

Fiche de jurisprudence

Arrêt S-2024-1038 Régie métropolitaine Parcub devenue METPARK ¹

En italique : extrait de l'arrêt

Avocat général Louis GAUTIER

A/ Les faits

- 1- Pour le directeur de la régie : engagement irrégulier de dépenses sans en avoir été habilité (signature d'un marché puis d'un avenant et indemnité de départ à la retraite).²
- 2- Pour le directeur de la régie et pour le directeur financier : faute grave de gestion ayant entraîné un préjudice financier significatif pour la régie, en raison de défaillances nombreuses et répétées dans le suivi des créances de l'établissement, de l'émission tardive de titres de recettes et d'un défaut de contrôle des régies et des sous-régies de recettes de stationnement et de fourrière.

En résumé : non-respect des délégations (on l'a déjà rencontré), émission tardive de titres de recettes (c'est nouveau) et défaut de contrôle des régies et sous-régies (pour un ordonnateur et un régisseur c'est nouveau)

B/ Les justiciables

M.X directeur général de la régie assisté de Me Thierry GROSSIN-BUGAT

M.Y directeur financier et régisseur titulaire de la fourrière et du parc de stationnement assisté de Me Gueric BROUILLOU-LAPORTE

C/ Les témoins

A la demande du ministère public :

- M.AI directeur général de la régie
- Mme PT ancienne agent comptable

A la demande de la défense de M.X

- M. DT président de la régie
- Mme GI assistante de direction de la régie

D/ Les argumentaires

D 1- Engagement d'une dépense par une personne non habilitée

- ⇒ D1-a : Engagement de l'accord-cadre de maintenance des ascenseurs des parcs de stationnement de METPARK, le 23 décembre 2016 et celui de l'avenant à ce marché, en date du 21 mars 2017.

Le conseil d'administration autorise le directeur à lancer une procédure de passation pour un marché de maintenance de 3 ans et pour un montant estimé de 130K€.

Le directeur général signe le marché de maintenance d'une durée de 4 ans et d'un montant de 130K€. Ce marché est suivi d'un avenant qui porte le montant à 152K€ (soit une augmentation de plus de 16%). Le 29 mars 2017, soit postérieurement à la signature de l'avenant, le conseil d'administration autorise le changement de montant sans en modifier la durée.

Il est reproché au directeur général d'avoir signé l'accord cadre puis l'avenant sans autorisation préalable.

¹ Régie métropolitaine de stationnement de Bordeaux ayant le statut d'EPIC

² Le Directeur de la régie a une délégation du conseil d'administration à hauteur de 90K€ pour les marchés et accords-cadres, pour les avenants s'ils ne génèrent pas une augmentation de plus de 5% du marché initial.

Pour M.X :

- S'agissant de la durée de l'accord cadre : il s'agit d'erreurs matérielles dues à des dysfonctionnements au sein du service de l'établissement chargé de la préparation des marchés. Il avance qu'il n'aurait pas été en mesure de les identifier faute de pouvoir procéder au contrôle exhaustif de l'ensemble des actes soumis à sa signature.
- S'agissant de l'avenant : la date, portée sur l'avenant, relèverait d'une erreur matérielle commise par le service « achats - marchés ». Il indique que, dans le fonctionnement courant de l'établissement, l'apposition du tampon n'était pas concomitante à sa signature, et qu'en l'espèce, le service aurait dû y procéder ultérieurement au dépôt de la délibération en préfecture.
- S'agissant de la délibération du 29 mars 2017 : elle aurait été prise à son initiative pour régulariser les stipulations de l'avenant du 21 mars.
- M. X indique, sans en apporter la démonstration, que la « fiche marché » n'aurait pas été versée au dossier; le document versé au dossier sous cette dénomination étant, selon lui, d'une autre nature.

Pour la Cour :

- S'agissant de la durée de l'accord cadre : il appartient au directeur général avant de signer de vérifier les conditions de durée et de montant fixées par la délibération du 6 octobre 2016. La durée de 4 ans figurait dans l'avis de publicité, au cours de la procédure de passation soit avant la date de la délibération.
- S'agissant de l'avenant : la pratique exposée par M.X ne relativise pas la portée juridique de la date et ce d'autant que la preuve de notification est horodatée.
- S'agissant de la délibération du 29 mars 2017 : le fait que l'initiative vienne de M.X n'est pas démontrée et en tout état de cause cela ne l'exonère pas.

Ainsi, en signant, dans un premier temps, l'accord-cadre du 23 décembre 2016, pour une durée de quatre ans, puis, dans un second temps, l'avenant du 21 mars 2017 pour un montant porté à 152 000 € HT, en maintenant ladite durée, M. X a outrepassé l'autorisation qui lui avait été donnée par le conseil d'administration et commis l'infraction définie, au moment des faits, par l'article L. 313-3 du code des juridictions financières et, depuis le 1er janvier 2023, par le 3° de l'article L. 131-13 dudit code.

En résumé :

- Une préparation de marché non cohérente avec la délibération ultérieure sur la durée. C'est la délibération qui fait foi s'agissant d'un acte d'autorisation
- L'impossibilité de régulariser un avenant par une délibération prise a posteriori

⇒ D1-b : Engagement d'une dépense par une personne non habilitée

- 1) Sur l'engagement de l'accord-cadre de maintenance des ascenseurs des parcs de stationnement de PARCUB / METPARK, le 23 décembre 2016 et celui de l'avenant à ce marché, en date du 21 mars 2017

Le sujet est le même que celui examiné en D1-a.

En signant, dans un premier temps, l'accord-cadre du 23 décembre 2016, pour une durée de quatre ans, puis, dans un second temps, l'avenant du 21 mars 2017 pour un montant porté à 152 000 € HT, en maintenant ladite durée, M. X a outrepassé l'autorisation qui lui avait été donnée par le conseil d'administration et commis l'infraction définie, au moment des faits, par l'article L. 313-3 du code des juridictions financières et, depuis le 1er janvier 2023, par le 3° de l'article L. 131-13 dudit code.

- 2) Sur l'engagement d'une indemnité de départ à la retraite

M. NT a été recruté en 2001 par la SEM Bordeaux Parc Auto (BPA). Son contrat a été repris lors du transfert d'activité à Parcub devenu Metpark. Il fait valoir ses droits à la retraite en 206 et bénéficie du versement d'une indemnité en vertu d'avantages acquis par la convention collective antérieurement à la reprise par Parcub. Il bénéficie du versement d'une somme de 32 765€.

Pour M X :

- Le versement de cette indemnité résulte d'un usage d'entreprise³
- Il a fondé sa décision sur une analyse juridique interne.
- La Cour de Cassation admet qu'un usage d'entreprise puisse ne bénéficier qu'à un seul et unique salarié si sa situation individuelle le justifie et si l'intention de l'employeur est manifeste

Le Parquet financier considère que :

- Le conseil d'administration n'a pas préalablement et valablement autorisé ce versement ;

³ L'usage d'entreprise est un avantage accordé **librement** et de manière **répétée** par l'employeur à ses salariés, sans que la loi, la convention collective ou le contrat de travail ne lui impose. 3 critères : généralité (tout le personnel), constance (régulièrement) et fixité (règles précises)

- La délégation octroyée au directeur général ne lui permettait pas de décider du mandatement de cette indemnité.
- Que l'indemnité ne relevait pas d'un usage d'entreprise : si le conseil d'administration a confirmé en 2012 les avantages acquis lors du transfert à Parcub, la *délibération ne permet d'établir ni la « volonté non équivoque de l'employeur de confirmer le principe d'une indemnité de départ à la retraite systématique » ni « les conditions de [sa] liquidation »*
Il ressort, en effet, de cette délibération que, si elle a entendu formellement confirmer que l'établissement public PARCUB était affilié depuis sa création au régime de prévoyance rattachée à la convention collective des services de l'automobile, qui englobe donc l'indemnité conventionnelle, elle n'évoque aucun dispositif qui aurait pu la compléter; notamment au bénéfice des salariés ne respectant pas les conditions d'octroi prévues par la convention collective.
En second lieu, le procureur général fait valoir que les échanges figurant au dossier établissent, d'une part, l'absence de référence à l'usage d'entreprise tel qu'allégué, exception faite de trois cas entre décembre 2012 et mars 2013, et par conséquent l'absence de continuité en la matière, et d'autre part l'absence de connaissance initiale dudit usage. Or, comme le rappelle le procureur général, la jurisprudence civile reconnaît l'usage d'entreprise par l'application de trois critères : la continuité, traduisant une volonté claire et non équivoque de l'employeur; le bénéfice à l'ensemble des salariés et la présence de conditions d'attribution fixes et connues des salariés.
Le procureur général relève, enfin, que l'accord national du 15 juillet 2009, qui portait un avenant à la convention collective, y aurait introduit le dispositif relatif à « l'indemnité de fin de carrière ». La décision de renvoi rappelle à cet égard qu'un accord collectif ayant le même objet qu'un usage d'entreprise se substitue à ce dernier. Cependant, ledit accord a repris sous l'intitulé « d'indemnité de fin de carrière », le dispositif de « capital de fin de carrière », introduit dès 1981 dans l'avenant n° 2 à la convention collective. Ainsi, dès lors que l'accord national du 15 juillet 2009 n'a pas porté la création de l'indemnité conventionnelle, il ne saurait substituer cette dernière aux avantages existant préalablement au sein de l'entreprise, y compris dans l'hypothèse où ceux-ci relèveraient d'un usage.

Pour la Cour :

- Selon les statuts de Parcub, le directeur général dispose statutairement d'une compétence relative au recrutement, consistant à passer les contrats de travail à en exécuter les stipulations, dans le respect du cadre défini par les délibérations du conseil d'administration. Au regard de la rédaction adoptée, et du fait que l'instance de gouvernance de l'établissement délibère occasionnellement à propos des avantages sociaux, comme elle l'a notamment fait en 2012, le directeur général ne peut introduire dans un contrat de travail ou dans son exécution un tel avantage que s'il a préalablement été institué par le conseil d'administration. En revanche, dans la mesure où la compétence du directeur général relative aux recrutements et aux licenciements est identifiée de façon préalable et indépendante par rapport à la rédaction visant « tous actes, marchés et contrats », son exercice, qui implique la passation des contrats de travail, n'est pas formellement soumis à l'agrément préalable du président de l'établissement public PARCUB.
- Le contrat de travail de M NT stipulait qu'il devait bénéficier « de tous les avantages de retraite et de prévoyance accordés par la Société, non seulement en matière de retraite mais aussi par l'intermédiaire du régime de protection sociale de prévoyance ». L'attribution des indemnités de fin de carrière, qu'il s'agisse de l'indemnité légale, conventionnelle ou de tout dispositif créé au sein de l'entreprise, est un dispositif de prévoyance, et M. NT avait donc droit à l'application des avantages décidés, en la matière, par son employeur, qui était alors la SEM BPA.
- Lors de la signature de ce contrat de travail, le dispositif en vigueur au sein de la SEM BPA était défini par un protocole d'accord salarial datant du 26 avril 1995, qui prévoyait le versement d'une indemnité de fin de carrière aux agents comptabilisant plus de cinq ans d'ancienneté, celle-ci étant comprise entre trois et quatre fois la dernière rémunération mensuelle perçue, le quatrième mois dépendant du nombre d'années d'ancienneté du bénéficiaire au-delà de cinq ans. Le dossier ne fait apparaître aucune modification de ces diverses stipulations qui serait survenue au cours de la carrière de M. NT : il en ressort que, sur la période allant de son recrutement jusqu'à son départ en retraite, M. NT était en droit de se prévaloir, au titre de son contrat de travail, du dispositif décrit par le protocole d'accord du 26 avril 1995.
- Il est, cependant, patent que l'indemnité dont il a bénéficié ne correspond pas à celle qu'avait définie le protocole du 26 avril 1995, dont le montant, appliqué à la situation de M. NT, aurait été de 19 421,29 €.
- Les indemnités de départ en retraite ont été traitées de manière très variable et ce d'autant que la SEM BPA avait « sous-traité » la gestion à une autre société. Une note de 2012 après création de Parcub a précisé les indemnités de départ en retraite.
- Le conseil d'administration a par ailleurs, en 2017, validé un protocole d'accord faisant état de ces indemnités.

La Cour considère que

- La jurisprudence de Cour de Cassation ne saurait s'appliquer car le bénéficiaire n'en remplit pas les conditions
- L'analyse interne demandée par M.X montre le caractère variable d'attribution et de calcul des indemnités
- La notion d'usage d'entreprise ne peut pas être retenue car les critères de généralité, constance et fixité ne sont pas réunis
- M. NT ne pouvait bénéficier que du versement de l'indemnité du protocole d'accord de 1995

- Mais M. X a cherché à s'entourer d'une sécurité juridique préalable ce qui constitue une circonstance atténuante
- Le préjudice de METPARK doit être regardé comme étant la différence entre ce que M NT aurait dû percevoir et ce qu'il a perçu (32765€ – 19421€)

En résumé :

- le versement d'indemnités doit être expressément prévu ;
- l'analyse juridique qui a été faite fait ressortir des disparités de traitement et cela aurait dû conduire à plus de prudence
- l'existence de cette analyse juridique, demandée avant le versement, constitue une circonstance atténuante
- le montant du préjudice financier est ramené à la différence entre ce qui aurait dû être payé et ce qui l'a été

D 2- Sur les infractions relatives à la commission d'une faute grave de gestion se matérialisant par des violations de règles d'exécution des recettes et des dépenses ou de gestion des biens ayant entraîné un préjudice financier significatif au détriment de l'établissement public PARCUB

Ces infractions portent sur les défaillances dans le suivi et le recouvrement des créances, le défaut de contrôle des régies, les règles d'exécution des recettes

⇒ D2-a : Défaillances dans le suivi du recouvrement

M. Y, directeur financier, a été nommé régisseur de deux régies prolongées de recettes et d'avances : la fourrière automobile et les parcs de stationnement. En l'absence recouvrement spontané relances précontentieuses avant saisine du directeur général pour émission des titres de recettes.

Pour ces 2 régies de nombreuses et importantes carences sont relevées :

- Pour les parcs de stationnement : non suivi des incidents de paiement, défaut de relances précontentieuses, défaut de tenue des balances clients, absence d'exploitation des états de RAR transmis par l'absent comptable, caractère incomplet des pièces exigées lors de la souscription d'un abonnement ce qui compromet le recouvrement. A cela s'ajoute l'absence de formation des agents de la direction financière et l'insuffisance de moyens.
- Pour la fourrière automobile : dysfonctionnements ayant empêché l'émission des titres de recettes.

Pour M.Y :

- Il a convenablement conduit les opérations qui lui incombent en qualité de régisseur
- Les informations adressées à l'ordonnateur sont restées sans suite
- Il a quitté ses fonctions de régisseur le 16/12/2016, sa responsabilité s'arrête à cette date
- Il met en avant sa charge de travail, la croissance d'activité et les insuffisances de moyens en termes d'effectifs, de formation et d'outils informatiques. Ses alertes n'ont pas été suivies d'effets

Pour X :

- Il met en avant une demande de l'agent comptable de ne plus émettre les titres entre 2016 et 2018 aux motifs cumulés d'un fort taux d'erreur sur les adresses des débiteurs et d'une faiblesse du taux de recouvrement et de recherches fastidieuses non adaptées au regard des enjeux individuels (226€)

Pour la Cour

- Les procédures internes n'ont pas été mises en œuvre
- Les défaillances de l'ordonnateur n'exonèrent pas le régisseur d'autant qu'en qualité de directeur financier il lui appartenait d'intervenir
- L'ordonnateur a l'obligation d'émettre les titres de recettes et de garantir leur fiabilité, quand bien même le comptable public lui demanderait de ne pas le faire
- M.Y est régisseur jusqu'à la date de remise de service soit le 30/12/2016, sa responsabilité reste engagée car il ne procédait pas de façon courante au suivi et signalement des créances
- Les arguments relatifs aux insuffisances de moyens, par ailleurs non étayés, ne sont pas exonérateurs mais peuvent être retenus au titre des circonstances de l'espèce.

⇒ D2-b : Défaut de contrôle des régies

Le procureur général met par ailleurs en cause la responsabilité de M. X dans la mesure où il lui appartenait, en tant qu'ordonnateur, de mettre en œuvre un contrôle régulier, formalisé et traçable des régies, ce qu'il n'a fait formellement qu'à compter de 2018.

M. X fait valoir l'existence, au dossier, de pièces qui prouvent, selon lui, que ces contrôles ont été conduits. Cependant, ces pièces matérialisent seulement, d'une part, l'existence d'échanges à ce propos en mai 2017, et la mise en place effective des contrôles à compter de janvier 2018.

De même, la circonstance, invoquée par M. X, qu'il aurait géré l'établissement public PARCUB pendant 15 ans sans observations ou critiques des présidents ne relativise pas sa responsabilité en l'espèce.

⇒ **D2-c : Violation des règles d'exécution des recettes de l'établissement public**

Il est fait grief à MM. X et Y de n'avoir pas respecté les règles qui s'imposaient à eux dans le suivi et le recouvrement des recettes des régies comptables relatives au stationnement et à la fourrière, ainsi que, pour l'ordonnateur, dans le contrôle de ces régies, les manquements correspondants étant constitutifs d'une faute de gestion. Au 31 décembre 2018, le logiciel de traitement des comptes clients relatif au stationnement faisait état d'un montant de 3,6 M€ de créances non soldées, tandis que les recettes non titrées pour la fourrière de 2015 à fin 2018 s'élevaient au minimum à 742 862 €.

À compter de 2019, l'établissement a procédé à l'inventaire de ces créances, sous l'égide du nouvel ordonnateur. Pour le budget stationnement, concernant les sommes dues jusqu'à fin 2018, cela l'a conduit à procéder à l'encaissement, sur la régie comptable, de 2,367 M€, à signer des ordres de recouvrement pour 745 000 € et à identifier des créances prescrites, pour lesquelles l'émission des titres n'était plus possible, à hauteur de 474 814 €. Concernant le budget de la fourrière, les créances nées entre 2015 et 2018 et non titrées ont fait l'objet d'ordres de recouvrer émis en 2020.

Le défaut d'émission des ordres de recouvrer en temps utile, consécutif à l'absence de suivi des créances et à l'irrespect des règles, procédures et obligations qui relevaient de l'ordonnateur et du directeur financier, y compris, pour ce dernier, en sa qualité de régisseur, a compromis le recouvrement de créances dues à l'établissement public PARCUB. MM. X et Y ont ainsi commis les infractions aux règles d'exécution des recettes de l'établissement visées par les dispositions des articles L. 313-4 puis L. 131-9 du code des juridictions financières.

Cette faute est aussi constituée, s'agissant de M. X, par le fait qu'il n'a pas assuré, jusqu'en 2018, le contrôle régulier et formalisé des régies comptables qui lui incombait.

En résumé :

- rappel du fonctionnement des régies, des règles d'émission des titres et notamment leur fiabilité
- rappel de l'obligation pour l'ordonnateur de contrôler les régies
- rappel de la séparation ordonnateur et comptable et des fonctions de chacun
- insuffisance de moyens non exonératoire

Gravité de la faute et préjudice financier

La gravité de la faute de MM. X et Y est liée à :

- Carence d'organisation et de recueil de documents
- Absence de contrôle interne alors que ces recettes représentent 88% des produits de gestion courante
- Défaut de relances précontentieuses
- Fonctionnement des régies, carences de fiabilité et du système d'information
- Absence de mesures correctives alors que des rapports ont fait état de ces dysfonctionnements, dont un rapport de la DGFIP du en 2015, de la CRC en 2012 et 2016, des restitutions d'audit conduits par le comptable public.

Le préjudice financier

- Pour les parcs de stationnement :
montant brut : 278 740€
il faut déduire
 - * des créances pour lesquelles la prescription d'assiette est établie : -3 786€
 - * des créances dont la mise en recouvrement est infondée (découvert pendant l'instruction): - 169 292€
 - * un débit de M. Y pour la part remboursée : -19 000€montant net de 86 662€
Pour la fourrière automobile : 289 979€

Le total du préjudice 376 641€ est comparé à la moyenne des produits de gestion courante 19.4 M€. Le préjudice est caractérisé de significatif.⁴

⁴ Cela représente 1.94% des produits

En résumé :

- la Cour tient compte des résultats de l'instruction et des débits déjà payés
- le caractère significatif du préjudice ramené aux produits de gestion courante est faible

Les circonstances aggravantes et atténuantes

Constitue une circonstance aggravante : l'absence de contrôle des sous régies par le régisseur M.Y

Constitue une circonstance atténuante pour M X : les démarches initiées en 2017 pour mettre en place un contrôle des régies devenu effectif en 2018

E/ La décision

M. Y, directeur financier et régisseur titulaire est condamné à une amende de 8 000€

M. X, directeur général, est condamné à une amende de 2 500€

F/ Commentaires