

Fiche de jurisprudence

Arrêt S-2024-1604

**SAEM MARSEILLE HABITAT¹
SCI PROTIS DEVELOPPEMENT²**

En italique : extrait de l'arrêt

Avocat général Nicolas GROPER

A/ Les faits

Pour Mme X en qualité de gérante de la SCI et pour M. Y : vente de parking alors que les statuts ne le prévoient pas et sans autorisation des actionnaires. En effet les parkings étaient mis à la disposition des primo-accédants de logements (ils ne payaient que les charges³) qui pouvaient les acquérir entre la 6^{ème} et 15^{ème} année suivant l'achat de l'appartement. Si ce dernier était vendu avant la 15^{ème} année ils étaient tenus d'acheter le parking au prix de 15 000€ en moyenne actualisé (indice du coût de la construction ICC) et assorti de frais. Or ces parkings ont été vendus à des prix inférieurs aux prix initiaux arrêtés lors de la mise à disposition et sans application de l'ICC, sans frais supplémentaires et sans accord préalable de l'assemblée des actionnaires.

Pour Mme X en qualité de directrice générale de Marseille Habitat avait modifié son contrat de travail et signé un avenant : ajout de responsabilités et augmentation de salaire sans accord du conseil d'administration.

En résumé : Non-respect des prérogatives des assemblées délibérantes.

B/ Les justiciables

Mme X⁴ gérante de la SCI Protis Développement puis directrice générale de Marseille Habitat représentée par Me Grossin-Bugat

M. Y gérant de la SCI Protis Développement représenté par Me Hébert

C/ Les témoins

A la demande de Mme X

Mme AG présidente de la SAEM Marseille Habitat

M AR directeur régional de la Banque des Territoires en région Provence-Alpes-Côte d'Azur

D/ Les argumentaires

D1 Atteinte des droits de la défense et respect du contradictoire

Arguments développés par Mme X.

Elle fait valoir que:

- La procédure menée par la chambre régionale des comptes Provence-Alpes-Côte d'Azur, à l'origine de l'instance, ne lui a pas permis de défendre ses intérêts, le contrôle ayant commencé après son départ, qu'elle n'a pas bénéficié des dispositions de l'article L. 241-7 du code des juridictions financières et qu'il

¹ Créée le 1^{er} janvier 1991, c'est le bailleur social de la ville de Marseille. L'actionnaire majoritaire est la ville de Marseille. Autre actionnaire important : la CDC

² Créée en 2007 par la CDC rachetée ensuite par Marseille Habitat

³ Contrat de commodat : prêt pour un usage gratuit

⁴ Elle a été licenciée de Marseille Habitat en septembre 2022 pour faute et pour d'autres motifs incluant également l'objet de l'arrêt de la Cour des Comptes.

n'a pas été tenu compte de ce qu'elle n'avait assuré ses fonctions que pendant 10 mois sur les 84 mois examinés par la chambre.

Pour la Cour : *Eu égard aux pouvoirs d'auto-saisine que le procureur général près la Cour des comptes tient de l'article L. 142-1-1 du code des juridictions financières, il est indifférent à la régularité de la procédure devant la chambre du contentieux de la Cour des comptes que d'éventuelles irrégularités aient pu affecter la procédure précédant sa saisine. Par ailleurs, il appert que Mme X était encore en fonction lors de la notification, le 28 juillet 2022, du contrôle de la chambre régionale des comptes. Aux termes mêmes de l'article L. 241-8, et non L. 241-7 comme il est plaidé, du code des juridictions financières, il lui appartenait, en tant que dirigeante anciennement en fonction, de demander au président de la chambre régionale des comptes de pouvoir désigner la personne qu'elle souhaitait voir l'assister ou la représenter. Il n'est pas établi, ni même allégué, que Mme X aurait formulé une telle demande. Mme X a, par ailleurs, été rendue destinataire d'un extrait des observations provisoires de la chambre, dont elle a accusé réception le 24 février 2023. Il n'est pas non plus établi, ni même allégué, que la procédure régie par le code des juridictions financières, sur laquelle la durée de son mandat est sans incidence, aurait été méconnue.*

- L'orientation prise par l'instruction de la Cour des comptes, au cours de laquelle elle n'a reçu qu'un questionnaire, lui laissait augurer un classement ; raison pour laquelle elle n'a pas constitué d'avocat. Elle relève que l'ordonnance de règlement ne comporte aucun élément à charge ou à décharge ni n'expose les circonstances. Son renvoi devant la juridiction lui apparaît incompréhensible.

Pour la Cour : *D'une part, il ne saurait être fait grief au ministère public de n'avoir pas suivi les conclusions de l'ordonnance de règlement. L'article L. 142-1-5 du code des juridictions financières lui donne, en effet, toute latitude pour « apprécie[r] les suites à donner à la clôture de l'instruction ». D'autre part, la lecture de l'ordonnance de règlement montre assez que l'instruction a été menée à charge et à décharge et les éléments de fait qui y sont rapportés éclairent assez les circonstances pour permettre au juge de les apprécier.*

Il résulte de ce qui précède que la procédure n'a méconnu ni les droits de la défense ni le respect du contradictoire.

D2 La revente des parkings par la SCI Protis Développement

L'objet social de la SCI est défini de la sorte :

« L'acquisition de garages, parkings et emplacements de stationnement en vue d'assurer l'exécution du protocole d'accord signé le 1er décembre 2006 entre la Ville de Marseille et la CDC [Caisse des dépôts et consignations] ; / La location, gestion, entretien et administration des desdits biens ainsi que de tous biens et droits immobiliers dont la société sera propriétaire ; / L'acquisition, la propriété, l'exploitation par location ou autrement de tous biens et droits immobiliers. / Et plus généralement, toutes opérations, de quelque nature qu'elles soient, se rattachant directement ou indirectement à cet objet, et susceptibles d'en favoriser la réalisation »

Rien ne porte sur la cession de biens immobiliers ; il n'entraîne pas dans les pouvoirs du gérant de vendre ces parkings. Une décision spécifique aurait dû être prise par les actionnaires.

Même si les comptes ont été approuvés et si les quitus ont été accordés aux gérants cela n'emporte pas autorisation.

En conséquence, en procédant à la cession de places de parking, activité excédant l'objet social de la société civile immobilière Protis Développement, sans avoir, au préalable, obtenu l'autorisation de l'assemblée des associés, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés par le ministère public, M. Y et Mme X, gérants successifs, ont méconnu les règles relatives à l'exécution des recettes ou à la gestion des biens de cette société.

La gravité de la faute repose sur la méconnaissance des principes de la vie de la société. Le défaut d'autorisation valide est par ailleurs accompagné d'une non formalisation de la formation du prix de vente qui s'apparente à un arbitraire d'autant plus choquant qu'il s'agit de fonds publics.

Toutefois la Cour considère que le préjudice financier n'est pas établi dans la mesure où le prix de vente de chaque bien est supérieur à sa valeur nette comptable.

Enfin l'article L131-3-3 du CJF réprime une opération de dépense qui en l'espèce n'existe pas dès lors qu'aucune moins-value n'a été constatée.

En résumé : La faute grave existe mais elle n'est pas accompagnée d'un préjudice financier. L'infraction n'est pas constituée.

D2 La signature d'un avenant au contrat de travail de la directrice de la SAEM Marseille Habitat

Le 31 janvier 2022, Mme X a signé un avenant à son contrat de travail consistant à lui faire assurer, en plus de sa fonction de directrice exécutive, 55 % de la fonction de directrice de la gestion locative à la suite du départ de la titulaire du poste.

Cet avenant n'a pas été soumis à l'autorisation du conseil d'administration de la SAEM.

Le ministère public estime que cet avenant constituait une convention réglementée, étant conclu entre la société et un mandataire social, et qu'il aurait donc dû être soumis à l'approbation du conseil d'administration ; qu'à défaut, sa signature est constitutive de l'infraction prévue et réprimée par l'article L. 131-13-3° du code des juridictions financières

Mme X précise que la signature de cet avenant a été rendue nécessaire par le départ de la titulaire du poste pour valoir jusqu'au recrutement d'un remplaçant. Alors qu'elle assure 55% de la fonction de directrice de la gestion locative son salaire n'en représentait que le tiers. Il s'agit d'une convention courante.

L'avenant a été signé par M Ro subordonné de Mme X

La Cour considère que :

- Les conventions courantes sont celles qui sont habituellement signées dans le cadre de l'activité sociale de la SAEM
- L'avenant en question n'a pas de durée d'effet ni de date hypothétique de fin (recrutement), il porte sur l'organisation et le fonctionnement institutionnel et non sur l'activité sociale
- Le commissaire aux comptes a relevé l'irrégularité de cet avenant et l'a signalé au conseil d'administration
⇒ Il s'agit donc d'une convention dite réglementée qui aurait dû être soumise à l'approbation du conseil d'administration.

S'agissant de la responsabilité.

Même si Mme X n'a signé qu'en son nom propre, c'est son subordonné qui a signé pour le compte de Marseille Habitat et qui a agit sur son ordre, ainsi que Mme X l'atteste dans son mémoire en défense.

Mme X substitue donc sa responsabilité à celle de M Ro pour avoir signé son contrat sans autorisation du conseil d'administration.

En revanche, le fait pour Mme X d'avoir co-signé l'avenant, comme bénéficiaire, ne relève pas de l'infraction prévue et réprimée par les articles L. 313-3 puis L. 131-13-3° du C.J.F. Son acceptation de l'avenant est étrangère à l'acte d'engagement de la dépense qui ne relève que de l'ordonnateur dans l'exercice de ses fonctions, ici représenté par M. Ro.

En résumé : La responsabilité de Mme X n'est pas engagée comme signataire de l'avenant mais comme supérieur hiérarchique ayant donné l'ordre de signer cet avenant sans autorisation préalable du conseil d'administration.

Par ailleurs :

Au-delà de la faute ci-avant constatée, le fait que Mme X était personnellement et pécuniairement intéressée à l'affaire et les dispositions de l'article 22.2 des statuts qui réserve au conseil d'administration la fixation de la rémunération du directeur général aurait dû la conduire, à tout le moins et même si la rémunération supplémentaire en cause était celle d'un salarié et non d'un mandataire social, à demander l'approbation formelle de la présidente. Cependant, le travail de redressement accompli par Mme X et les difficultés qu'elle a rencontrées dans l'exercice de ses fonctions viennent atténuer sa responsabilité.

En résumé : Constituent des circonstances atténuantes le travail accompli et les difficultés rencontrées

E/ La décision

Mme X et M.Y sont relaxés de l'infraction relative à la vente des parkings par la SCI

Mme X est condamnée à une amende de 1 000€ sur l'infraction relative à la signature d'un avenant à son contrat de travail

F/ Commentaires