



HAL
open science

BIEN MESURER LES IMPACTS DES TRANSFORMATIONS DE LA RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS DANS L'INTERET DE TOUS (Préface)

Fabien Bottini

► **To cite this version:**

Fabien Bottini. BIEN MESURER LES IMPACTS DES TRANSFORMATIONS DE LA RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS DANS L'INTERET DE TOUS (Préface). RBF et responsabilité financière des gestionnaires publics Comment faire d'une double contrainte juridique une opportunité de gestion ?, 2023. hal-04302836

HAL Id: hal-04302836

<https://hal.science/hal-04302836v1>

Submitted on 23 Nov 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

BIEN MESURER LES IMPACTS DES TRANSFORMATIONS DE LA RESPONSABILITE DES GESTIONNAIRES PUBLICS DANS L'INTERET DE TOUS (Préface)

Par
Fabien BOTTINI
Docteur en droit public – HDR
Professeur des Universités
Chaire NC 2040 de Le Mans Université
Chaire innovation de l'Institut Universitaire de France
Membre du Thémis-UM
Membre associé du LexFEIM
Consultant

Ésope nous a prévenu : « Autant l'union fait la force, autant la discorde expose à une prompté défaite ». C'est probablement pourquoi, comme Lionel Jospin l'avait fait avant lui¹, le Président de la République Emmanuel Macron en a appelé à « la mobilisation générale » au cœur de l'hiver 2022-2023 dans le sillage des conséquences économiques de la guerre en Ukraine. Mais son appel constitue en réalité plus qu'une mesure conjoncturelle à l'attention des particuliers et des entreprises destinée à affronter la crise énergétique en découlant.

Face aux défis posés par les transitions – à commencer par la transition écologique qui reste la mère de toutes les batailles, la « lutte-mère » d'ici 2050 pour reprendre l'image éloquent d'un ancien Vice-président du Conseil d'État² –, il s'agit d'un véritable programme de gouvernement pour les années à venir : puisque toutes les forces vives de la Nation doivent durablement être enrôlées dans les combats à mener en leurs noms, y compris au niveau local.

Ce n'est ainsi pas par hasard si la réforme de la responsabilité des gestionnaires publics a été adoptée³ dans le contexte de l'après-crise sanitaire marqué par la « fin de l'abondance »⁴ liée à la raréfaction de certaines ressources essentielles aux besoins de la population. Tout comme ce n'est pas une coïncidence si l'état du cadre normatif s'est au même instant trouvé assoupli pour faciliter la différenciation des normes et des compétences, l'expérimentation⁵ ou permettre au pouvoir réglementaire local de préciser la loi sans attendre les mesures nationales d'application⁶ ; et si autorités et commentateurs s'interrogent depuis sur l'opportunité d'introduire de nouveaux principes directeurs du service public (« aller-vers »⁷, « résilience »⁸, « *self-reliance* »⁹, « sobriété »¹⁰ ...) ; ou encore de faire de nouvelles fusions de

¹ « Jospin aux Français : mobilisez-vous ! », *Libération* 14.9.1999.

² « L'environnement : les citoyens, le droit, les juges. Introduction de Bruno Lasserre, vice-président du Conseil d'État », in *Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Colloque organisé à la Cour de cassation le 21 mai 2021.

³ Cf. art. 168 de la loi n° 2021-1900 du 30.12.2021, de finances pour 2022 et ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022, relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics.

⁴ « Emmanuel Macron appelle à "l'unité" face à "la fin de l'abondance" et "de l'insouciance" », *Le Monde* 24.8.2022.

⁵ V. la loi n° 2022-217 du 21.2.2022, relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.

⁶ *Idem*. Solution revient sur CE Avis 20.3.1992, Préfet du Calvados.

⁷ Bottini F., « Derrière le devoir de loyauté : le service public face à l'objectif régulateur de bon fonctionnement du marché », in Puigelier C. et Chaumet P.-O., *Penser la loyauté en droit. Mélanges en l'honneur de Christine Youego*, Mare & Martin 2023, p. 30 s.

⁸ *Idem*.

territoires¹¹. Car, petites touches par petites touches, ces évolutions esquissent sous nos yeux de façon impressionniste un nouveau visage de la décentralisation post-COVID 19 au schéma d'ensemble globalement cohérent.

Ce nouveau monde emprunte à l'ancien l'idée que la culture de la règle traditionnelle du droit français héritée de la Révolution de 1789 doit s'enrichir d'une culture de l'objectif pour relever les défis à venir. Si le droit national reste sous-tendu par des valeurs fondatrices indérogeables¹², leur satisfaction supposait déjà depuis les années 1970 de parfois savoir faire fi des textes les mettant en œuvre, fussent-ils législatifs, afin de mieux les satisfaire dans le contexte de la mondialisation – aussi paradoxal que cela puisse paraître : dès lors que le droit étatique se trouvait mis au service d'un projet plus global défini aux niveaux inter et supra-nationaux¹³ que les autorités centrales et locales avaient la responsabilité de mettre en œuvre à leur niveau¹⁴.

Cette culture de l'objectif avait déjà conduit à desserrer l'étau du contrôle du pouvoir central sur les autorités locales avant la crise sanitaire, via la mise en place de stratégies d'examen du déferé préfectoral ou la dispense de transmissions automatiques d'un nombre toujours plus importants d'actes aux préfetures¹⁵ ; et le juge administratif lui-même avait admis que des illégalités auparavant sanctionnées n'entachaient plus forcément la validité d'un acte administratif¹⁶. Cet allègement se poursuit avec la réforme de la responsabilité des gestionnaires publics qui vise officiellement à limiter la sanction des fautes purement formelles ou procédurales – ces dernières devant, le cas échéant, relever de la responsabilité managériale, c'est-à-dire disciplinaire. Derrière cette évolution, c'est en creux la quête de finances publiques toujours plus vertueuses, « efficaces, efficientes et économes »¹⁷, qui se poursuit.

Mais les finalités sont en train de changer. Alors qu'il s'agissait avant la crise de 2020 d'inscrire les territoires dans les flux de la mondialisation, il s'agit désormais de plus en plus d'adapter les comportements individuels et collectifs aux conséquences de l'anthropocène. Ce qui implique d'assurer l'autonomie stratégique (« *self-reliance* ») du pays, en réorganisant le développement des territoires autour des chaînes de production locales dans les domaines considérés comme sensibles, et, de façon plus générale, d'orchestrer leur résilience face aux défis à venir.

Il n'est bien sûr pas question de renoncer à tout échange commercial international, ne serait-ce que parce que la France comme l'UE restent dépendantes de certaines matières premières ou des productions étrangères qui ne sont pas disponibles au sein du marché unique. Mais les autorités sont invitées à recenser finement, domaine d'activités par domaine d'activités, ce qui peut rester internationalisé et ce qui doit être reterritorialisé et comment mobiliser les finances publiques pour atteindre l'un ou l'autre de ces objectifs, dans le respect

⁹ Pour le HCR, « *Self-reliance is the social and economic ability of an individual, a household or a community to meet essential needs (including protection, food, water, shelter, personal safety, health and education) in a sustainable manner and with dignity. Self-reliance, as a program approach, refers to developing and strengthening livelihoods of persons of concern, and reducing their vulnerability and long-term reliance on humanitarian/external assistance* » (<https://www.unhcr.org/44bf3e252.pdf>). Cf. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Vivre dignement : de la dépendance vis-à-vis de l'aide à l'autonomie. Les déplacements forcés et le développement*, SWD(2016) 142 final.

¹⁰ Roux C., « « Fin de l'abondance »... début de la sobriété ? », *DA* 2022-20. 3.

¹¹ « Conseiller territorial : le gouvernement empêtré dans la promesse d'Emmanuel Macron », *Maire info* 3.3.2023.

¹² Cf. Préambule et art. 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹³ Sur ce sujet, voir notre séminaire « Le projet de paix par le commerce à l'épreuve des faits, au miroir du droit », MSH Ange Guépin/Diagonales 2023.

¹⁴ V. Bottini F., *Le service public du développement économique*, LGDJ 2019, n° 94 s.

¹⁵ Sur cette question, v. notre ouvrage *L'action économique des collectivités publiques : ses enjeux, son droit, ses acteurs*, IFDJ-Legitech 2020, n° 769.

¹⁶ Cf. CE Ass. 23.12.2011, Danthony, n° 335033 et CE 18.5.2018, FFAE de la CFDT, n° 414583.

¹⁷ Conformément aux 3 « Es » qui servent d'objectifs aux réformes préconisées par le *New public management*. Sur cette question, v. Polidano C., « Administrative reform in core civil services: application and applicability of the new public management », in McCourt W. et a. (dir.), *The internationalization of Public Management*, E. Elgar 2001, p. 64.

des règles internes, européennes ou mondiales. Déjà difficile, l'équation est rendue encore plus complexe par un contexte géopolitique tendu et le fait que les effets du dérèglement climatique n'étant pas uniformes, LA solution ne peut résider dans une norme uniformisante. Agir de façon efficace suppose d'adapter les règles applicables aux spécificités locales d'une façon qui emporte l'adhésion des citoyens concernés. Ce que seules les autorités décentralisées sont à même de faire de façon satisfaisante dans certains domaines en termes d'acceptabilité sociale. D'où les réformes précitées pour simplifier l'adaptation normative/ des compétences ou l'expérimentation et alléger toujours un peu plus le contrôle de l'État sur l'action publique locale pour lui donner de réelles marges de manœuvres.

Quoique nécessaire, cette évolution n'est toutefois pas sans écueils. Même si la très grande majorité des élus et agents locaux sont exemplaires – le *Rapport annuel* de l'Observatoire SMACL *sur le risque pénal des élus locaux et des fonctionnaires territoriaux* est là pour le confirmer¹⁸ –, le recul du contrôle étatique pourrait malgré tout favoriser le retour des baronnies locales et la tentation de pratiques féodales. Le constat dressé en son temps par Lord Acton reste en effet d'actualité : « Le pouvoir rend fou » ; « le pouvoir absolu rend absolument fou ». Dissiper ce danger passe par un jeu subtil de poids et contreponds dont l'architecture a en réalité commencé à être progressivement mise en place à partir de 2013¹⁹, sous la forme d'un grand panoptique juridique. Sa logique d'ensemble consiste à combiner des mécanismes préventifs et curatifs, de façon à dissuader les tentations de mauvais usage des finances publiques, en plaçant chacun sous la surveillance de l'autre.

Préventifs, car la responsabilité est refondue au moment où les Administrations sont invitées à mettre en œuvre des procédés de « compliance », de façon à dresser la cartographie des risques pénaux ou financiers et prendre les mesures devant permettre d'éviter par anticipation leur réalisation²⁰. C'est dans ce cadre que la mise en œuvre de l'instruction budgétaire et comptable M57 nécessite pour les territoires de plus de 3 500 habitants de préalablement adopter un règlement budgétaire et financier (RBF) devant obligatoirement comporter certaines précisions sur la gestion pluriannuelle des crédits²¹. Celles-ci tiennent notamment aux modalités de gestion des autorisations de programme (AP), d'engagement (AE) et des crédits de paiement (CP) ainsi qu'aux modalités d'information de l'assemblée délibérante sur la gestion desdits engagements pluriannuels en cours d'exercice. De manière facultative, le RBF peut en outre logiquement prévoir les modalités de report de crédits de paiement afférents à une autorisation de programme²².

Curatifs, car la 7^e chambre de la Cour des comptes en fonction depuis le 1^{er} janvier 2023 peut, parallèlement au juge pénal²³, être saisie des manquements les plus graves des intéressés aux règles d'exécution des recettes et des dépenses ou à la gestion des biens publics : ceux ayant causé un « préjudice financier significatif »²⁴. La peine d'amende encourue est certes alors « proportionnée à la gravité des faits reprochés, à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées et le cas échéant à l'importance du préjudice causé à l'organisme » et, dans tous les cas, plafonnée à « six mois de rémunération » ou à « un mois » pour les infractions formelles²⁵. Mais le cautionnement obligatoire disparaît et l'assurance n'est plus possible

¹⁸ Disponible à l'adresse <https://www.smacl.fr/rapport-obssmacl#:~:text=Le%20rapport%20annuel%20de%201,sur%20la%20mandature%202020%2D2026.>

¹⁹ V. Loi organique n° 2013-906 du 11.10.2013, relative à la transparence de la vie publique.

²⁰ Sur cette question, v. Bottini F. (coord.), « Compliance dans le secteur de la vie publique », in *Compliance*, Francis Lefebvre 2023 (à paraître).

²¹ art. L. 5217-10-8 CGCT.

²² art. L. 5217-10-8 CGCT.

²³ V. les art. 432-10 à 432-16 du Code pénal, relatifs aux « manquements au devoir de probité ».

²⁴ Art. L. 131-9 CJF.

²⁵ Art. L. 131-16 CJF.

s'agissant d'un nouveau régime se voulant volontairement « répressif »²⁶ pour responsabiliser chacun.

Ce régime est panoptique car il place, en fait, sinon en droit, élus et agents sous la surveillance les uns des autres en interne et celle des citoyens ou des autorités déconcentrées ou des experts au plan externe. Pour assurer l'efficacité d'ensemble du système, la liste des autorités ayant le pouvoir de saisir la juridiction financière s'est en effet trouvée élargie aux représentants de l'État ou directeurs des finances publiques en région ou en département, chefs de service des inspections générales de l'État ou encore aux commissaires aux comptes des organismes soumis au contrôle des juridictions financières. C'est également au nom de cet objectif d'efficacité que la Cour des comptes a lancé une plateforme de signalement permettant aux citoyens de porter à sa connaissance les irrégularités ou dysfonctionnements dans la gestion publique, relatifs à la passation ou l'exécution des contrats de la commande publique, la fixation des rémunérations, l'attribution des subventions, aux fautes graves de gestion ou encore aux cas de conflits d'intérêts. Opérationnel depuis 2022 à l'adresse <https://signalement.ccomptes.fr/entreprises>, ce site permet de garantir la confidentialité des échanges et est administré par le Parquet général près la Cour des comptes. Conformément à la logique d'ensemble qui sous-tend sa création, il est donc ouvert à tous, aux agents publics, aux usagers et aux associations notamment. Autant de requérants susceptibles d'effectivement signaler de potentielles irrégularités financières à la Cour. Or, leurs démarches pourront nourrir la programmation des contrôles des juridictions financières et déclencher la saisine de la 7^e chambre.

Pour que le système soit dans les faits efficace et produise pleinement ses effets, encore faut-il que tous les maillons de la chaîne aient conscience de ses enjeux et du rôle qui leur est désormais assigné pour assurer le fonctionnement optimum des rouages administratifs et financiers de l'État *lato sensu*. D'autant que la jurisprudence de la 7^e chambre juge déjà qu'un agent peut être mis en cause devant elle quand bien même sa responsabilité serait indirecte²⁷.

Pour être sanctionnables, nous dit en effet l'un des premiers arrêts rendus par la Cour, « les infractions constatées » n'ont pas à résulter « d'un comportement fautif directement imputable à un ou des agents identifiés » : car la chambre « ne limite pas la sanction aux agents ayant pris une part directe dans les irrégularités » ; elle « recherche également la responsabilité de tout justiciable du fait des obligations attachées à ses fonctions, même s'il n'est pas démontré que celui-ci a activement participé à la commission des irrégularités ». Élus, de collectivités ou de groupements de collectivités, fonctionnaires, titulaires ou contractuels, chefs de service ou simples agents d'exécution : tous sont ainsi appelés à se mobiliser pour contribuer au fonctionnement régulier de l'Administration, leur capacité à adopter des comportements responsables pour eux-mêmes, leurs collègues et leur hiérarchie conditionnant la réussite de l'adaptation de l'action publique et, à travers elle, de l'ensemble des membres du corps social aux défis des transitions. Si elle n'est pas suffisante, cette responsabilisation est ainsi conçue comme une condition *sine qua non* du succès des réformes à mener pour faire preuve de résilience face à elles, d'une façon socialement acceptable pour leurs destinataires, malgré les sacrifices induits.

Les implications de ce nouveau régime de responsabilité sont pour ces raisons vertigineuses. Or, c'est l'objet de ce *Livre blanc sur le règlement budgétaire et financier et la responsabilité financière des gestionnaires publics* coconstruit avec l'AFNOR de permettre à chacun d'en prendre conscience.

²⁶ Selon la « Foire aux questions interne » sur la « Réforme de la responsabilité des gestionnaires publics (RGP) » du 26 juillet 2022 éditée par le ministère des finances : « L'ordonnance ne prévoit pas de mécanisme d'assurance. Le nouveau régime de la RGP est un régime répressif qui conduit le juge à prononcer des amendes qui, par nature, ne sont pas assurables ».

²⁷ CdC 7^e chambre 31.5.2023, Ajaccio, n° S-2023-0667, cs. 48.

On mesure son importance pratique pour les années à venir. C'est pourquoi il faut féliciter ses auteurs pour leur initiative et souhaiter que les acteurs de l'Administration s'en emparent pleinement dans leur action quotidienne, dans l'intérêt de tous.