nombreuses, plus ou moins bien identifiées, installées au sein même des établissements publics et créées à l'initiative de ces derniers pour l'exécution de tâches qui en fait leur incombent.

Il paraît donc nécessaire de connaître les missions de l'association, de les situer par rapport à celles de l'établissement public et d'établir avec les associations des relations de transparence.

1. LES ASSOCIATIONS RÉGIES PAR LA LOI DE 1901 BÉNÉFICIAIRES DE SUBVENTIONS

1.1. L'OCTROI D'UNE SUBVENTION À UNE ASSOCIATION

1.1.1. Les pièces utiles à la demande d'une subvention

Pour qu'une association puisse bénéficier d'un financement public (c'est-à-dire de subventions, de contrats d'études ou de prestations de service) provenant de l'Etat, d'un établissement public, ou d'une collectivité et quel qu'en soit le montant, elle doit présenter à l'appui de sa demande un dossier suffisamment complet pour que l'organisme public puisse prendre sa décision en toute connaissance.

Il s'agit notamment :

- des statuts ;
- de la liste des membres du conseil d'administration ;
- des comptes financiers du dernier exercice et du budget/EPRD de l'année en cours faisant ressortir précisément l'ensemble des financements publics dont l'association bénéficie et qu'elle a sollicités ;
- du montant des ressources propres ;
- d'information sur l'effectif du personnel salarié et sur les rémunérations, etc

La demande de l'établissement doit être complétée par la production d'une déclaration sur l'honneur certifiant de la régularité de la situation de l'association à l'égard des administrations fiscales et de sécurité sociale.

Lors d'un éventuel renouvellement du financement public, les documents précités doivent être également fournis.

1.1.2. Les conditions d'attribution d'une subvention

L'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901 et l'article 16 de la loi n°87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat (J.O. du 24 juillet 1987) disposent que les associations déclarées peuvent recevoir des subventions « ... de l'Etat, des régions, des départements et de leurs établissements publics ... » (loi du 4 octobre 1940 sur le Secours national - J.O. du 19 octobre 1940 - , notamment).

L'octroi d'une subvention, d'où qu'elle provienne, n'est nullement un droit. Ainsi, une association ne peut se prévaloir d'aucun droit à recevoir une subvention ; elle a une aptitude à la solliciter, mais aucun droit à l'exiger. Ainsi, le Tribunal administratif de Paris dans l'affaire de l'UNEF (26 février 1964, Rec Lebon 1964. p.686) a jugé que « *l'octroi antérieur d'une subvention annuelle à cette association ne lui conférerait aucun droit à son renouvellement* ».

Les subventions sont généralement attribuées en espèces. Cependant, rien ne s'oppose à ce qu'elles le soient en nature.

1.1.3. L'établissement d'une convention entre l'établissement public et l'association

Dès qu'il existe un financement public, il est souhaitable qu'il y ait passation d'une convention avec l'association ou tout au moins mention dans l'arrêté de subvention des conditions d'attribution et des obligations élémentaires auxquelles l'association doit se soumettre.

En tout état de cause, la signature d'une convention est obligatoire dès que le montant annuel de la subvention dépasse le seuil de 23.000 € (art. 10 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, décret n°2001-495 du 6 juin 2001). Dans ce cas, la subvention conclue entre l'association et l'établissement public doit impérativement définir l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée.

L'association doit également :

- produire un compte rendu financier attestant la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention ;
- dans le cas où les subventions reçues annuellement de personnes publiques dépassent le seuil de 153.000 €, déposer à la préfecture du département où se trouve leur siège social leur budget, leurs comptes, la convention et le compte rendu financier.

Par ailleurs, la convention signée entre l'association et l'établissement public, le budget de l'association, ses comptes et son compte rendu financier peuvent être communiqués à toute personne qui en fait la demande par l'autorité administrative ayant attribué la subvention ou celles qui les détiennent.

Il convient de souligner que la convention, document engageant financièrement l'établissement public, doit être soumis au visa préalable du contrôleur financier compétent et ceci, dans le respect des modalités du contrôle financier propre à l'établissement concerné.

Indépendamment des dispositions de la loi précitée d'avril 2000, il est important que les conventions signées déterminent clairement les objectifs poursuivis et les obligations réciproques de chacune des parties.

Ce document doit comporter au minimum :

- la définition précise de l'objectif général de l'association ou des actions dont l'association s'assigne la réalisation ;
- l'ensemble des moyens mis en œuvre à cet effet par l'association (notamment les personnels) ;
- le montant total de son budget ou de celui de l'opération subventionnée ainsi que la désignation de tous les autres moyens publics ;
- le montant de la subvention ou de la rémunération correspondant à la prestation fournie, le calendrier et les modalités de son versement.

Par ailleurs, afin de permettre le suivi de l'exécution de la convention, celle-ci doit également comporter :

- les modalités et les délais de production des comptes ainsi que des comptes rendus d'exécution ;
- l'organisation du contrôle et des règles de dénonciation de la convention.

En effet, la réglementation prévoit qu'en cas d'inexécution ou d'utilisation des fonds non conforme à leur objet, la subvention doit être restituée et ne doit pas être renouvelée.

Enfin, il est interdit pour toute association de reverser tout ou partie d'une subvention à d'autres associations, sociétés, collectivités privées ou œuvres, sauf accord formel de l'établissement qui subventionne l'association, visé par le contrôleur financier (décret-loi du 2 mai 1938 - Comptabilité publique, contrôle financier, établissement public, office, gestion, tutelle - J.O. du 3 mai 1938).

La convention peut être pluriannuelle mais ne peut être conclue pour une période excédant quatre ans. Toutefois, pour respecter le principe de l'annualité budgétaire en vigueur dans les établissements publics nationaux, une disposition de la convention doit prévoir que le montant annuel de la subvention est fixé par un avenant à la convention.

De plus, l'article L.612-4 du code de commerce précise que toute association ayant reçu annuellement une subvention de l'Etat, de ses établissements publics, ou de collectivités locales dont le montant est supérieur à 150.000 € (décret n°2000-379 du 30 avril 2001) est tenue de nommer au moins un commissaire aux comptes et un suppléant suppléant (choisis sur la liste mentionnée à l'article L.225-220), et d'établir chaque année un bilan, un compte de résultat et une annexe. Les dispositions de l'article L.242-27 du code de commerce relatives aux infractions en matière de contrôle des sociétés anonymes sont également applicables.

1.2. LE SUIVI DE L'ACTIVITÉ DE L'ASSOCIATION

Les différentes circulaires préconisent la mise en place d'indicateurs d'activité et de ratios caractéristiques de la situation de l'association. Ainsi, l'établissement public peut être amené :

- à faire une étude du fonds de roulement. En effet, une augmentation substantielle du fonds de roulement peut signifier une utilisation non complète de la subvention. Dans ce cas, le montant de la subvention devra être réexaminé ;
- à calculer le ratio "dépenses de personnel / budget de fonctionnement" ou le ratio "part de la subvention / budget total". Lorsque ces deux derniers ratios dépassent 50 %, il serait souhaitable que l'ordonnateur suive tout particulièrement le niveau de rémunération du personnel de l'association.

1.3. LE CONTRÔLE

Tout octroi de subvention a pour corollaire un contrôle certain sur l'utilisation et la destination des fonds.

L'article 31 de l'ordonnance du 23 septembre 1958 - Comptabilité publique, contrôle financier, établissement public, office, gestion, tutelle (J.O. du 28 septembre 1958) dispose que « tout organisme subventionné dont la gestion n'est pas assujettie aux règles de la comptabilité publique, quelles que soient sa nature juridique et la forme des subventions qui lui ont été attribuées par l'Etat, une collectivité locale ou un établissement public, est soumis aux vérifications des comptables supérieurs du Trésor, de l'Inspection générale des Finances, ainsi qu'au contrôle de la Cour des comptes. L'exercice de ces droits de vérification et de contrôle reste limité à l'utilisation de ces subventions, dont la destination doit demeurer conforme au but pour lequel elles ont été consenties ».

La circulaire du Premier ministre du 15 janvier 1988 susvisée précise également que le suivi de l'emploi des fonds dont bénéficient les associations subventionnées incombe en premier lieu à l'ordonnateur qui a accordé la subvention.

1.4. LES RISQUES FINANCIERS LIÉS À LA CRÉATION PAR UNE ASSOCIATION DE FILIALES OU D'AUTRES ASSOCIATIONS

Il convient de signaler les dangers auxquels peuvent s'exposer les établissements publics accordant des subventions à des associations qui seraient amenées à créer, elles-mêmes, des filiales sous forme de sociétés et autres groupements ou d'autres associations.

Aucune règle de principe ne s'oppose à ces créations. Cependant, le recours à de telles structures présente des risques financiers certains pour l'association qui se lancerait dans ce type d'opérations.

En effet, sa responsabilité financière pourrait être mise en cause et par voie de conséquence, celle de l'établissement public qui octroie des subventions à cette association.

Compte tenu des difficultés qui pourraient survenir, le recours à ces pratiques doit être considéré avec la plus extrême prudence et dans la mesure du possible exclu.

Il paraît donc nécessaire que l'ordonnateur et l'agent comptable de l'établissement qui accorde une subvention à une association, suivent tout particulièrement les actions que souhaite engager cette dernière.

2. LES ASSOCIATIONS "SATELLITES"

2.1. LES ASSOCIATIONS PARA-ADMINISTRATIVES

2.1.1. Les caractéristiques

Cette catégorie d'associations ne peut être définie par des critères simples. Elle se caractérise néanmoins en général par un financement d'origine publique très important.

En effet, les crédits publics en provenance de l'Etat ou de ses établissements publics atteignent ou dépassent fréquemment 75% du total des ressources de l'association, sans préjudice d'autres financements publics éventuels (collectivités locales, CEE, ...).

Par ailleurs, parmi les organes dirigeants de ce type d'associations, il est généralement constaté la présence majoritaire ou le pouvoir prépondérant de fait des agents de l'Etat ou de ses établissements publics.

2.1.2. Les problèmes

A plusieurs reprises, la Cour des comptes a souligné les dangers du recours à ce type d'associations qui constituent un démembrement de l'administration et de l'établissement public en particulier.

En effet, leur création peut être interprétée comme une façon de tourner les règles de gestion administrative en vigueur, qu'il s'agisse des normes fixées en matière d'emplois publics et de rémunération d'agents de l'Etat ou des procédures et règles de la comptabilité et des marchés publics.

Ceci ne veut pas dire que la participation d'un établissement au sein de l'association est systématiquement exclue, mais elle ne doit être retenue que si elle est favorable au bon fonctionnement de l'association.

Au demeurant, la participation des collectivités publiques ne passe pas non plus obligatoirement par leur présence à l'assemblée générale, au conseil d'administration ou au bureau de l'association, elle peut intervenir dans le cadre de conseil technique ou de bureau de surveillance.

En conséquence, ne se justifient que les associations para-administratives assurant certaines activités en collaboration avec les usagers, une profession ou les collectivités locales.

A titre d'exemple, peuvent être citées, dans les établissements d'enseignement, les associations sportives ou celles proposant des activités aux élèves.

La circulaire du Premier ministre du 15 janvier 1988 précitée demandait aux ministres et secrétaires d'Etat que soit opéré un recensement des associations para-administratives de façon à fixer celles qui devaient être maintenues et celles pour lesquelles il devait être envisagé soit le retrait des partenaires publics, soit la dissolution de l'association.

Depuis cette circulaire, la création de ce type d'associations est interdite, dès lors que les missions qui lui seraient confiées peuvent être assurées directement par l'organisme public.

2.1.3. Le contrôle

Pour les associations para-administratives qui subsistent et dans lesquelles l'Etat est présent, la circulaire 1B n°142 du 1^{er} février 1988 relative aux associations bénéficiaires de financements publics (non parue au J.O.) prévoit l'instauration d'un contrôle financier. Les modalités de ce contrôle financier doivent permettre d'assurer sur le fonctionnement de l'association une information permanente du contrôleur.

Une convention entre l'établissement public et l'association est nécessaire. Cette convention doit être approuvée par le contrôleur financier.

Par ailleurs, il convient de connaître les effectifs de l'association et d'appliquer les normes d'évolution des rémunérations au plus égales à celles qui sont fixées pour la fonction publique.

Enfin, à chaque fois que cela apparaît souhaitable, il est recommandé de revoir le statut de chacun de ces organismes en les intégrant notamment aux établissements publics.

2.2. LES ASSOCIATIONS CRÉÉES AU SEIN MÊME DES ÉTABLISSEMENTS

2.2.1. Les caractéristiques

Le développement de la vie associative au sein même des établissements publics a entraîné un accroissement certain du nombre de ces associations, notamment dans les établissements publics d'enseignement supérieur et de recherche.

Il s'agit d'associations, souvent nombreuses, généralement de taille modeste, dont le siège se situe dans les locaux de l'établissement public, qui exercent leurs activités grâce aux personnels et aux matériels de l'établissement public.

La situation se caractérise également par la très grande ignorance dans laquelle se trouvent les services administratifs quant à l'existence même de ces associations (sur ce plan, les services ordonnateurs ne sont pas toujours mieux informés que les agents comptables).

2.2.2. Les inconvénients

Dans la mesure où ces associations n'ont généralement pas passé convention avec l'établissement qui les héberge, elles bénéficient gratuitement des facilités que leur procure leur implantation dans l'établissement (et qui devraient donc normalement leur être facturées).

Bien souvent, elles exercent directement des activités qui sont celles de l'établissement public.

Or, si le législateur a estimé que ces missions devaient être confiées à un établissement public c'est notamment en raison des possibilités de contrôle sur l'exécution des opérations en cause. En effet, il n'est pas possible de contrôler de la même façon des actions confiées au secteur associatif.

Néanmoins, l'inconvénient majeur de ces associations réside dans le risque de voir s'instaurer une gestion de fait.

Ces associations sont, en effet, souvent constituées de personnes qui connaissent mal les règles de la comptabilité publique, et qui, pour des raisons de simplicité, font encaisser ou payer par l'association des opérations qui relèvent uniquement de la compétence de l'agent comptable de l'établissement.

Il paraît donc nécessaire que l'agent comptable informe l'ordonnateur des problèmes liés à l'existence de plusieurs associations au sein de l'établissement et des risques encourus.

2.2.3. Les solutions préconisées

Le développement de la vie associative au sein des établissements publics est un problème extrêmement délicat qui ne connaît pas de réelle solution.

Toutefois, si l'agent comptable parvient à sensibiliser l'ordonnateur sur les problèmes liés à l'existence d'une multitude d'associations, deux types d'action peuvent se révéler positives :

2.2.3.1. le regroupement des associations

Tout d'abord, il paraît opportun de proposer à l'ordonnateur de regrouper les associations en une seule association plus importante avec laquelle l'établissement public peut traiter de manière normale, établir une convention, etc... .

Pour parvenir à ce résultat, il convient de recenser l'ensemble des associations et donc de développer au sein de l'établissement un climat de dialogue et une information positive. Les actions de l'ordonnateur dans ce domaine seront déterminantes.

2.2.3.2. la lutte contre la prolifération des associations

La participation de l'ordonnateur doit être également sollicitée pour lutter contre la prolifération des associations. En effet, cette démarche doit s'appuyer sur la diffusion d'informations pour expliquer que :

- l'association n'est pas la solution à tous les problèmes ;
- des solutions peuvent être trouvées dans le cadre même de l'établissement ou au travers de relations contractuelles avec des partenaires ;
- des solutions résident aussi dans d'autres structures : GIE, GIP, filiales.

CHAPITRE 4

CONTRATS ET CONVENTIONS

1. DISPOSITIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

1.1. DISPOSITIONS COMMUNES À TOUTES LES CONVENTIONS

1.1.1. Définition des contrats et des conventions

Selon l'article 1101 du code civil, « *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ». Cette définition peut concerner les contrats et conventions conclus par les établissements publics nationaux.

Ainsi, le contrat est, au sens strict, une catégorie particulière de convention. Une convention est un accord de volontés en vue de créer une obligation, ou de l'éteindre, ou de la transmettre, ou de la modifier. La convention qui a pour objet la création d'obligations est un contrat. Quant à ses conséquences, la distinction entre contrat et convention a une portée limitée au plan juridique et les deux termes seront utilisés l'un pour l'autre dans les développements qui suivent.

Parmi les nombreux contrats passés par un établissement public national, certains ont un caractère de droit privé et relèvent de la compétence du juge judiciaire, d'autres sont des contrats de droit administratif et relèvent de la compétence du juge administratif.

Les contrats conclus par les établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial sont très souvent des contrats de droit privé.

Toutefois, certains contrats passés par ces établissements ont le caractère administratif, soit par détermination de la loi, soit en application des critères jurisprudentiels.

C'est ainsi notamment qu'ont le caractère de contrats administratifs les marchés passés en application du code des marchés publics par un établissement public national à caractère industriel et commercial soumis à ce code en vertu de la réglementation qui lui est propre, conformément à l'article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001¹.

Par ailleurs, sont qualifiés de contrats administratifs par la jurisprudence, les contrats qui comportent au moins une clause exorbitante du droit commun ou qui ont pour objet de confier au cocontractant l'exécution même d'un service public.

Enfin, un contrat passé entre un établissement public national à caractère industriel et commercial et une autre personne publique revêt en principe un caractère administratif, sauf dans le cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé (T.C., 21 mars 1983, Union des Assurances de Paris).

1.1.2. Domaine contractuel

Les établissements publics bénéficient de la liberté contractuelle et peuvent donc réaliser par convention, toute opération pour laquelle la réglementation n'a pas prévu un autre cadre juridique obligatoire.

¹ Article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier : « Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs ».

Le cadre contractuel étant très souple, il présente le risque, pour les établissements publics nationaux, d'adopter des dispositions irrégulières au regard de leur qualité d'établissement public. C'est ainsi notamment que :

- les établissements publics ne peuvent pas se soustraire par voie contractuelle à la réglementation qui leur est applicable, notamment aux règles de la comptabilité publique, ou à la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ;
- en vertu de l'article 2045 du code civil, les établissements publics de l'État ne peuvent transiger que sur autorisation expresse accordée par décret du Premier ministre (Avis C.E. n° 359.996 du 21 janvier 1997 ; C.E., 14 décembre 1998, Chambre d'agriculture de la Réunion) ;
- de même, étant régis par un principe de spécialité, ils ne peuvent s'engager par contrat dans des actions qui ne relèvent pas de leurs missions ;
- à l'inverse, les établissements ne peuvent pas déléguer à des tiers, par convention de mandat notamment, des activités qu'il leur appartient d'exercer directement. Une telle pratique en effet, pourrait être considérée comme constituant une gestion de fait. Toutefois, sous réserve de respecter certaines conditions, un EPIC peut avoir recours à une convention de mandat (cf article 1.2.4 ci-dessous).

La définition des relations contractuelles est, par excellence, un domaine dans lequel l'agent comptable peut exercer auprès de l'ordonnateur sa mission de conseiller afin d'obtenir des clauses qui, tout en correspondant parfaitement aux souhaits des parties, respectent la réglementation applicable par l'établissement public.

Pour clarifier l'exposé, les conventions peuvent être réparties en deux catégories :

- les conventions par lesquelles l'établissement public commande des prestations à ses cocontractants : conventions intervenant dans le domaine de la dépense (cf paragraphe 1.2.) ;
- les conventions ayant pour objet de procurer des recettes à l'établissement, même si, pour l'exécution des obligations contractuelles, l'établissement public doit réaliser des dépenses (cf paragraphe 1.3.).

Les dispositions réglementaires spécifiques à chacune de ces catégories sont présentées ci-après.

1.2. CONVENTIONS DE PRESTATIONS FOURNIES AUX EPIC

La réglementation applicable aux contrats conclus à titre onéreux par les EPIC de l'État pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures et de services se caractérise par son hétérogénéité : elle diffère souvent d'un établissement à un autre.

1.2.1. En principe, les EPIC ne sont pas soumis au code des marchés publics

Selon les articles 1^{er} et 2 du code des marchés publics, les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux par :

- l'État, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les mandataires de ces personnes publiques,
- avec des personnes publiques ou privées,
- pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, fournitures ou services.

Il ressort clairement de cette définition qu'en principe, les EPIC de l'État ne sont pas soumis au code des marchés publics.

Toutefois, certains d'entre eux, sans appliquer directement le code des marchés publics, ont élaboré une réglementation interne qui s'en inspire.

1.2.2. Un certain nombre d'EPIC entrent dans le champ d'application de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991

Certains EPIC de l'État et certains groupements d'intérêt public peuvent être des pouvoirs adjudicateurs au sens des directives européennes relatives aux marchés publics¹.

A cet égard, les textes de transposition de la directive 93/38 dite « secteurs spéciaux » (loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992 et décret n° 93-990 du 3 août 1993 concernant les procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications) ont intégré dans leur champ d'application les EPIC de l'État opérateurs de réseaux qui n'appliquent pas le code des marchés publics.

Par ailleurs, afin de transposer les directives 92/50, 93/36 et 93/37 dites « secteurs classiques » sur ce point, la loi précitée n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 a modifié la loi n°91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence. Suite à cette modification, les EPIC de l'État entrent dorénavant dans le champ d'application de la loi du 3 janvier 1991.

En vertu de l'article 9 de cette loi, est désormais soumise à des mesures de publicité ainsi qu'à des procédures de mise en concurrence, la passation des contrats d'un montant supérieur aux seuils communautaires, passés par un EPIC de l'État ou un groupement d'intérêt public, « *satisfaisant un besoin d'intérêt général autre qu'industriel et commercial et répondant à l'une des conditions suivantes* :

1° *Avoir son l'activité financée majoritairement et d'une manière permanente par l'État, les collectivités territoriales, des établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel ou commercial, ou encore des organismes de droit privé, des EPIC de l'État ou des groupements d'intérêt public satisfaisant un besoin d'intérêt général autre qu'industriel ou commercial ;*

2° *Être soumis à un contrôle de sa gestion par l'un des organismes mentionnés au 1° ;*

3° *Comporter un organe d'administration, de direction ou de surveillance composé majoritairement de membres désignés par des organismes mentionnés au 1° ».*

Un certain nombre d'EPIC de l'État sont susceptibles de remplir ces critères de définition qui sont conformes à ceux retenus par les directives européennes, tels qu'ils ont été précisés progressivement par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE)². En effet, il est depuis longtemps acquis qu'un EPIC peut gérer des activités de nature administrative.

A cet égard, il ressort notamment de la jurisprudence de la CJCE que la qualité d'organisme de droit public pouvant être regardé comme un pouvoir adjudicateur au sens des directives ne dépend pas de l'importance relative de la satisfaction de besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial dans l'activité de l'organisme en question. Dans son arrêt « Mannesmann » par exemple, la CJCE a estimé qu'une imprimerie d'État était un pouvoir adjudicateur au sens des directives, alors même que ses activités privées représentaient 80 à 85 % de l'ensemble de ses activités.

Il importe dans ces conditions que les EPIC de l'État susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la loi précitée du 3 janvier 1991, veillent à respecter les dispositions de cette loi et de son décret d'application n° 92-311 du 31 mars 1992, en révisant si nécessaire leur réglementation interne sur les marchés publics.

¹ Directives modifiées n°s 92/50 du 18 juin 1992 (marchés de services), 93/36 du 14 juin 1993 (marchés de fournitures), 93/37 du 14 juin 1993 (marchés de travaux), 93/38 du 14 juin 1993 (marchés passés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications).

² CJCE 15 janvier 1998 Mannesmann ; CJCE 10 novembre 1998, communes d'Arnhem et Rheden ; CJCE 3 octobre 2000 University of Cambridge ; CJCE 1^{er} février 2001 Commission c/ République française ; CJCE 10 mai 2001 Agorà et Excelsior.

1.2.3. Certains EPIC sont soumis au code des marchés publics

Certains EPIC nationaux sont soumis au code des marchés publics en vertu de leurs textes institutifs. De plus, il ressort de l'article 9 de la loi modifiée n° 91-3 du 3 janvier 1991 que les dispositions de cette loi ne font pas obstacle à la possibilité, pour les EPIC de l'État, d'appliquer volontairement les règles prévues par le code des marchés publics. Ces derniers peuvent donc, sous réserve que cela soit compatible avec leur réglementation spécifique, se soumettre volontairement au code des marchés publics. Dans ce cas, ils sont tenus d'en respecter les dispositions.

De même, à partir du moment où le code des marchés publics leur est applicable, les EPIC de l'État sont soumis aux décrets n°2002-231 et n°2002-232 du 21 février 2002 concernant le délai maximum de paiement.

Pour des indications précises sur les dispositions du code des marchés publics et de ses textes d'application ainsi que sur celles concernant le délai maximum de paiement, il convient de se reporter aux textes dont la liste est jointe en annexe n°5, et notamment à l'instruction d'application de ce code du 28 août 2001.

1.2.4. Un cas particulier : les conventions de mandat passées entre un EPIC et un cocontractant

La convention de mandat vise à confier à un mandataire des pouvoirs qui ressortent normalement à l'EPIC : exemple : encaissement et paiement de sommes ou valeurs dont le caractère public est indiscutable. Ce type de convention est susceptible de comporter des risques au regard des règles de la comptabilité publique, notamment de gestion de fait de la part du mandataire et de l'agent comptable.

En effet, l'article 60-XI de la loi n°63-16 du 23 février 1963 (loi de finances pour 1963) dispose que *« Toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés.*

Il en est de même pour toute personne qui reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public et pour toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public, procède à des opérations portant sur des fonds ou valeurs n'appartenant pas aux organismes publics, mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d'exécuter en vertu de la réglementation en vigueur ».

C'est pourquoi, pour apprécier la validité d'un tel dispositif, il convient de se fonder sur les éléments constitutifs de la gestion de fait.

La responsabilité personnelle et pécuniaire de l'agent comptable de l'établissement peut être engagée s'il n'a pas accompli les diligences suffisantes pour le recouvrement des recettes que l'établissement détient au titre de la convention de mandat (combinaison des articles 60-I, 60-III de la loi précitée et 196 du décret du 29 décembre 1962). Elle est mise en jeu à titre subsidiaire ou même à titre principal, en raison de l'existence d'une gestion de fait (*C.E., Ass., 12 juillet 1907, Nicolle, Rec. C.E., p.656*).

D'une manière générale, si le seul titre légal permettant de manier des deniers publics est celui de comptable public, la loi et la jurisprudence admettent des habilitations résultant de conventions passées entre la personne publique et le cocontractant privé pour la gestion d'une activité de service public. Ainsi, la Cour des comptes reconnaît *le mandat comme un véritable titre légal* autorisant le maniement des deniers destinés aux collectivités publiques (*Cour des comptes, 24 septembre 1987, Association Madine accueil, Rev. du Trésor, 1988, p.193*).

Néanmoins, en vue de la faire échapper aux risques de la gestion de fait, notamment lors de son exécution (les actes du mandataire produisant directement effet en la personne et dans le patrimoine du mandant en vertu du principe de représentation formulé aux articles 1984 et suivants du code civil), la convention de mandat doit en vue de sécuriser le dispositif respecter des règles générales posées par la jurisprudence et comporter des clauses particulières.

1.2.4.1. Règles générales à respecter

Tout d'abord, elle doit avoir un objet régulier (*Cour des comptes, 21 décembre 1987, Ass. pour le développement des Telecom, et a., min. P.T.T., Rev. Trésor 1990, Note Ludwig*) et ne doit pas porter sur des opérations étrangères à l'objet de l'établissement public signataire.

Ensuite, la convention doit assurer l'équilibre financier entre les deux cocontractants (*Cour des comptes, 20 nov. 1997, Lycée Rostand à Roubaix, Rec. Cour des comptes, p.172*) : ainsi, la rémunération du cocontractant ne doit pas apparaître excessive au regard du respect d'un tel équilibre. L'appréciation de cet équilibre relève du juge des comptes. Il convient en règle générale de se conformer aux usages en vigueur dans la profession.

En outre, elle doit laisser une marge d'autonomie (*Cour des comptes, 11 mars 1998, Sté ATECO et a., Agence française pour la maîtrise de l'énergie, Rev. Trésor 1998, p. 656*) en matière de décision au tiers).

Par ailleurs, la rémunération du cocontractant ne peut pas intervenir par reversement des produits encaissés après déduction d'une remise : la contraction des dépenses et des recettes est en effet constitutive de gestion de fait (*Cour des comptes, 15 avril 1995, Pietri, Sofremer*). La rémunération doit également respecter la règle du service fait.

1.2.4.2. Clauses particulières de la convention de mandat

Au regard de certains projets de convention, il est utile de rappeler qu'aucune clause particulière ne peut être prise en contradiction des règles de la comptabilité publique. A titre d'exemples, on citera quelques clauses qui pourraient utilement figurer dans le projet de convention :

☞ L'exercice des poursuites

Il n'est pas certain, au vu de la jurisprudence, qu'une personne publique puisse confier à un tiers l'ensemble de ses prérogatives en matière contentieuse. En revanche, l'article 202 du RGCP conjugué au principe législatif de la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics semble exclure que le déclenchement et le suivi des procédures de recouvrement contentieux puissent échapper à l'agent comptable.

Aussi, est-il important que la convention respecte cette règle de la comptabilité publique.

☞ Reversement périodique des sommes recouvrées dans la caisse du comptable

S'agissant de fonds publics, il semble indispensable de rapprocher la date du reversement à l'agent comptable de celle de l'encaissement. A l'instar de ce qui se pratique en matière de régies, un *reversement mensuel* paraît plus rationnel.

L'article fixant les pouvoirs confiés au mandataire pourrait donc être rédigé comme suit : « *Le mandant confie au mandataire les pouvoirs suivants :*

- *encaisser toutes sommes représentatives de [désignation des recettes susceptibles d'être recouvrées pour le compte de l'EPIC] ;*
- *reverser entre les mains de l'agent comptable, au plus tard le dernier jour ouvrable de chaque mois, ces sommes ou valeurs, accompagnées des pièces justificatives correspondant aux encaissements réalisés. Le transfert de fonds est effectué par virement sur le compte ouvert au Trésor au nom de l'agent comptable ».*

☞ Contrôles des comptes du mandataire

Une reddition mensuelle des comptes à l'agent comptable renforcerait le contrôle des comptes du mandataire. De plus, devrait être expressément stipulé l'accès permanent des documents comptables nécessaires à leur vérification par l'agent comptable (ou les agents accrédités) en vue de s'assurer que les missions dévolues au cocontractant sont exercées dans des conditions régulières et que les intérêts financiers de l'établissement sont préservés.

Un article particulier pourrait donc être formulé ainsi : « *Le mandataire rend compte de sa gestion au mandant à échéance mensuelle ainsi qu'à la date d'arrivée à expiration du présent contrat. Il est tenu de permettre l'accès aux documents comptables relatifs aux prestations objet de la présente convention, à l'ordonnateur de [désignation de l'EPIC], à l'agent comptable, ainsi qu'aux agents accrédités par ceux-ci* ».

☞ Sanctions en cas de manquement aux obligations contractuelles

Il paraît également nécessaire de faire expressément figurer dans un article particulier les sanctions auxquelles s'expose le mandataire en cas de manquement à ses obligations contractuelles. La responsabilité contractuelle du mandataire peut par ailleurs d'autant plus facilement être mise en jeu pour les fautes qu'il a commises dans l'exécution du contrat que les clauses de celui-ci sont clairement exprimées (le risque de mise en jeu de la responsabilité du comptable public est dès lors moins grand).

Ainsi, une clause particulière pourra prévoir la *résiliation du contrat sans indemnité*, sanction la plus adaptée en ces circonstances. Elle pourra être rédigée comme suit : « *La résiliation pourra être prononcée unilatéralement par [désignation de l'EPIC] à titre de sanctions à l'encontre du mandataire, notamment en cas de manquement aux obligations contractuelles ou de faute grave. Dans le cas où il est mis fin au contrat pour sanctions, la résiliation sera prononcée sans indemnité au bénéfice du mandataire* ».

☞ Garanties de représentation des fonds

A supposer que les textes applicables aux personnes morales de droit privé n'offrent pas les garanties nécessaires dans la matière qui régit leur convention, la souscription d'une police d'assurance par le mandataire pourrait être envisagée afin de couvrir le risque de non-représentation des fonds.

Une clause pourrait la prévoir sous la forme : « *Le mandataire souscrit une police d'assurance spécifique couvrant le risque de non-représentation des fonds* ».

1.2.5. Autorité habilitée à passer une convention

Le directeur de l'établissement public en tant qu'ordonnateur et représentant juridique de l'établissement a compétence pour signer les conventions engageant son établissement.

Toutefois, certains décrets institutifs prévoient que le conseil d'administration se prononce sur certaines conventions en raison de leur nature ou du montant engagé. C'est d'ailleurs généralement le conseil d'administration qui fixe les critères des conventions qui doivent lui être soumises.

1.2.6. Modalités de paiement

L'article 33 du RGCP dispose que : « *Sous réserve des exceptions prévues par les lois ou règlements, les paiements ne peuvent intervenir avant, soit l'échéance de la dette, soit l'exécution du service, soit la décision individuelle d'attribution de subventions ou d'allocations.*

Toutefois, selon les règles propres à chaque catégorie d'organisme public, des acomptes et avances peuvent être consentis au personnel ainsi qu'aux entrepreneurs et fournisseurs ».

Cet article donne lieu aux commentaires suivants :

- pour les EPIC qui sont soumis au code des marchés publics, le versement d'avances et d'acomptes est régi par les dispositions de ce code et son instruction d'application. Ainsi, les avances sont octroyées dans les conditions fixées aux articles 87 et 88 du CMP. Elles peuvent revêtir la forme d'une avance forfaitaire (article 87) ou d'une avance facultative (article 88). De même, les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes en application de l'article 89 du CMP. A la différence de l'avance, l'acompte rémunère un service fait.
- pour les EPIC qui n'appliquent pas le CMP, le paiement doit en principe être effectué après service fait, conformément à l'article 33 précité du RGCP. Ainsi, ce paiement est effectué soit après l'exécution totale de la prestation, soit après un commencement d'exécution au moyen d'acomptes. Toutefois, de nombreuses dérogations au paiement après service fait sont acceptées (voir Tome 2, Titre 2, chapitre 4, article 2.1.1.).
- par ailleurs, il est nécessaire de recourir à un contrat écrit lorsque l'EPIC, acheteur public, prévoit d'accorder des avances ou des acomptes.

1.3. CONVENTIONS DE PRESTATIONS RENDUES PAR LES EPIC

Lorsque des conventions prévoyant l'exécution de prestations par un établissement public national, remplissent certains critères, il s'agit de conventions de "ressources affectées". Si l'établissement public le souhaite, il peut suivre l'exécution de ces conventions selon une technique budgétaire et comptable particulière définie dans les instructions CP n°93-059-M9 du 18 mai 1993 et 93-135 M-9 du 7 décembre 1993.

Cependant, que ces conventions soient ou non suivies en ressources affectées, elles doivent respecter les dispositions précisées ci-dessous.

1.3.1. Clauses devant figurer dans la convention

La réalisation de prestations par l'établissement public suppose l'utilisation par celui-ci de matériels et de personnels.

La convention doit donc prévoir :

- si le cocontractant fournit à l'établissement public des matières premières et du matériel ;
- ou, si l'établissement doit les acquérir directement auprès des fournisseurs. Dans ce cas, la convention doit déterminer qui est propriétaire des biens acquis par l'établissement, pendant la phase d'exécution du contrat et à l'issue de cette période.

Il est précisé à cet égard que dans l'hypothèse où des biens sont acquis par un établissement public pour être remis à un tiers, ces biens ne sont pas considérés comme des immobilisations au sens de la loi comptable, quel que soit leur montant dans la mesure où ils ne sont pas destinés à servir durablement à l'activité de l'établissement.

La convention doit également indiquer si des personnels seront mis à la disposition de l'établissement public par le cocontractant. Dans cette hypothèse, l'ordonnateur devra établir un état qui sera annexé au budget de l'établissement donnant la liste de ces personnels.

1.3.2. Autorité habilitée à passer convention

En vertu de l'article 198 du RGCP, « *les conventions sont passées par l'ordonnateur après, le cas échéant, l'autorisation du conseil d'administration s'il s'agit de prêts et avances, prise, cession ou extension de participations financières et d'aliénations de biens mobiliers et immobiliers, baux et locations d'immeubles pour une durée excédant neuf années, acceptation de dons et legs.* »

1.3.3. Exécution des prestations avant signature de la convention

L'exécution des prestations prévues à la convention ne peut débiter qu'après signature de toutes les parties prenantes au contrat.

Toutefois, les conventions de recherche, et elles seules, peuvent donner lieu à un commencement d'exécution des travaux par l'établissement public avant signature de la convention.

Les dépenses sont alors imputées sur les chapitres budgétaires par nature de l'EPRD de l'établissement, dans la mesure où les crédits sont suffisants au moment où l'établissement commence les travaux.

Les ordres de dépenses sont accompagnés des pièces justificatives suivantes :

- de préférence, une copie de la convention certifiée par l'ordonnateur ;
- à défaut, un certificat administratif de l'ordonnateur précisant :
 - le cocontractant ;
 - le montant des crédits prévus à la convention ;
 - la date probable de signature ;
 - la date d'effet retenue dans le projet.

De plus, dans la mesure où la convention n'est pas signée, il est à prévoir que les fonds ne seront pas encore versés à l'établissement au moment où il exécute les premières dépenses. Il peut donc être fait application des dispositions de l'article 1.3.4. relatives à l'avance de trésorerie.

1.3.4. Exécution des prestations après signature et avant encaissement des fonds

Les dispositions suivantes s'appliquent à toutes les conventions de prestations rendues par les établissements publics nationaux, quels que soient leur objet et leur domaine d'intervention.

Par mesure de souplesse et notamment afin de ne pas mettre en position difficile, les établissements publics qui contractent avec des collectivités publiques soumises à la règle du paiement après service fait, ceux-ci sont autorisés à *engager, liquider et mandater les dépenses* nécessaires à l'exécution des conventions après signature mais *avant réception des fonds ou en dépassement des fonds reçus, dans la limite fixée ci-dessous*, à la condition que l'établissement public possède la trésorerie disponible pour couvrir ces dépenses.

Ces dépenses sont limitées à *30% de la recette totale* prévue à la convention, étant précisé que si des fonds ont déjà été versés, le montant de l'avance de fonds effectuée par l'établissement public cumulé à celui des fonds déjà reçus sur la convention, ne peut excéder le montant total de la convention.

Sont abrogées, en raison de leur difficulté d'application, les dispositions antérieures qui limitaient l'avance de fonds à 20% du montant prévisionnel annuel des ressources issues de l'ensemble des conventions.

L'existence d'une convention signée avec un cocontractant comporte l'obligation juridique pour ce dernier de verser les fonds puisqu'il s'y est engagé contractuellement. Il sera toutefois nécessaire à l'agent comptable de suivre tout particulièrement ces conventions dont l'exécution a débuté avant réception des fonds afin de s'assurer que le cocontractant effectue les paiements auxquels il s'est engagé.

1.3.5. Versement d'avances et d'acomptes à l'EPN par son cocontractant public

Dans le cas d'un contrat passé avec un cocontractant privé, l'établissement public qui ne souhaite pas faire l'avance des fonds pour l'exécution de la convention ou qui ne peut le faire en raison d'une trésorerie insuffisante, dispose de toute liberté pour subordonner l'exécution des prestations au versement des fonds.

Face à un cocontractant public soumis à la règle du paiement après service fait, deux possibilités sont néanmoins offertes à l'établissement public afin d'éviter une trop grande avance de trésorerie.

1.3.5.1. Conventions passées entre un EPN et l'Etat

L'instruction n°77-32-B1 du 9 mars 1977¹ relative aux conventions passées par l'Etat avec des établissements publics nationaux dotés d'un agent comptable, autorise sous certaines conditions les administrations publiques de l'Etat à verser des avances aux établissements publics cocontractants, par dérogation au principe du paiement après service fait.

1.3.5.2. Conventions passées entre un EPN et une collectivité publique autre que l'Etat

L'établissement public peut, en tout état de cause, demander à son cocontractant soumis aux règles de la comptabilité publique, un paiement échelonné comportant des acomptes correspondant aux tranches de prestations déjà effectuées, ce qui permet à la collectivité publique de respecter la règle du paiement après service fait et ne grève pas trop lourdement la trésorerie de l'établissement public.

2. LES PROGRAMMES EUROPÉENS

Afin de promouvoir le développement économique et social, l'Union européenne intervient dans des domaines qui excèdent les activités économiques et sociales qui lui ont été initialement imparties. Désormais, les questions de recherche, de formation, d'éducation, de santé ne lui sont plus étrangères.

Pour conduire ces missions, les interventions financières prennent notamment la forme de *fonds structurels*. Ces aides sont destinées à la réalisation de programmes.

La majorité des dépenses sont décidées par les États membres en concertation avec la Commission. Celle-ci conserve néanmoins la possibilité d'agir indépendamment des États membres au moyen d'actions appelées « d'initiative communautaire ».

Le principe du *partenariat* ou *actions concertées* implique une concertation étroite entre la Commission et l'Etat membre intéressé (c'est-à-dire toutes les autorités désignées par ce dernier au plan national, régional ou local). La participation financière publique (Etat, collectivités territoriales, établissements publics) est généralement un préalable à la présentation d'une demande.

A titre d'exemple, on peut citer le fonds social européen (FSE) qui participe au financement de nombreuses actions de formation professionnelle (exemple : programmes Leonardo da Vinci, Socrates, ...), le fonds européen de développement régional (FEDER).

Les *programmes d'initiative communautaire* sont au nombre de quatre : Intereg (développement des zones frontalières), Leader (développement rural), Equal (coopération pour promouvoir la lutte contre les inégalités, la discrimination) et Urban (zones urbaines). A l'instar des aides des fonds structurels, les entreprises ne peuvent bénéficier qu'indirectement de ces programmes en s'adressant aux collectivités publiques chargées de leur gestion.

Les établissements publics nationaux sont de plus en plus fréquemment associés à l'exécution de programmes européens, souvent même en qualité de coordonnateur de programme ; à ce titre, ils peuvent être chargés de la gestion de ces programmes communautaires, programmes qui prennent généralement la forme de convention.

¹ Modifiée par l'instruction n°86-060 B1 MO M9 du 13 mai 1986

CHAPITRE 5

LES FILIALES ET LES PRISES DE PARTICIPATION

Au nom du principe de spécialité, les établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial ne peuvent exercer que les activités qui rentrent dans le cadre de sa ou ses missions. Cependant, le principe de spécialité doit s'entendre dans une acceptation plus large : ainsi, de plus en plus souvent, les textes autorisent les établissements publics à prendre des participations et/ou à créer des filiales, élargissant ainsi le champ de leurs activités.

Pour les EPIC qui détiennent des participations financières dans le capital de sociétés privées, la méthodologie de la consolidation des comptes est décrite au Tome 3, volume 2, chapitre 8 de la présente instruction.

Il est rappelé qu'en application de l'article 30, 2^{ème} alinéa de la loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984¹, les EPIC soumis aux règles de la comptabilité publique ne sont visés ni par la désignation d'un commissaire aux comptes, ni par l'obligation d'établir des comptes consolidés.

1. LE CONTEXTE JURIDIQUE

1.1. LES GRANDS PRINCIPES

Traditionnelle pour les EPIC², cette possibilité a été étendue par le législateur aux établissements publics nationaux à caractère administratif (article 19 de la loi n°82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France pour les EPST, article 20 de la loi n°84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur pour les EPSCP).

Pour les EPIC, le décret n°53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social (modifié par le décret n°78-173 du 16 février 1978) prévoit en son article 2 que « *Les cessions, prises ou extensions de participation financière réalisées par les organismes contrôlés en vertu du présent décret ou en application des régimes spéciaux (...) sont approuvées par un arrêté conjoint du ministre de l'économie et des finances et du ou des ministres intéressés qui en précise le montant en valeur absolue et en pourcentage.* ».

Le décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique confirme également cette possibilité puisque l'article 198 prévoit que « *Les conventions sont passées par l'ordonnateur après, le cas échéant, l'autorisation du conseil d'administration s'il s'agit (...) de prises, cessions ou extensions de participations financières (...)* ».

L'acquisition de participations financières se fait à titre onéreux par voie amiable. Les produits financiers qui en résultent permettent à l'établissement de se procurer des ressources propres.

Pour conclure, il est recommandé de se montrer vigilant à l'égard de ce type d'opérations dans la mesure où, si les nouvelles personnes morales envisagées faisaient l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires, il serait difficile de concilier la mise en œuvre de ces procédures avec le principe de l'insaisissabilité des biens et avoirs des personnes publiques.

¹ relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises

² C.E., 11 mai 1952, Compagnie des mines de Courrière, Rec. 728

Les sociétés dont les EPIC détiennent plus de 50% du capital peuvent être soumises au contrôle de l'Etat (article 3 du décret n°55-733 du 26 mai 1955¹). Cette soumission doit alors résulter d'un décret.

1.2. LES DISPOSITIONS DU CODE DE COMMERCE

Le chapitre III intitulé « *Des filiales, des participations et des sociétés contrôlées* » du Livre II du code de commerce définit les notions de filiales et de participations. Ainsi :

- lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée comme filiale de la première (Art. L.233-1) ;
- lorsqu'une société possède dans une autre société, une fraction du capital comprise entre 10% et 50%, la première est considérée comme ayant une participation dans la seconde (Art. L.233-2).

2. QUELQUES EXEMPLES D'ÉTABLISSEMENTS DISPOSANT DE CE DROIT

2.1. ÉTABLISSEMENTS POUVANT CRÉER DES FILIALES ET PRENDRE DES PARTICIPATIONS

Dans les domaines de la culture et du transport, on peut citer par exemple, la Réunion des musées nationaux et l'établissement public de la Cité de la musique, l'Opéra national de Paris, et Aéroports de Paris.

Pour ces établissements, le texte institutif impose que les prises de participations et les créations de filiales fassent l'objet de délibérations du conseil d'administration, délibérations qui ne deviennent exécutoires qu'après approbation conjointe du (des) ministre(s) de tutelle et du ministre chargé du budget.

Quelques arrêtés autorisant un EPIC à prendre une participation financière dans le capital d'une société sont donnés à titre d'exemple en annexe n°6.

2.2. ÉTABLISSEMENTS NE POUVANT PRENDRE QUE DES PARTICIPATIONS

Certains textes institutifs d'établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial ne prévoient que la possibilité de prendre des participations.

Ainsi, en est-il du décret n°95-356 du 1^{er} avril 1995 conférant à la Comédie-française le statut d'établissement public national à caractère industrie et commercial ; son article 6 prévoit que le comité d'administration de l'établissement délibère sur la prise, l'extension, et la cession de participation. Ces délibérations doivent être approuvées conjointement par le ministre de tutelle et le ministre chargé du budget.

¹ portant codification, en application de la loi n°55-360 du 3 avril 1955, et aménagement des textes relatifs au contrôle économique et financier de l'Etat, modifié par les décrets n°73-501 du 21 mai 1973 et n°99-287 du 13 avril 1999

CHAPITRE 6

MÉCÉNAT ET PARRAINAGE

Le partenariat entre le secteur public et le secteur privé connaît depuis quelques années un essor remarquable.

S'agissant des établissements publics nationaux, ils peuvent, comme cela a été exposé dans les chapitres précédents, établir des relations de partenariat avec d'autres organismes publics mais également avec des organismes privés dans le cadre de groupements d'intérêt économique, de groupements d'intérêt public ou même d'associations.

Ils peuvent également avoir recours aux formules de mécénat et de parrainage ou même en bénéficier.

Compte tenu du caractère novateur de ces formules, il paraît nécessaire d'en présenter les points essentiels.

1. PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES

1.1. DÉFINITION

Bien qu'il n'existe pas de définition légale du mécénat et du parrainage, une telle opération se caractérise toujours par :

- l'apport d'un financement ;
- à un organisme ou à une manifestation ;
- dans le domaine philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises.

La loi n°87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat (J.O. du 24 juillet 1987) n'apporte aucune précision sur la notion de mécénat et de parrainage. Il s'agit essentiellement d'une loi d'incitation fiscale.

La terminologie utilisée est celle prévue à l'arrêté du 6 janvier 1989 relatif à la terminologie économique et financière (J.O. du 31 janvier 1989). Ce texte définit ainsi :

- le mécénat comme étant le « *soutien matériel apporté, sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire, à une œuvre ou à une personne pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général* » ;
- le parrainage comme étant le « *soutien matériel apporté à une manifestation, à une personne, à un produit ou à une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct* ». Les opérations de parrainage sont destinées à promouvoir l'image du parrain (personne qui apporte le soutien) et comportent l'indication de son nom ou de sa marque.

1.2. RÉGIME JURIDIQUE

Théoriquement, un simple accord verbal peut suffire pour conclure un contrat de mécénat ou de parrainage. Toutefois, l'absence d'écrit entraîne une incertitude quant à l'existence même du contrat et à son contenu ; des difficultés pourront donc surgir, relatives notamment à l'intention des parties et à l'exécution de la convention.

Par conséquent, la rédaction d'un écrit est une précaution élémentaire pour toute opération de mécénat d'une certaine importance et une obligation pour toute opération de parrainage.

L'intérêt de dresser un contrat réside par ailleurs dans la négociation que cela implique entre les partenaires ; le dialogue approfondi permet de faire préciser les attentes et intentions de chacun, et de déceler éventuellement les points futurs de divergence.

D'un point de vue strictement juridique, il convient de préciser que le mécénat et le parrainage ne correspondent pas à deux catégories de contrats spécifiques. En effet, mécénat et parrainage ont pour conséquence de mettre à la disposition d'une association par exemple une somme d'argent, des biens mobiliers ou immobiliers, ou des personnels ; dès lors, cette "mise à disposition" peut s'effectuer dans le cadre de divers contrats (exemples : prêts, location, prêt de main-d'œuvre, vente, etc ... ou simplement don manuel).

La qualification des contrats va donc nécessairement varier selon l'opération de mécénat ou de parrainage envisagée.

1.3. RÉGIME FISCAL

S'il n'est guère envisageable d'opérer une distinction juridique entre mécénat et parrainage, ces deux opérations sont, en revanche, régies par des règles fiscales bien distinctes, correspondant à deux pratiques qui se différencient par la motivation du donateur.

Le mécénat suppose un acte "gratuit", sans aucune contrepartie que morale, pour un activité d'intérêt général.

Le parrainage suppose au contraire une mise de fonds déterminée de la part du parrain, pour laquelle il attend en retour des retombées économiques et publicitaires à court terme, proportionnelles à l'investissement.

Il est donc intéressant de signaler qu'en matière fiscale, les dons effectués dans le cadre d'opérations de mécénat peuvent donner lieu à des réductions d'impôt.

S'agissant des actions de parrainage, celles-ci ne correspondent pas à des dons mais à des prestations de nature commerciale.

Dès lors, les dépenses de parrainage engagées par les organismes sont déductibles de leurs résultats imposables lorsqu'elles sont réalisées dans l'intérêt direct de l'exploitation.

Enfin, les dépenses de parrainage constituent, quelles que soient leurs modalités (versement en espèces ou en nature), la contrepartie de prestations publicitaires. En conséquence, elles peuvent être assujetties à la TVA.

2. CONSÉQUENCES POUR LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS NATIONAUX

Il n'existe pas de textes réglementaires qui interdisent aux établissements publics nationaux de participer à des opérations de mécénat et de parrainage.

Ceux-ci peuvent tout à fait prendre part à de telles actions en qualité de donateur mais également en qualité de bénéficiaire mais une décision de leur conseil d'administration visée par le contrôleur financier est nécessaire dans les deux cas.

Les établissements publics nationaux doivent donc choisir avec discernement les opérations de mécénat et de parrainage auxquelles ils désirent participer ou dont ils souhaitent bénéficier.

Toutefois, dans les deux cas de figure, il est particulièrement souligné la nécessité de ne pas s'écarter des missions pour lesquelles ils ont été créés.

Par ailleurs, lorsque les établissements agissent en qualité de donateurs, les sommes consacrées à ces actions ne peuvent être que modestes.

Si ces principes de base sont respectés, il est conseillé de procéder à la rédaction d'un contrat écrit désignant les cocontractants et définissant notamment le projet, l'objet du partenariat et les obligations des parties.

Enfin, le régime fiscal doit, s'il y a lieu, figurer au contrat. Toutefois, la complexité de la réglementation fiscale dans ces domaines est telle qu'il paraît prudent de s'adresser directement aux services compétents de l'administration fiscale pour déterminer les règles applicables.

ANNEXE N° 1 : Liste des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial dotés d'un agent comptable

ADEME	Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie Agence pour la mise en valeur de la zone dite des 50 pas géométriques de Guadeloupe Agence pour la mise en valeur de la zone dite des 50 pas géométriques de Martinique
ADP	Aéroports de Paris Aéroport de Bâle - Mulhouse
ADRAF	Agence de développement rural et d'aménagement foncier
AFII	Agence française pour les investissements internationaux
AFTRP	Agence foncière et technique de la région parisienne
ANCV	Agence nationale pour les chèques-vacances
ANVAR	Agence nationale de valorisation de la recherche
BRGM	Bureau de recherches géologiques et minières
CFCE	Centre français du commerce extérieur Centre national de la danse Cité de la Musique La Comédie française
CSI	Cité des Sciences et de l'Industrie
CNES	Centre national d'études spatiales Centre national de la chanson, des variétés et du jazz
CSTB	Centre scientifique et technique du bâtiment
EDA	Économat de l'armée
ENSCI	École nationale supérieure de création industrielle
ENSMIS	École nationale supérieure des métiers de l'image et du son
EPAD	Établissement public d'aménagement de la région de la Défense
EUROMED	Établissement public d'aménagement Euroméditerranée
EPAFRANCE	Établissement public chargé de l'aménagement du secteur IV de Marne-la-Vallée
EPAG	Établissement public d'aménagement en Guyane
EPAMARNE	Établissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Marne-la-Vallée
EPAMSA	Établissement public d'aménagement du Mantois-Seine aval Établissement public d'aménagement de la Plaine de France
EPARECA	Établissement public d'aménagement et de restructuration des espaces commerciaux et artisanaux

ANNEXE N° 1 (suite) : Liste des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial dotés d'un agent comptable

EPASA	Établissement public d'aménagement de Seine-Arche à Nanterre
EPASENART	Établissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Sénart
EPASQY	Établissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines
EPBS	Établissement public de la Basse-Seine
EPF PACA	Établissement public foncier de Provence-Alpes-Côte d'azur
EPACERGY	Établissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Cergy-Pontoise Établissement public d'aménagement de la Plaine de France
EPFNPC	Établissement public foncier du Nord-Pas-de-Calais
EPIDA	Établissement public d'aménagement de la ville nouvelle de l'Isle-d'Abeau
EPML	Établissement public de la métropole lorraine
EPORA	Établissement public foncier de l'Ouest Rhône-Alpes
EPPGHV	Établissement public du Parc et de la Grande Halle de la Villette
FIRS	Fonds d'intervention et de régulation du marché du sucre
IFREMER	Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer
INA	Institut national de l'audiovisuel
INC	Institut national de la consommation
IRSN	Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire
LNE	Laboratoire national d'essais
ODEADOM	Office de développement de l'économie agricole dans les départements d'outre-mer
OFIMER	Office national interprofessionnel des produits de la mer et de l'aquaculture
OFIVAL	Office national interprofessionnel des viandes, de l'élevage et de l'aviculture
ONERA	Office national d'études et de recherches aérospatiales
ONF	Office national des forêts
ONIC	Office national interprofessionnel des céréales
ONIFLHOR	Office national interprofessionnel des fruits, des légumes et de l'horticulture
ONILAIT	Office national interprofessionnel du lait et des produits laitiers
ONIOL	Office national interprofessionnel des oléagineux, protéagineux et cultures textiles
ONIPPAM	Office national interprofessionnel des plantes à parfum, aromatiques et médicinales
ONIVINS	Office national interprofessionnel des vins
ONP	Opéra national de Paris

ANNEXE N° 1 (suite et fin) : Liste des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial dotés d'un agent comptable

PAB	Port autonome de Bordeaux
PAD	Port autonome de Dunkerque
PAG	Port autonome de la Guadeloupe
PAH	Port autonome du Havre
PAM	Port autonome de Marseille
PAN	Port autonome de Nantes-Saint-Nazaire
PAP	Port autonome de Paris
PAR	Port autonome de Rouen
PAS	Port autonome de Strasbourg
RMN	Réunion des musées nationaux
	Théâtre national de Chaillot
	Théâtre national de la Colline
	Théâtre national de l'Odéon
	Théâtre national de Strasbourg
UGAP	Union des groupements d'achats publics
VNF	Voies navigables de France

ANNEXE N° 2 : Arrêté du 28 mai 1993 relatif aux taux de l'indemnité de responsabilité susceptible d'être allouée aux régisseurs d'avances et aux régisseurs de recettes relevant des organismes publics et montant du cautionnement imposé à ces agents modifié par l'arrêté du 3 septembre 2001 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs (dispositions réglementaires issues d'arrêtés : ministère de l'économie, des finances et de l'industrie)

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION

Arrêté du 28 mai 1993 relatif aux taux de l'indemnité de responsabilité susceptible d'être allouée aux régisseurs d'avances et aux régisseurs de recettes relevant des organismes publics et montant du cautionnement imposé à ces agents

NOR : BUDR9304137A

Le ministre du budget, porte-parole du Gouvernement,

Vu le décret no 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, notamment l'article 18;

Vu le décret no 92-681 du 20 juillet 1992 relatif aux régies de recettes et aux régies d'avances des organismes publics;

Vu l'arrêté du 20 juillet 1992 relatif au seuil de dispense de cautionnement des régisseurs d'avances et des régisseurs de recettes,

Arrête:

Art. 1er. - Les taux de l'indemnité de responsabilité susceptible d'être allouée aux régisseurs d'avances et aux régisseurs de recettes relevant des organismes publics ainsi que le montant du cautionnement imposé à ces agents sont fixés, compte tenu de l'importance des fonds maniés, d'après le barème ci-après :

Vous pouvez consulter le tableau dans le J.O. n°210 du 11/09/2001 [*reproduit en page suivante*]

Art. 2. - Les arrêtés du 14 août 1990, du 13 novembre 1991 et du 25 juin 1992 fixant précédemment les taux de l'indemnité de responsabilité en cause ainsi que le montant du cautionnement sont abrogés.

Art. 3. - Le directeur du budget et le directeur de la comptabilité publique au ministère du budget sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 28 mai 1993.

Pour le ministre et par délégation:
Par empêchement du directeur du budget:
Le sous-directeur,
F. JONCHERE

ANNEXE N° 2 (suite)

J.O. Numéro 142 du 20 Juin 1996 page 9225

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DU BUDGET

Arrêté du 4 juin 1996 relatif au montant par opération des dépenses de matériel et de fonctionnement payables par l'intermédiaire d'un régisseur d'avances

NOR : ECOR9604283A

Le ministre délégué au budget, porte-parole du Gouvernement,

Vu le décret no 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, notamment l'article 18 ;

Vu le décret no 92-681 du 20 juillet 1992 relatif aux régies de recettes et aux régies d'avances des organismes publics,

Arrête :

Art. 1^{er} (*modifié par arrêté du 3 septembre 2001*). - Pour l'application de l'article 10 du décret du 20 juillet 1992 susvisé, le montant maximum des dépenses de matériel et de fonctionnement payables par l'intermédiaire d'un régisseur d'avances est fixé à 1 500 € par opération.

Art. 2. - Le seuil fixé à l'article 1er n'est pas applicable aux factures de fourniture de gaz et d'électricité et aux factures de communications téléphoniques.

Art. 3. - L'arrêté du 20 juillet 1992 relatif au montant par opération des dépenses de matériel et de fonctionnement payables par l'intermédiaire d'un régisseur d'avances est abrogé.

Art. 4. - Le présent arrêté sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 4 juin 1996.

Alain Lamassoure

ANNEXE N° 2 (suite et fin)

J.O. Numéro 210 du 11 Septembre 2001 page 14495

Textes généraux

Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie

Arrêté du 3 septembre 2001 [Extrait] portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs (dispositions réglementaires issues d'arrêtés : ministère de l'économie, des finances et de l'industrie) [page 14498]

Réglementation comptable

Art. 4. V. – A l'article 1^{er} de l'arrêté du 28 mai 1993 susvisé, le barème en francs est remplacé par le barème en euros suivant :

RÉGISSEURS D'AVANCES Montant maximum de l'avance pouvant être consentie	RÉGISSEURS DE RECETTES Montant moyen des recettes encaissées mensuellement	RÉGISSEURS D'AVANCES et de recettes Montant total du maximum de l'avance et du montant moyen des recettes effectuées mensuellement	MONTANT du cautionnement (en euros)	MONTANT de l'indemnité de responsabilité annuelle (en euros)
Jusqu'à 1 220 €	Jusqu'à 1 220 €	Jusqu'à 2 440 €		110
De 1 221 € à 3 000 €	De 1 221 € à 3 000 €	De 2 441 € à 3 000 €	300	110
De 3 001 € à 4 600 €	De 3 001 € à 4 600 €	De 3 001 € à 4 600 €	460	120
De 4 601 € à 7 600 €	De 4 601 € à 7 600 €	De 4 601 € à 7 600 €	760	140
De 7 601 € à 12 200 €	De 7 601 € à 12 200 €	De 7 601 € à 12 200 €	1 220	160
De 12 201 € à 18 000 €	De 12 201 € à 18 000 €	De 12 201 € à 18 000 €	1 800	200
De 18 001 € à 38 000 €	De 18 001 € à 38 000 €	De 18 001 € à 38 000 €	3 800	320
De 38 001 € à 53 000 €	De 38 001 € à 53 000 €	De 38 001 € à 53 000 €	4 600	410
De 53 001 € à 76 000 €	De 53 001 € à 76 000 €	De 53 001 € à 76 000 €	5 300	550
De 76 001 € à 150 000 €	De 76 001 € à 150 000 €	De 76 001 € à 150 000 €	6 100	640
De 150 001 € à 300 000 €	De 150 001 € à 300 000 €	De 150 001 € à 300 000 €	6 900	690
De 300 001 € à 760 000 €	De 300 001 € à 760 000 €	De 300 001 € à 760 000 €	7 600	820
De 760 001 € à 1 500 000 €	De 760 001 € à 1 500 000 €	De 760 001 € à 1 500 000 €	8 800	1 050
Au-delà de 1 500 000 €	Au-delà de 1 500 000 €	Au-delà de 1 500 000 €	1 500 par tranche de 1 500 000	46 par tranche de 1 500 000

VI. – A l'article 1^{er} de l'arrêté du 4 juin 1996 susvisé, le montant de 10 000 F est remplacé par un montant de 1 500 €.

ANNEXE N° 3 : Exemples d'arrêtés fixant les modalités spéciales d'exercice du contrôle économique et financier

J.O. Numéro 113 du 16 Mai 2000 page 7336

Textes généraux

Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie

Arrêté du 5 mai 2000 fixant les modalités spéciales d'exercice du contrôle économique et financier de l'Etat sur le Centre national de la danse

NOR : ECOU9900049A

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, la ministre de la culture et de la communication et la secrétaire d'Etat au budget,

Vu le décret no 53-707 du 9 août 1953 modifié relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social ;

Vu le décret no 55-733 du 26 mai 1955 modifié portant codification, en application de la loi no 55-360 du 3 avril 1955, et aménagement des textes relatifs au contrôle économique et financier de l'Etat, notamment son article 10 ;

Vu le décret no 62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique ;

Vu le décret no 98-11 du 5 janvier 1998 portant création de l'établissement public du Centre national de la danse,

Arrêtent :

Art. 1er. - Les modalités spéciales d'exercice du contrôle économique et financier de l'Etat sur le Centre national de la danse sont fixées ainsi qu'il suit.

Art. 2. - Le contrôleur d'Etat a entrée avec voix consultative aux séances du conseil d'administration ainsi qu'aux séances de tous comités ou commissions fonctionnant au sein de l'établissement. Il reçoit dans les mêmes conditions que les membres de ces instances, et huit jours au moins avant la séance, les convocations, ordres du jour et documents à examiner. Les procès-verbaux des séances lui sont adressés dès leur établissement.

Art. 3. - Le contrôleur d'Etat reçoit communication de tous projets de délibérations ou de décisions susceptibles d'engendrer ou de faire apparaître une modification de l'équilibre financier de l'établissement. Il fait connaître, s'il y a lieu, son avis sur ces projets de délibérations ou de décisions. Il apprécie l'exactitude des évaluations et veille au respect de la réglementation. Il a accès à tous les documents se rapportant à l'activité économique et à la gestion financière de l'établissement, en particulier à la comptabilité.

Art. 4. - Sont soumis au visa préalable du contrôleur d'Etat :

- les décisions individuelles relatives au recrutement, à la rémunération, aux primes et indemnités des personnels occupant un emploi permanent ainsi que leurs modifications ;
- les décisions de portée générale relatives au recrutement, à l'avancement, à la rémunération, aux primes et indemnités du personnel permanent ainsi que leurs modifications ;
- les ordres de mission relatifs aux déplacements hors de l'Union européenne et de la Suisse ;
- les décisions d'attribution de prêts et de subventions ;
- les décisions d'emprunt ;
- les décisions modificatives de l'état des prévisions de recettes et de dépenses prévues au troisième alinéa de l'article 10 du décret du 5 janvier 1998 susvisé ;
- les créations de régies d'avances et de recettes prévues à l'article 19 du décret du 5 janvier 1998 susvisé ;
- les décisions de remise gracieuse ou d'admission de créance en non-valeur prises par l'ordonnateur par délégation du conseil d'administration.

ANNEXE N° 3 (suite)

Art. 5. - Sont soumis au visa préalable du contrôleur d'Etat selon des modalités qu'il définit en concertation avec le président du conseil d'administration :

- les décisions individuelles relatives au recrutement, à la rémunération, aux primes et indemnités des personnels employés pour une durée déterminée supérieure à six mois ou, quelle que soit cette durée, lorsqu'elles prévoient une rémunération supérieure à un montant fixé par le contrôleur d'Etat en concertation avec le président du conseil d'administration, ainsi que leurs modifications ;
- les frais de réception ;
- les baux, marchés, conventions et contrats, ainsi que leurs avenants et renouvellements ;
- les acquisitions et aliénations immobilières ;
- les cautionnements.

Art. 6. - Le contrôleur d'Etat reçoit selon une périodicité qu'il fixe en concertation avec le président du conseil d'administration :

- la situation de l'exécution de l'état des prévisions de recettes et de dépenses ;
- la situation des effectifs ;
- la situation de la trésorerie ;
- l'état récapitulatif de frais de mission et de réception non soumis à visa préalable ;
- l'état récapitulatif des baux, marchés, conventions et contrats non soumis à visa préalable.

Art. 7. - Toute pièce soumise au visa du contrôleur d'Etat, accompagnée des documents nécessaires, non renvoyée dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de sa réception est considérée comme visée.

Lorsque le contrôleur d'Etat refuse son visa, il adresse ses observations par écrit à l'ordonnateur. En cas de désaccord persistant, le différend est soumis à l'arbitrage du ministre chargé du budget.

Art. 8. - Le présent arrêté sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 5 mai 2000.

Le ministre de l'économie,
des finances et de l'industrie,
Laurent Fabius

La ministre de la culture
et de la communication,
Catherine Tasca

La secrétaire d'Etat au budget,
Florence Parly

ANNEXE N° 3 (suite)

J.O. Numéro 107 du 8 Mai 1999 page 6935

Textes généraux

Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie

Arrêté du 29 mars 1999 fixant les modalités spéciales d'exercice du contrôle économique et financier de l'Etat sur l'École nationale supérieure des métiers de l'image et du son

NOR : ECOU9900015A

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, la ministre de la culture et de la communication et le secrétaire d'Etat au budget,

Vu le décret no 55-733 du 26 mai 1955 modifié portant codification, en application de la loi no 55-360 du 3 avril 1955, et aménagement des textes relatifs au contrôle économique et financier, notamment son article 10 ;

Vu le décret no 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique ;

Vu le décret no 98-371 du 13 mai 1998 portant statut de l'École nationale supérieure des métiers de l'image et du son,

Arrêtent :

Art. 1er. - Le contrôleur d'Etat auprès de l'École nationale supérieure des métiers de l'image et du son exerce une mission générale de surveillance de la gestion financière et économique de l'établissement.

Art. 2. - Le contrôleur d'Etat assiste avec voix consultative aux séances du conseil d'administration ainsi qu'aux séances de tous comités ou commissions à caractère économique, financier et administratif existant au sein de l'établissement. Les convocations, accompagnées des ordres du jour et des documents à examiner, lui sont adressées en même temps qu'aux membres du conseil d'administration, soit cinq jours ouvrés au moins avant la date du conseil d'administration. Les procès-verbaux des séances du conseil d'administration, comités ou commissions à caractère économique, financier et administratif existant au sein de l'établissement lui sont transmis dès leur établissement.

Le contrôleur d'Etat reçoit copie des délégations de signature prises par le président de l'École nationale supérieure de l'image et du son.

Art. 3. - Le contrôleur d'Etat suit l'exécution du budget de l'établissement. Les données lui permettant de vérifier le respect par l'établissement des enveloppes de crédits prévues par l'état prévisionnel de recettes et de dépenses lui sont communiquées a posteriori. Le contrôleur d'Etat fait connaître son avis sur les projets de délibération ou de décision comportant des conséquences économiques et financières susceptibles de modifier l'exécution de l'état des prévisions de recettes et de dépenses.

Art. 4. - Le contrôleur d'Etat peut, pour l'exercice des pouvoirs d'investigation qui lui sont reconnus par le décret du 26 mai 1955 susvisé, outre son activité de contrôle sur pièces et sur place, définir le contenu des tableaux de bord et des informations générales ou particulières dont il sera destinataire.

En outre, il reçoit obligatoirement communication des informations suivantes :

- la situation de l'exécution de l'état prévisionnel des recettes et des dépenses ;
- la situation de la trésorerie ;
- l'état de suivi des personnels permanents et des crédits des personnels non permanents ;
- l'état des recettes propres ;
- l'état des contrats à durée déterminée et indéterminée portant recrutement des personnels permanents et non permanents ;
- l'état des actes et décisions portant avancement ou promotion des personnels permanents ;
- l'état récapitulatif des ordres de mission et des frais de réception ;
- la copie des marchés, contrats et conventions non soumis à visa préalable.

ANNEXE N° 3 (suite et fin)

- La périodicité de transmission des informations visées au présent article est définie par le contrôleur d'Etat, après concertation avec le président du conseil d'administration.

Art. 5. - Sont soumis au visa préalable du contrôleur d'Etat :

1° Les actes, arrêtés ou décisions portant recrutement et promotion du personnel permanent ou employé sous contrat à durée déterminée d'une durée égale ou supérieure à six mois, ainsi que ceux fixant leur rémunération et portant attribution de primes, indemnités diverses ou secours ;

2° Les décisions de portée générale relatives à l'avancement, à la rémunération et au remboursement des frais des personnels ;

3° Les ordres de mission concernant les déplacements hors de la métropole ;

4° Les baux, avenants et renouvellement de baux ;

5° Les marchés, conventions, contrats, commandes, travaux et fournitures lorsque leur montant sera supérieur à un montant fixé par le contrôleur d'Etat ;

6° Les décisions portant attribution de subventions ou des aides diverses ;

7° Les opérations en capital ;

8° Les décisions d'emprunt et de placement ;

9° Les frais de réception.

Art. 6. - Le contrôleur d'Etat doit, dans un délai maximal de quinze jours ouvrables à compter de la réception des actes visés à l'article 5 du présent arrêté, accompagnés des documents nécessaires, délivrer ou refuser son visa.

Lorsque le contrôleur d'Etat refuse son visa, il adresse des observations par écrit à l'ordonnateur. En cas de désaccord persistant, le différend est soumis à l'arbitrage du ministre chargé du budget.

Art. 7. - Le présent arrêté sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 29 mars 1999.

Le ministre de l'économie,
des finances et de l'industrie,
Dominique Strauss-Kahn

La ministre de la culture et de la communication,
Catherine Trautmann

Le secrétaire d'Etat au budget,
Christian Sautter

ANNEXE N° 4 : Répartition des attributions entre les différentes chambres de la Cour des Comptes (arrêté n°97-244 du Premier Président de la Cour des Comptes du 12 septembre 1997)

Les attributions de la Cour sont réparties entre les différentes chambres par arrêté du Premier Président de la Cour des comptes.

La répartition actuelle résulte d'un arrêté en date du 12 septembre 1997 dont le contenu est reproduit ci-après.



LE PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR DES COMPTES,

Vu le Code des juridictions financières ;

Vu le décret n°85-199 du 11 février 1985 relatif à la Cour des comptes, notamment son article 2 ;

Vu l'avis du Procureur général en date du 4 septembre 1997 ;

Sur le rapport du Secrétaire général ;

ARRÊTE

Article 1^{er} :

A compter du 6 octobre 1997, les attributions de la Cour sont réparties entre les chambres comme suit :

1^{ère} chambre : ministère des finances et du budget et ensemble des circuits financiers publics ;

2^{ème} chambre : ministères chargés de la défense, de l'industrie, de l'énergie, du commerce extérieur, du commerce, de l'artisanat ; entreprises et organismes publics industriels ;

3^{ème} chambre : ministères chargés des activités régaliennes de l'Etat (justice, intérieur, affaires étrangères, ...) ; jugement des appels des chambres régionales des comptes ;

5^{ème} chambre : ministères chargés de l'emploi, du travail, de la formation professionnelle, du logement et des affaires sociales ; organismes faisant appel à la générosité publique ;

6^{ème} chambre : ministères chargés de la santé et de la sécurité sociale ; organisme de sécurité sociale ;

7^{ème} chambre : ministères chargés de l'équipement, des transports et de l'aménagement du territoire, de l'agriculture et de la pêche, de l'environnement, du tourisme.

Cette répartition détaillée à l'annexe 1 du présent arrêté s'applique aux instances accessoires au jugement des comptes correspondants (amendes, gestions de fait, révisions, etc...)

Article 2 :

Sous réserve des exceptions mentionnées à l'annexe 1, les compétences facultatives dévolues à la Cour par les articles L.111.7 et L.111.8, L.133.2 à L.133.5 du code des juridictions financières et par l'article 38 du décret du 11 février 1985 modifié sont exercées par chaque chambre conformément à la répartition des attributions définie par le présent arrêté, la compétence sur une filiale découlant de la compétence sur son principal actionnaire public et la compétence sur un organisme bénéficiant d'un concours financier découlant de la compétence sur l'organisme qui accorde le concours.

Article 3 :

Le contrôle des comptes et de la gestion des groupements d'intérêt public dotés d'un comptable public est exercé par chaque chambre conformément à la répartition des attributions définie par le présent arrêté.

ANNEXE N° 4 (suite)

Article 4 :

Les appels formés contre les jugements rendus par les chambres régionales et territoriales des comptes sont instruits par des rapporteurs appartenant aux chambres compétentes conformément à la répartition des attributions définie par le présent arrêté.

Les appels formés contre les jugements relatifs aux établissements publics locaux et nationaux spécialisés sont portés devant une formation interchambres présidée par le président de la quatrième chambre comprenant deux conseillers maîtres de cette chambre et deux conseillers maîtres de la chambre intéressée, conformément à la répartition des attributions définie par le présent arrêté.

Les appels visés à l'alinéa précédent et relatifs aux établissements publics locaux spécialisés sont instruits par les rapporteurs des chambres figurant en annexe 2.

Les appels formés contre les jugements relatifs aux collectivités locales et aux autres établissements publics locaux sont instruits et jugés par la quatrième chambre.

Article 5 :

Le groupe de rapporteurs appartenant à plusieurs chambres mentionné au 1^{er} alinéa de l'article 11 du décret du 11 février 1985 est composé conformément aux attributions mentionnées au présent arrêté.

Les formations interchambres mentionnées au 2^{ème} alinéa de l'article 11 du décret du 11 février 1985 sont constituées sur la base des attributions mentionnées au présent arrêté.

Article 6 :

Les chambres de la Cour compétentes conformément à l'article 1^{er} participent aux enquêtes menées avec les chambres régionales dans les conditions prévues par l'arrêté du 26 octobre 1993 pris pour l'application de l'article 53 du décret susvisé du 11 février 1985.

Elles se prononcent, le cas échéant, sur les suites administratives proposées à la Cour par les chambres régionales des comptes et les chambres territoriales des comptes selon les modalités prévues par l'arrêté susdit du 26 octobre 1993.

Article 7 :

Le jugement des arrêtés conservatoires de débet et les autres instances relatives aux arrêtés des comptables supérieurs du Trésor pris en application de l'article L.131.5 du Code des juridictions financières (amendes, gestions de fait, réformation, etc...) sont assurés par chaque chambre conformément à la répartition des attributions définie par le présent arrêté.

Article 8 :

Le présent arrêté s'applique sans préjudice de la mise en œuvre des dispositions prises en application de l'article 30 du décret susvisé du 11 février 1985.

Article 9 :

Les travaux en cours à la date du présent arrêté ainsi que les suites de ces travaux, sont achevés par les rapporteurs qui en sont chargés à cette même date.

Les modalités d'application du présent article seront précisés par une instruction du Premier Président.

Article 10 :

Le contrôle des comptes et de la gestion des collectivités et établissements publics pour les exercices antérieurs aux transferts de compétences aux chambres régionales et territoriales des comptes effectués par voie législative sont assurés par chaque chambre conformément à la répartition des attributions définie par le présent arrêté.

ANNEXE N° 4 (suite et fin)

Article 11 :

Les présidents de chambre sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de mettre à jour et de compléter, en collaboration avec le Parquet et le secrétariat général, pour le 31 décembre 1997, les organismes figurant à l'annexe 1 du présent arrêté.

Article 12 :

L'arrêté n°94-0175 du 30 septembre 1994 est abrogé.

Article 13 :

Le rapporteur général du comité du rapport public et des programmes et le secrétaire général de la Cour sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté.

Fait à Paris le 12 septembre 1997

Pierre JOXE

ANNEXE N° 5 : Réforme du code des marchés publics : principaux textes applicables (liste arrêtée au 1^{er} mai 2002)

LOI :

Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (JO du 12 décembre 2001, pages 19703 et suivantes).

DÉCRETS :

Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics (J.O. du 8 mars 2001, annexe) ;

Décret n° 2001-738 du 23 août 2001 pris en application de l'article 17 du code des marchés publics et relatif aux règles selon lesquelles les marchés publics peuvent tenir compte des variations des conditions économiques (JO du 24 août 2001, page 13593) ;

Décret n° 2001-739 du 23 août 2001 relatif aux commissions spécialisées des marchés (JO du 24 août 2001, pages 13593 et suivantes) ;

Décret n° 2001-797 du 3 septembre 2001 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics (JO du 5 septembre 2001, pages 14230 et suivantes) ;

Décret n° 2001-06 du 7 septembre 2001 pris pour l'application de l'article 30 du code des marchés publics et fixant la liste des services relevant des catégories mentionnées par cet article (JO du 8 septembre 2001, pages 14376 et suivantes) ;

Décret n° 2001-846 du 18 septembre 2001 pris en application du 3° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif aux enchères électroniques (JO du 19 septembre 2001, page 14847).

ARRÊTÉS :

Arrêté du 28 août 2001 relatif à la commission technique des marchés et aux groupes permanents d'étude des marchés (JO du 7 septembre 2001, page 14331) ;

Arrêté du 28 août 2001 pris en application de l'article 42 du code des marchés publics et fixant la liste des mentions devant figurer dans le règlement de la consultation (JO du 8 septembre 2001, pages 14377 et suivantes) ;

Arrêté du 28 août 2001 pris en application de l'article 45, alinéa 1^{er}, du code des marchés publics et fixant la liste des renseignements et/ou documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics (JO du 8 septembre 2001, page 14382), modifié par un arrêté du 7 novembre 2001 (JO du 15 novembre 2001, page 18176) ;

Arrêté du 28 août 2001 pris en application de l'article 80 du code des marchés publics et fixant la liste des mentions devant figurer dans l'avis d'attribution (JO du 8 septembre 2001, pages 14382 et suivantes) ;

Arrêté du 20 septembre 2001 fixant les conditions dans lesquelles les attestations de conformité des procédures de passation et de mise en œuvre des marchés publics peuvent être délivrées aux organismes publics opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO du 28 septembre 2001, page 15328) ;

ANNEXE N° 5 (suite)

ARRÊTÉS (SUITE) :

Arrêté du 13 décembre 2001 définissant la nomenclature prévue aux II et III de l'article 27 du code des marchés publics (JO du 26 décembre 2001, pages 20608 et suivantes) ;

Arrêté du 24 décembre 2001 relatif à la nomenclature prévue par l'article 27 du code des marchés publics, applicable à certaines activités de recherche (JO du 1^{er} janvier 2002, pages 66 et suivantes) ;

Arrêté du 3 avril 2002 fixant les attributions et les seuils de compétence des commissions spécialisées des marchés (JO du 10 avril 2002, pages 6316 et suivante).

CIRCULAIRES ET INSTRUCTIONS :

Instruction du 28 août 2001 pour l'application du code des marchés publics (JO du 8 septembre 2001, annexe) ;

Circulaire du 18 décembre 2001 relative à la passation des marchés publics de services d'assurance (JO du 2 février 2002, pages 2198 et suivantes) ;

Circulaire n° CD-0278 du 8 février 2002 relative au suivi pendant l'année 2002 du seuil de passation des marchés publics formalisés dans les organismes placés sous la tutelle de l'État et soumis au code des marchés publics ainsi que dans les établissements publics locaux d'enseignement.

ANNEXE N° 5 (suite et fin) : délai maximum de paiement : principaux textes (liste arrêtée au 1^{er} mai 2002)

DIRECTIVE EUROPÉENNE :

Directive 2000/35/CE du parlement européen et du conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (JOCE du 8 août 2000, pages L 200/35 et suivantes).

LOI :

Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (JO du 16 mai 2001, pages 7776 et suivantes).

DÉCRETS :

Article 96 du code des marchés publics ;

Décret n° 2002-231 du 21 février 2002 relatif au délai maximum de paiement dans les marchés publics (JO du 22 février 2002, page 3409) ;

Décret n° 2002-232 du 21 février 2002 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics (JO du 22 février 2002, pages 3409 et suivantes).

CIRCULAIRES :

Circulaire du 13 mars 2002 relative à l'application du décret n° 2002-231 du 21 février 2002 modifiant le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics et du décret n° 2002-232 du 21 février 2002 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics (JO du 6 avril 2002, pages 6087 et suivantes) ;

Circulaire technique du 9 avril 2002 d'application du décret n° 2002-231 du 21 février 2002 modifiant le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics et du décret n° 2002-232 du 21 février 2002 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics.

ANNEXE N° 6 : Exemples d'arrêtés autorisant des établissements à prendre une participation financière dans le capital d'une société

J.O. Numéro 296 du 21 Décembre 2001 page 20285

Textes généraux

Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie

Arrêté du 7 décembre 2001 autorisant l'Établissement public d'aménagement et de restructuration des espaces commerciaux et artisanaux à prendre une participation financière dans le capital d'une société

NOR : ECOA0120056A

Par arrêté du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, du ministre délégué à la ville, de la secrétaire d'Etat au logement, de la secrétaire d'Etat au budget et du secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat et à la consommation en date du 7 décembre 2001 :

L'Établissement public d'aménagement et de restructuration des espaces commerciaux et artisanaux (EPARECA) est autorisé à prendre une participation financière de 857 373,27 Euro représentant 76 % du capital de la société civile d'attribution en jouissance qui sera créée pour assurer la restructuration du centre commercial dénommé « Les Belles Portes » à Hérouville-Saint-Clair (Calvados) ;

L'Établissement public d'aménagement et de restructuration des espaces commerciaux et artisanaux (EPARECA) est autorisé à céder aux commerçants les groupes de parts représentatifs de leurs locaux pour un montant global de 675 407,08 Euro représentant 59,87 % du capital.

J.O. Numéro 95 du 23 Avril 1994 page 6007

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉQUIPEMENT, DES TRANSPORTS ET DU TOURISME

Arrêté du 5 avril 1994 autorisant le Port autonome de Nantes - Saint-Nazaire à prendre une participation financière dans une société financière

NOR : EQUK9400716A

Par arrêté du ministre de l'économie et du ministre de l'équipement, des transports et du tourisme en date du 5 avril 1994, le Port autonome de Nantes - Saint-Nazaire est autorisé à souscrire pour un montant de 100 000 F d'actions au capital de la Société financière de l'oléoduc Donges-Metz (S.F.D.M.) et à apporter une participation financière plafonnée à 7,5 MF pour le financement de la Société du pipeline Donges-Metz (S.P.D.M.).

J.O. Numéro 99 du 27 Avril 1995 page 6526

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉQUIPEMENT, DES TRANSPORTS ET DU TOURISME

Arrêté du 23 février 1995 portant approbation de la participation financière de l'Établissement public de la métropole lorraine au capital de la Société d'aménagement foncier et d'établissement rural de Lorraine

NOR : EQUU9500790A

Par arrêté du ministre de l'économie, du ministre de l'équipement, des transports et du tourisme et du ministre du budget en date du 23 février 1995, est approuvée la prise de participation de l'Établissement public de la métropole lorraine à l'augmentation du capital de la Société d'aménagement foncier et d'établissement rural de Lorraine (S.A.F.E.R.L.) à hauteur de 4.100 F, soit 1,25 p. 100 du capital social.