

Parquet général près la  
Cour des comptes



Le Procureur général

Paris, le - 6 OCT. 2023

AFFAIRE N° 35

ÉTABLISSEMENT PUBLIC DE COOPÉRATION CULTURELLE  
MÉMORIAL ACTe (MACTe)

RÉQUISITOIRE

Nous, Procureur général près la Cour des comptes, Ministère public près la Cour des comptes ;

Vu la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, en particulier ses articles 8 et 15 ;

Vu la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950, en particulier son article 7 ;

Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ;

Vu le code des juridictions financières, dans ses versions antérieure et postérieure à l'entrée en vigueur, d'une part, de l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics et, d'autre part, du décret n° 2022-1604 du 22 décembre 2022 relatif à la chambre du contentieux de la Cour des comptes et à la Cour d'appel financière et modifiant le code des juridictions financières ;

Vu le code civil ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code du travail ;

Vu l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics, en particulier son article 29 ;

Vu le décret n° 91-839 du 2 septembre 1991 portant statut particulier du cadre d'emplois des conservateurs territoriaux du patrimoine ;

Vu le décret n° 2001-654 du 19 juillet 2001 fixant les conditions et les modalités de règlements des frais occasionnés par les déplacements des personnels des collectivités locales et établissements publics mentionnés à l'article 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

Vu le décret n° 2010-676 du 21 juin 2010 instituant une prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement correspondant aux déplacements effectués par les agents publics entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail ;

Vu le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique ;

Vu le décret n° 2013-788 du 28 août 2013 portant statut particulier du corps des conservateurs du patrimoine ;

Vu l'instruction budgétaire et comptable M4 ;

Vu le déferé (pièce 1.1), décidé la chambre régionale des comptes de Guadeloupe lors de sa séance du 2 mai 2023 sur le fondement l'article L. 142-1-1-7° du code des juridictions financières, portant sur des faits laissant présumer l'existence d'irrégularités susceptibles de constituer des infractions prévues et réprimées par le même code, et enregistré 27 septembre 2023 à notre parquet ;

## **I. SUR L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS**

En vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) de 1789 susvisée « *La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

Le 1<sup>er</sup> alinéa du I de l'article 29 de l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics susvisée fixe son entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023. Le régime de responsabilité des gestionnaires publics instauré par cette ordonnance est de nature répressive. Il en était de même du régime de responsabilité créé par la loi n° 48-1484 du 25 septembre 1948 tendant à sanctionner les fautes de gestion commises à l'égard de l'État et de diverses collectivités et portant création d'une Cour de discipline budgétaire et financière, codifiée ultérieurement au titre 1<sup>er</sup> du livre III du code des juridictions financières<sup>1</sup>, et auquel a succédé le 1<sup>er</sup> janvier 2023 le régime de responsabilité sanctionné par la Cour des comptes.

Il résulte de ce qui précède que les principes généraux du droit et du procès répressif sont susceptibles de trouver application au présent contentieux, sous réserve de prendre en compte les spécificités inhérentes au système répressif de droit public financier<sup>2</sup>. Ainsi, si les règles édictées par l'ordonnance concernant la procédure et l'organisation des juridictions sont d'application immédiate, la règle de la non-rétroactivité prévue par l'article 8 de la DDHC concernant les infractions s'impose à la Cour des comptes<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sur le caractère incontestablement répressif du contentieux de la CDBF, cf. CE 30 oct. 1998, *Lorenzi*, n° 159444 ; CDBF 21 avr. 1959, *Direction technique et industrielle de l'aéronautique du secrétaire d'État aux Forces Armées*, n° 8-23 – CDBF 4 avr. 2001, *OPIHLM de la région de Creil*, n° 133-380-I.

<sup>2</sup> En ce sens, cf. CE 16 janv. 2008, n° 292790, *M. Haberer*.

<sup>3</sup> Pour l'application de cette règle, cf. CDBF 24 févr. 2006, *Société Altus Finance*, n° 152-404-II : une infraction nouvelle qui avait été créée postérieurement aux faits a été expressément écartée.

La Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) susvisée reconnaît également le principe de non rétroactivité des lois pénales plus sévères, dont l'article 7 précise que « *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission, qui au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise* »<sup>4</sup>. Ce principe est repris à l'article 15 al. 1<sup>er</sup> du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)<sup>5</sup>.

Par ailleurs, s'agissant des justiciables et des infractions, le justiciable est susceptible de se prévaloir de l'application immédiate, au présent contentieux, des dispositions plus douces édictées par l'ordonnance précitée<sup>6</sup>. Ce principe à valeur constitutionnelle, issu du droit pénal, a été consacré par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 janvier 1981, sur la base de l'article 8 précité de la DDHC.

## II. SUR LA COMPÉTENCE DE LA COUR

En application de l'article L. 131-1 du code des juridictions financières, dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023, est « *justiciable de la Cour des comptes au titre des infractions mentionnées à la section 2 du présent chapitre: [...]; 2° Tout fonctionnaire ou agent civil ou militaire de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics ainsi que des groupements des collectivités territoriales; 3° Tout représentant, administrateur ou agent des autres organismes qui sont soumis soit au contrôle de la Cour des comptes, soit au contrôle d'une chambre régionale des comptes ou d'une chambre territoriale des comptes. Sont également justiciables tous ceux qui exercent, en fait, les fonctions des personnes désignées aux 1° à 3°* ».

Antérieurement à cette date, la même règle de compétence figurait au I de l'ancien article L. 312-1 du code des juridictions financières, rendant alors justiciable de la Cour de discipline budgétaire et financière, notamment, les gestionnaires de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et groupements, ainsi que tout représentant d'un organisme soumis au contrôle d'une chambre régionale des comptes. La même disposition ajoutait que « *sont également justiciables de la Cour tous ceux qui exercent, en fait, les fonctions des personnes désignées ci-dessus* ».

Le champ de compétence étant demeuré inchangé, les gestionnaires de l'État et des organismes soumis au contrôle des juridictions financières, étaient justiciables de la Cour de discipline budgétaire jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2023, et le sont devant la Cour des comptes à partir de cette date.

Centre caribéen d'expression et de mémoire de la traite et de l'esclavage, le Mémorial Acte (MACTe), inauguré le 10 mai 2015 par le Président de la République, en présence de plusieurs chefs d'État étrangers, a d'abord été confiée à la société d'économie mixte (SEM) patrimoniale de la région Guadeloupe au travers d'un marché public.

<sup>4</sup> V. dans ce sens CEDH 17 sept. 2009, n° 10249/03, *Scoppola c/ Italie*.

<sup>5</sup> Article 15 al. 1 du PIDCP : « *Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.* »

<sup>6</sup> Cons. const. 20 janv. 1981, décision n° 80-127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, cons. 75 : « *[...] le fait de ne pas appliquer aux infractions commises sous l'empire de la loi ancienne, la loi pénale nouvelle plus douce, revient à permettre au juge de prononcer les peines prévues par la loi ancienne et qui, selon l'appréciation même du législateur, ne sont plus nécessaires [...]* ».

Au 1<sup>er</sup> juillet 2019, il a été érigé en établissement public de coopération culturelle (EPCC) à caractère industriel et commercial créé entre l'État, le conseil régional de la Guadeloupe, le conseil départemental de la Guadeloupe, la communauté d'agglomération Cap excellence et la commune de Pointe-à-Pitre. En tant que fonctionnaires ou agents d'un établissement public, ceux-ci sont justiciables de la Cour des comptes au titre du 2<sup>o</sup> de l'article L. 131-1 précité du code des juridictions financières.

Par ailleurs, l'article L. 211-8 du code des juridictions financières dispose : « *La chambre régionale des comptes peut contrôler les organismes, quel que soit leur statut juridique, auxquels les collectivités publiques, les établissements publics locaux ou les autres organismes relevant de sa compétence apportent un concours financier supérieur à 1 500 euros ou dans lesquels ils détiennent, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants, ou sur lesquels ils exercent un pouvoir prépondérant de gestion* ».

La SEM Patrimoniale Région Guadeloupe est une société anonyme d'économie mixte locale créée le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Selon ses statuts dans leur rédaction issue de l'assemblée générale du 30 janvier 2020, le capital social est fixé à 13 472 950 € depuis le 22 juin 2018 et détenu à 79,88 % par la région Guadeloupe qui dispose de cinq représentants parmi les huit membres du conseil d'administration. Il en résulte que la SEM Patrimoniale Région Guadeloupe est soumise au contrôle de la chambre régionale des comptes.

L'article L. 131-2 du code des juridictions financières prévoit, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023 que « *Sous réserve des articles L. 131-3 et L. 131-4, ne sont pas justiciables de la Cour des comptes au titre des infractions mentionnées à la section II du présent chapitre : [...] 2<sup>o</sup> Les présidents de conseil régional et, quand ils agissent dans le cadre des dispositions des articles L. 4132-3 à L. 4132-10, L. 4132-13, L. 4132-15, L. 4132-21, L. 4132-22, L. 4132-25, L. 4133-1, L. 4133-2, L. 4133-4 à L. 4133-8, L. 4231-1 à L. 4231-5 du code général des collectivités territoriales, les vice-présidents et autres membres du conseil régional ; [...]* ».

Ils ne sont pas non plus justiciables « *lorsqu'ils ont agi dans des fonctions qui, en raison de dispositions législatives ou réglementaires, sont l'accessoire obligé de leur fonction principale* » (art. L. 131-2, dernier alinéa, du code des juridictions financières, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023). Une règle similaire était prévue, antérieurement à cette date, au II de l'article L. 312-1 du même code.

Aucune disposition légale ou réglementaire, notamment du code général des collectivités territoriales, n'impose que la fonction de président du conseil d'administration de la SEM Patrimoniale Région Guadeloupe et du Mémorial ACTe constitue l'accessoire obligé de fonctions électives au sein des collectivités représentées à leurs conseils d'administration. L'article 11 des statuts du MACTe stipule que « *Le président du conseil d'administration est élu par celui-ci en son sein pour une durée de trois ans renouvelable* » et l'article 19 des statuts de la SEM que « *Le conseil d'administration élit parmi ses membres un président* ». Dès lors, la présidence du conseil d'administration de ces deux organismes ne constituant pas l'accessoire obligé de fonctions électives<sup>7</sup>, le président du conseil d'administration, même s'il est par ailleurs élu local, est susceptible d'être justiciable de la Cour.

<sup>7</sup> CDBF, 7 décembre 1994, n° 106-290, *Comité départemental du tourisme de la Gironde*, Rev. Trésor 1995, p. 685 ; Lebon, p. 728 ; Rec., p. 147. — CDBF, 5 juillet 2022, n° 259-816, *Société publique locale de Mayotte (SPL 976)*, Rec. p. 141 ; AJCT 2023, p. 55 ; AJDA 2022, p. 1952.

Il résulte de tout ce qui précède que tout représentant, membre ou agent de la SEM Patrimoniale Région Guadeloupe et de l'EPCC Mémorial ACTe étaient dès lors justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière en application des dispositions précitées de l'article L. 312-1 alors en vigueur, puis sont, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, justiciables de la Cour des comptes en application de l'article L. 131-1 du même code.

### **III. SUR LA PRESCRIPTION**

L'article L. 314-2 du code des juridictions financières, applicable jusqu'au 31 décembre 2022 à la Cour de discipline budgétaire et financière, prévoyait que cette juridiction ne pouvait pas « 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 prévues par le présent titre ».

Si les règles de prescription sont des règles de forme d'application immédiate<sup>8</sup>, y compris sur des faits antérieurs, la nouvelle disposition codifiée à l'article L. 142-1-3 du code des juridictions financières précise que « La Cour des comptes ne peut être saisie par le ministère public après l'expiration d'un délai de cinq années révolues à compter du jour où a été commis le fait susceptible de constituer une infraction au sens de la section 2 du chapitre I<sup>er</sup> du titre III du présent livre. Ce délai est porté à dix années révolues à compter du jour a été commis le fait susceptible de constituer l'infraction prévue à l'article L. 131-15 [...] ». Elle ne modifie ni la durée de la prescription, ni ses actes interruptifs, qu'il s'agisse de la gestion de fait ou des autres infractions financières.

Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que, le déféré susvisé ayant été enregistré au Parquet général le 27 septembre 2023, et cette date ayant interrompu la prescription, les faits postérieurs au 27 septembre 2018 ne sont pas frappés de prescription.

### **IV. SUR LES INFRACTIONS SUSCEPTIBLES D'AVOIR ÉTÉ COMMISES**

#### **A. L'infraction sanctionnant l'engagement de dépenses sans y être habilité**

L'article L. 313-3 du code des juridictions financières disposait que « Toute personne visée à l'article L. 312-1 qui aura engagé des dépenses sans en avoir le pouvoir ou sans avoir reçu délégation de signature à cet effet sera passible de l'amende prévue à l'article L. 313-1 ».

Du fait de la réforme des responsabilités encourues par les gestionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions par l'ordonnance du 23 mars 2022 susvisée, cette infraction est remplacée au 1<sup>er</sup> janvier 2023 par une infraction codifiée à l'article L. 131-13 du code des juridictions financières aux termes duquel « tout justiciable au sens de l'article L. 131-1 est passible de l'amende prévue au deuxième alinéa de l'article L. 131-13 lorsqu'il : [...] 3° Engage une dépense, sans en avoir le pouvoir ou sans avoir reçu délégation à cet effet ».

<sup>8</sup> CDBF 4 oct. 1984, n° 49-98, Université Louis Pasteur de Strasbourg, Laboratoire de physique corpusculaire et cosmique [LPCC], Assoc. pour le développement de la recherche en physique corpusculaire et cosmique.

En vertu notamment de l'article 8 de la DDHC susvisé, et conformément au principe précité de la rétroactivité *in mitius*, la loi nouvelle plus douce se saisit de toutes les infractions qui lui sont antérieures et non définitivement jugées. Cela vaut, s'agissant de la présente infraction, en particulier pour le plafond de l'amende que la Cour pourrait infliger aux personnes qui seraient renvoyées devant elle. En revanche, les éléments constitutifs de cette infraction demeurent inchangés.

**B. L'infraction sanctionnant le non-respect de règles en matière de dépenses et de recettes, ayant, par une faute grave, entraîné un préjudice financier significatif**

Aux termes de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022, « *Toute personne visée à l'article L. 312-1 qui, en dehors des cas prévus aux articles précédents, aura enfreint les règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses de l'État ou des collectivités, établissements et organismes mentionnés à ce même article ou à la gestion des biens leur appartenant ou qui, chargée de la tutelle desdites collectivités, desdits établissements ou organismes, aura donné son approbation aux décisions incriminées sera passible de l'amende prévue à l'article L. 313-1 [...]* ».

Du fait de la réforme des responsabilités encourues par les gestionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions par l'ordonnance du 23 mars 2022 susvisée, cette infraction est notamment remplacée au 1<sup>er</sup> janvier 2023 par une infraction codifiée à l'article L. 131-9 du code des juridictions financières, selon laquelle : « *Tout justiciable au sens de l'article L. 131-1 qui, par une infraction aux règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses ou à la gestion des biens de l'État, des collectivités, établissements et organismes mentionnés au même article L. 131-1, commet une faute grave ayant causé un préjudice financier significatif, est passible des sanctions prévues à la section 3. Les autorités de tutelle de ces collectivités, établissements ou organismes, lorsqu'elles ont approuvé les faits mentionnés au premier alinéa, sont passibles des mêmes sanctions. Le caractère significatif du préjudice financier est apprécié en tenant compte de son montant au regard du budget de l'entité ou du service relevant de la responsabilité du justiciable* ».

En exigeant la démonstration d'une faute grave ayant causé un préjudice significatif, cette nouvelle disposition doit être considérée comme une loi nouvelle plus douce par rapport à l'ancien article L. 313-4 et doit dès lors s'appliquer aux faits antérieurs à son entrée en vigueur et non encore définitivement jugés, conformément au principe précité de la rétroactivité *in mitius*.

**C. L'infraction réprimant l'avantage injustifié procuré à autrui en méconnaissance de ses obligations**

L'article L. 313-6 du code des juridictions financières en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022 disposait que « *toute personne visée à l'article L. 312-1 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'organisme intéressé, ou aura tenté de procurer un tel avantage sera passible d'une amende dont le minimum ne pourra être inférieur à 300 euros et dont le maximum pourra atteindre le double du montant du traitement ou salaire brut annuel qui lui était alloué à la date de l'infraction* ».

Du fait de la réforme des responsabilités encourues par les gestionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions par l'ordonnance du 23 mars 2022 susvisée, cette infraction a été remplacée au 1<sup>er</sup> janvier 2023 par une infraction codifiée à l'article L. 131-12 du code des juridictions financières, aux termes duquel « *Tout justiciable au sens des articles L. 131-1 et L. 131-4 qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect, procure à une personne morale, à autrui, ou à lui-même, un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, est passible des sanctions prévues à la section 3* ».

En vertu de l'article 8 de la DDHC susvisé, et conformément au principe précité de la rétroactivité in mitius, la loi nouvelle plus douce se saisit de toutes les infractions qui lui sont antérieures et non définitivement jugées. Corrélativement, les dispositions nouvelles plus sévères ne sauraient trouver une application rétroactive aux faits antérieurs à leur entrée en vigueur.

Cela implique, s'agissant de faits antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2022 susvisée, que peut être sanctionné sur la base de l'article L. 131-12 du code des juridictions financières le fait pour une personne justiciable de la Cour (v. *supra*, partie III) de procurer, en méconnaissance de ses obligations, un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, à autrui, causant un préjudice, à condition toutefois d'avoir agi par intérêt personnel direct ou indirect.

S'agissant des faits postérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 2023, peuvent être poursuivis sur la base de cette même infraction également les avantages injustifiés procurés à autrui, toujours à condition d'avoir agi par intérêt personnel direct ou indirect, même en l'absence de préjudice.

Aux termes de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022, « *Toute personne visée à l'article L. 312-1 qui, en dehors des cas prévus aux articles précédents, aura enfreint les règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses de l'État ou des collectivités, établissements et organismes mentionnés à ce même article ou à la gestion des biens leur appartenant ou qui, chargé de la tutelle desdites collectivités, desdits établissements ou organismes, aura donné son approbation aux décisions incriminées sera passible de l'amende prévue à l'article L. 313-1 [...]* ».

Sous l'empire de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières, la Cour de discipline budgétaire et financière pouvait donc réprimer, sur la base de cette infraction, l'octroi à soi-même, en méconnaissance de ses obligations, d'un avantage injustifié dès lors que les agissements qui en étaient à l'origine caractérisaient la méconnaissance d'une règle relative à l'exécution des dépenses au sens du même article<sup>9</sup>.

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, les mêmes agissements peuvent toujours être sanctionnés par la chambre du contentieux de la Cour des comptes, d'une part sur le fondement de l'article L. 131-9 du code des juridictions financières, à condition que les éléments constitutifs nouveaux soient par ailleurs établis, et d'autre part sur le fondement de l'article L. 131-12 du même code, à condition également que les autres éléments constitutifs de cette infraction soient par ailleurs établis. Il en résulte que l'ordonnance du 23 mars 2022 susvisée n'a pas, sur ce point précis, élargi les faits sanctionnables.

Les infractions aux règles d'exécution des dépenses sont donc susceptibles d'être appréhendées par la Cour des comptes, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, sur la base de l'article L. 131-12 du même code lorsqu'elles peuvent être qualifiées d'octroi d'avantages injustifiés procurés à autrui ou à soi-même, en méconnaissance des obligations des personnes ayant commis ces infractions aux règles d'exécution des dépenses.

<sup>9</sup> Jurisprudence claire et constante :

- CDBF 15 novembre 2021, *Commission du film d'Île-de-France*, n° 253-834, *Rec.* p. 187 : « *Le fait [pour un directeur général] de s'être octroyé des compléments de rémunération alors que les contrats de travail successifs ne le prévoyaient pas et qu'aucune décision du conseil d'administration de l'établissement n'avait été prise en ce sens, est constitutif des infractions prévues aux articles L. 313-3 et L. 313-4 du code des juridictions financières* » ;

- CDBF 20 juillet 1996, *Établissement public E*, *Rev. Trésor* 1998. 728 ; *Lebon* 647 ; *Rec.*, p. 169 (extraits) : « [...] *Considérant que le caractère rétroactif du versement de la prime d'administration aurait dû conduire M. A. à cesser d'ordonnancer pour son propre compte la prime de direction et à rembourser les montants déjà perçus à ce titre à hauteur de 46 559,86 F ; Considérant toutefois, qu'ainsi que l'atteste la date des versements précités, postérieure au décret du 21 juin 1991, les mandatements ont continué d'être effectués jusqu'au 22 décembre 1992 ; qu'en conséquence M. A. a cumulé entre le 3 septembre 1990 et le 31 décembre 1992 le bénéfice de deux primes ayant le même objet ; Considérant que ces faits sont constitutifs de l'infraction prévue par l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ; - Sur les responsabilités Considérant que la décision du conseil d'administration en date du 7 décembre 1990 de rétablir une prime de direction au bénéfice de M. A. aurait été prise par anticipation de dispositions réglementaires prévoyant le versement d'une indemnité spécifique au directeur de l'établissement public E et que cette indemnité a effectivement été mise en place par le décret du 21 juin 1991 ; Considérant que, bénéficiant des deux primes, M. A. ne pouvait en ignorer le cumul ; [...]* » ;

- CDBF 8 déc. 1992, *Lycée professionnel de Saint-Jean de la Ruelle et groupement d'établissements pour la formation continue [Greta] d'Orléans-Ouest*, *Rev. Trésor* 1993. 786 ; *Lebon* 651 ; *Rec.*, p. 165 : *indemnités pour heures jamais effectuées, dont avaient bénéficié le directeur et l'agent comptable ;*

- CDBF 27 mars 1985, *S<sup>té</sup> française d'équipements pour la navigation aérienne [Sfena]*, *CCP*, n° 3, p. 7 ;

- CDBF 17 déc. 1976, *Caisse interprofessionnelle, commerciale et industrielle d'allocations vieillesse [Ciciav] de Béthune*, *CCP*, n° 2, p. 121.

## **V. SUR LES FAITS DÉFÉRÉS ET LEUR QUALIFICATION JURIDIQUE**

### **A. La rémunération et les avantages de la directrice générale**

#### **1) Les faits déferés**

Le directeur général de l'établissement est nommé par le président du conseil d'administration parmi une liste de candidats établie d'un commun accord par les personnes publiques représentées au sein de ce conseil et sur proposition de celui-ci pour un mandat de trois à cinq ans qui donne lieu à la conclusion d'un contrat à durée déterminée<sup>10</sup>. Comme le comptable, le directeur est un agent de droit public, contrairement aux autres agents de l'EPCC à caractère industriel et commercial qui sont soumis au code du travail<sup>11</sup>. Le directeur assure la direction de l'EPCC et à ce titre il est ordonnateur de ses recettes et de ses dépenses<sup>12</sup>.

Mme Laurella RINÇON, conservatrice du patrimoine, a été désignée comme directrice générale par délibération du conseil d'administration du 19 septembre 2019. Elle a pris ses fonctions le 1<sup>er</sup> octobre 2019.

Le contrat conclu le 1<sup>er</sup> octobre 2019 entre le président du conseil d'administration et Mme RINÇON (pièce 1.10) prévoit s'agissant de sa rémunération au sens large :

- une rémunération mensuelle nette de 7 500 € sur 13 mois (article 5) ;
- « un logement de fonction pris en charge par le MACTe pour une valeur plafonnée à 1 500 € par mois » (article 5) ;
- pour chaque jour travaillé des tickets restaurant (article 5) ;
- « le versement d'une prime annuelle fera l'objet d'une délibération du conseil d'administration de l'établissement » (article 5) ;
- l'indemnisation de ses frais professionnels sur justificatifs (article 8) ;
- un « smart phone », propriété du MACTe mais dont elle pourra conserver le numéro pour son usage privé à l'issue de son mandat (article 8).

Un avenant à ce contrat du 4 octobre 2019 conclu par les mêmes signataires prévoit en outre :

- l'attribution de frais de représentation, y compris les repas pris dans le cadre professionnel et liés à l'exercice de ses fonctions pour une valeur plafonnée à 1 500 € par mois ;
- la prise en charge « pour des raisons d'astreintes et de contraintes professionnelles liées aux responsabilités du poste, [des] déplacements sur le territoire de Mme RINÇON y compris ses déplacements de son domicile au lieu de travail et de son domicile aux lieux de rendez-vous professionnels ».

<sup>10</sup> Cf. articles L. 1431-5 du CGCT et 12.1 des statuts de l'établissement.

<sup>11</sup> Cf. article L. 1431-6-II du CGCT.

<sup>12</sup> Cf. article R. 1431-13 du CGCT.

La prise en charge des frais de déplacement de Mme RINÇON entre son domicile situé dans la commune de Sainte-Anne et son lieu de travail au MACTe à Pointe-à-Pitre, distant d'une vingtaine de kilomètres, a d'abord été assurée par des prestations de taxis facturées pour un montant quotidien de 105,58 € et un total de 6 360,03 €. Toutefois, dans un premier temps, seuls 538,99 € ont été payés par l'EPCC, le comptable public ayant refusé la prise en charge des autres mandats. À partir de ce moment, cette prise en charge a été assurée au travers du recrutement d'un chauffeur sous contrat à durée déterminée à compter du 1<sup>er</sup> juin 2020, modifié et prolongé par avenants des 29 avril et 29 septembre 2022, rémunéré 2 600 € bruts pour 115 h de travail par mois en dernier lieu. Si ce chauffeur peut assurer des déplacements ponctuels d'agents ou d'invités de l'EPCC, l'essentiel de son activité consiste à conduire la directrice entre son domicile et son lieu de travail. En plus de son activité de salarié du MACTe, l'intéressé poursuit son activité de chauffeur de taxi à son compte sous forme d'entreprise individuelle (SIREN 847 936 747).

## 2) La qualification juridique

La délibération du conseil d'administration du 19 septembre 2019 relative à la désignation de Mme RINÇON dispose qu'elle « *percevra une rémunération en conformité avec les textes adaptés à son statut, le versement de toute prime fera l'objet d'une délibération du conseil d'administration* ». Ce dernier délibère notamment sur le budget de l'établissement et ses modifications<sup>13</sup>.

Le contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2019 précité indique que Mme RINÇON est placée en détachement dans le grade de conservatrice générale du patrimoine. Conservatrice du patrimoine au 5<sup>ème</sup> échelon, elle ne pouvait être détachée dans ce grade, seulement accessible aux conservateurs en chef (grade supérieur au sien) au 4<sup>ème</sup> échelon de ce grade depuis au moins un an et inscrits à un tableau d'avancement en vertu de l'article 24 du décret n° 2013-788 du 28 août 2013 portant statut particulier du corps des conservateurs du patrimoine. De plus, ce grade n'ayant pas été institué par le décret n° 91-839 du 2 septembre 1991 portant statut particulier du cadre d'emplois des conservateurs territoriaux du patrimoine, elle ne pouvait *a fortiori* y être détachée. La délibération du conseil d'administration n'autorisait le versement que d'un niveau de rémunération conforme à celle servie aux agents de son grade dans le respect des dispositions statutaires. De plus, le conseil d'administration ne s'est pas explicitement prononcé sur son montant et le président du conseil d'administration ne détient aucune délégation du conseil d'administration l'autorisant à fixer celle-ci. Selon l'article 11 des statuts, le président du conseil d'administration n'a pour attribution que de présider et convoquer ce dernier et de nommer le directeur de l'établissement dans les conditions prévues aux articles L. 1431-5 et R. 1431-10 du CGCT, qui n'évoquent pas les conditions de la rémunération du directeur.

Il en va de même pour les autres composantes de la rémunération de l'intéressée et notamment :

- l'indemnité de logement ;
- l'indemnisation de frais professionnels sur justificatifs ;
- l'attribution de frais de représentation ;
- la prise en charge des déplacements entre le domicile et le lieu de travail.

<sup>13</sup> Cf. articles R. 1431-7 du CGCT et 10 des statuts de l'établissement.

À cet égard, si l'article 5 du contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2019 stipule que « *le versement d'une prime annuelle fera l'objet d'une délibération du conseil de l'établissement* », la délibération du conseil d'administration du 19 septembre 2019 dispose plus généralement que « *le versement de toute prime fera l'objet d'une délibération du conseil d'administration* », ce qui manifeste la volonté de ce dernier de se prononcer sur toutes les composantes de rémunération dont la composante statutaire devait être déterminée par la simple application des textes applicables à l'intéressée. Or le conseil d'administration n'a pas autorisé le versement des primes et indemnités prévues au contrat.

S'agissant de la prise en charge des frais de déplacements entre le domicile et le lieu de travail, le conseil d'administration ne l'a pas mentionnée à l'occasion, par exemple, de ses délibérations annuelles sur les barèmes de prise en charge des frais de mission des agents et de ses membres. Cette prise en charge n'est pas prévue par la réglementation<sup>14</sup> qui renvoie au dispositif de participation des employeurs publics et privés à la prise en charge de tels frais<sup>15</sup>. Pour les agents publics, cette participation est organisée par le décret n° 2010-676 du 21 juin 2010 instituant une prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement correspondant aux déplacements effectués par les agents publics entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail sur justificatifs dans la limite de 50 % des titres d'abonnement aux transports publics de voyageurs et d'un plafond de 96,36 € par mois au 1<sup>er</sup> janvier 2023. Toute prise en charge supplémentaire relevait de la compétence du conseil d'administration. La gare routière de Darboussier à 500 mètres du MACTe est reliée à la commune de Sainte-Anne par la ligne de bus S1 du syndicat mixte des transports « Karulis ». Compte tenu de la circonstance que Mme RINÇON ne serait pas titulaire du permis de conduire, l'indemnité de logement qui lui a été attribuée, à condition qu'elle soit autorisée par le conseil d'administration, aurait dû être affectée à un logement situé dans un périmètre rapproché du MACTe.

Il résulte de ce qui précède que les infractions suivantes sont susceptibles d'avoir été commises :

**a) L'infraction prévue par l'article L. 131-13-3° du code des juridictions financières**

Selon l'article 30 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, applicable aux établissements publics<sup>16</sup>, « *L'engagement est l'acte juridique par lequel une personne morale mentionnée à l'article 1<sup>er</sup> crée ou constate à son encontre une obligation de laquelle il résultera une dépense. L'engagement respecte l'objet et les limites de l'autorisation budgétaire* ».

Les dépenses relatives à la rémunération de la directrice générale ont été engagées par le contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2019 et son avenant du 4 octobre 2019 signés par le président du conseil d'administration sans en avoir le pouvoir, ni avoir reçu délégation du conseil d'administration à cet effet.

<sup>14</sup> Cf. décret n° 2001-654 du 19 juillet 2001 fixant les conditions et les modalités de règlements des frais occasionnés par les déplacements des personnels des collectivités locales et établissements publics mentionnés à l'article 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

<sup>15</sup> Cf. articles L. 3261-1 à L. 3161-4 du code du travail.

<sup>16</sup> Art. 1-2° du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

**b) L'infraction prévue par l'article L. 131-9 du code des juridictions financières**

L'autorisation préalable du conseil d'administration, seul compétent pour disposer des fonds de l'établissement, et le respect de la réglementation applicable à chacune des composantes de la rémunération versée à la directrice générale (dispositions statutaires, délibérations du conseil d'administration notamment du 19 septembre 2019, dispositif réglementaire relatif aux remboursements de frais) constituent autant de règles d'exécution des dépenses qui ont été gravement méconnues.

Le préjudice financier causé par les fautes graves commises liées à la prise en charge des seuls frais de transport est de l'ordre de 85 000 € entre 2020 et 2022 pour le recours à un chauffeur.

**Coût global du chauffeur depuis le 1<sup>er</sup> juin 2020 (en euros)**

<b>Année</b>	<b>Coût chauffeur</b>
<b>2020</b>	23 170,28
<b>2021</b>	15 566,29
<b>2022</b>	45 832,47
<b>TOTAL</b>	84 869,04

*Source : déféré de la chambre régionale des comptes p. 6 (pièce 1.1)*

Il appartiendra à l'instruction de compléter l'évaluation de ce préjudice s'agissant notamment du montant réel des dépenses de taxis antérieures au recrutement du chauffeur (l'établissement aurait finalement payé l'intégralité de la somme de 6 360,03 € à un artisan taxi) et des conditions d'acquisition et d'usage du véhicule Citroën C5 Aircross Hybride d'un montant de 35 280 € suivant facture du 16 juin 2022, ramené à 27 280 € en raison notamment de la reprise du véhicule Peugeot 308 immatriculé DS 111 FR (pièce 1.39), l'ancien véhicule de fonction du président du MACTe<sup>17</sup>. Ce nouveau véhicule pourrait avoir été utilisé comme véhicule de fonction avec chauffeur en-dehors de toute autorisation du conseil d'administration et de déclaration fiscale et sociale.

L'instruction devrait également évaluer le préjudice tenant, d'une part, aux autres compléments de rémunération de la directrice au regard des montants irrégulièrement fixés et des justificatifs éventuellement produits (indemnité de logement, frais de représentation, indemnisation des autres frais professionnels, versement éventuel d'une prime annuelle) et, d'autre part, à sa rémunération statutaire entre le maximum auquel l'intéressée ne pouvait prétendre (l'échelon sommital du grade de conservateur général soit 5 496,71 € bruts<sup>18</sup> (pièce 1.18) avec le cas échéant la prime de vie chère de 40 % du traitement brut soit 2 200 € et un total de 7 700 € brut sur douze mois, et sa rémunération avant détachement (2 723,40 € nette (pièce 1.17) sur douze mois majorée de la prime de vie chère, soit 1 100 €).

<sup>17</sup> Cf. contrat de travail du 15 juin 2015 *infra*.

<sup>18</sup> Soit IM 1173 x point d'indice mensuel de 4,686 €.

Il appartiendra à l'instruction d'évaluer le préjudice jusqu'à la date du présent réquisitoire et son caractère significatif au regard des budgets relatifs aux dépenses en cause gérés par les responsables des fautes susceptibles d'avoir été commises.

**c) L'infraction prévue par l'article L. 131-12 du code des juridictions financières**

Après le refus du comptable public de payer les frais de taxi et la polémique publique dans la presse qui a suivi, la directrice générale ne pouvait ignorer le caractère irrégulier, donc injustifié des dépenses en cause. Elle n'a pas pour autant renoncé à cet avantage personnel injustifié mais se l'est octroyé à elle-même en procédant au recrutement d'un salarié pour pouvoir continuer à en bénéficier aux frais de l'établissement.

L'instruction pourrait également rechercher si, au moment de la conclusion du contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2019 et de son avenant du 4 octobre 2019, le président du conseil d'administration avait un intérêt personnel, direct ou indirect, à procurer à la directrice générale des avantages pécuniers en violation des règles d'exécution des dépenses de l'établissement.

**B. Le paiement d'une indemnité de rupture conventionnelle**

**1) Les faits déferés**

M. Jacques MARTIAL a été recruté par la SEM Patrimoniale Région Guadeloupe sur le poste de président du Mémorial ACTe par un contrat à durée indéterminée signé le 15 juin 2015 qui prévoyait son transfert à la structure gestionnaire du MACTe initialement fixé au 31 décembre 2015. Ce contrat à temps plein, sous réserve d'un forfait annuel de jours à fixer par accord avec le directeur général de la SEM, lui confiait la gestion, l'exploitation et la commercialisation du MACTe, la gestion du personnel et de sa formation, la mise en place de ses équipements, l'optimisation de ses opérations commerciales, scientifiques, culturelles et financières, l'orientation de sa politique culturelle et sa ligne éditoriale. La rémunération fixée s'élevait à 7 200 € de salaire net mensuel complétée par une indemnité de loyer de 1 200 € par mois, des tickets restaurant, un véhicule de fonction avec prise en charge des frais d'essence et d'entretien, un téléphone portable.

Suite à la transformation du MACTe en EPCC au 1<sup>er</sup> juillet 2019, il a été mis fin à ce contrat de travail par rupture conventionnelle du 15 janvier 2020 signée de M. MARTIAL et de Mme RINÇON, directrice générale. La fin effective de la relation contractuelle était prévue au 4 mars 2020 et le montant de l'indemnité fixé à huit mois de salaire brut, soit 91 382,87 €.

Le 2 septembre 2020, la comptable publique a suspendu le mandat afférent n° 243/2020 du 12 août 2020 au motif d'une insuffisance de pièces justificatives tirée de l'absence de délibération du conseil d'administration autorisant la signature de la convention de rupture conventionnelle. Par décision du 7 octobre 2020, Mme RINÇON a réquisitionné la comptable et obtenu ainsi le paiement du mandat.

## 2) La qualification juridique des faits

Conformément à l'article R. 1431-7 du CGCT, l'article 10 des statuts de l'établissement stipule que « *Le conseil d'administration délibère sur toutes les questions relatives au fonctionnement de l'établissement et notamment sur : [...] les créations, transformations et suppressions d'emplois permanents [...] – les conditions générales de passation des contrats, conventions et marchés et d'éventuelles acquisitions de biens culturels [...] – les actions en justice et les conditions dans lesquelles certaines d'entre elles peuvent être engagées par le directeur – les transactions [...]* ». Conformément à l'article R. 1431-13 du CGCT, l'article 12 des mêmes statuts prévoit que le directeur de l'établissement « *est l'ordonnateur des dépenses et des recettes de l'établissement [...] a autorité sur l'ensemble du personnel, recrute et nomme aux emplois de l'établissement ; passe tous actes, contrats et marchés dans les conditions définies par le conseil d'administration ; représente l'établissement en justice et dans tous les actes de la vie civile [...]* ». Suivant l'article 15 desdits statuts, « *L'établissement est autorisé à transiger, dans les conditions fixées par les articles 2044 à 2058 du code civil, en vue de mettre fin aux litiges l'opposant à d'autres personnes physiques ou morales de droit public ou de droit privé. Les transactions sont conclues par le directeur* ».

Par délibération du 3 juillet 2019, le conseil d'administration a délégué au directeur notamment, « *les contrats de travail à durée déterminée en vertu de la réglementation et des usages de la profession, les contrats de travail à durée indéterminée dans la limite des postes autorisés par le conseil d'administration, à condition qu'il soit rendu compte au conseil d'administration suivant tout recrutement à durée indéterminée* ».

Les ruptures conventionnelles régies par les articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du code du travail ne constituent pas, en l'absence de litige, des transactions. Compte-tenu des stipulations précitées et en l'absence de délégation explicite à la directrice, la signature de ces conventions ne pouvait intervenir sans autorisation du conseil d'administration du MACTe, seul compétent pour disposer des fonds de l'établissement<sup>19</sup>, et qui ne s'est prononcé ni sur le principe de la rupture conventionnelle, ni sur le montant de l'indemnité. En effet, les stipulations du contrat (« mandat de directeur général ») conclu le 1<sup>er</sup> octobre 2019 entre le président du conseil d'administration au nom de l'établissement et Mme RINÇON qui énumère parmi les missions et responsabilités précises de la directrice générale le soin de « *procéder aux recrutements et initier et gérer toute rupture du contrat de travail* » ne peuvent se substituer à une délégation expresse du conseil d'administration à l'intéressé d'autant plus que le contenu de ce contrat n'a pas été autorisé par ledit conseil d'administration<sup>20</sup>. Au demeurant ses stipulations n'évoquent pas la décision à prendre sur les ruptures, mais seulement leur gestion, de même que la directrice générale doit être autorisée à conclure les transactions. Ainsi, le conseil d'administration a autorisé la directrice par délibération du 6 avril 2021 à négocier et signer un protocole de réintégration avec un agent et par délibération du 25 février 2022 à défendre l'établissement devant le Conseil des prudhommes (le conseil d'administration décide des actions et la directrice représente l'établissement).

<sup>19</sup> CDBF 3 mai 2021, *Association « OPCALLA »*, n° 250-845 ; Rec. p. 175.

<sup>20</sup> Cf. *supra* s'agissant de la rémunération de la directrice générale.

Sont dès lors susceptibles d'avoir été commises :

**a) L'infraction prévue par l'article L. 131-13-3° du code des juridictions financières**

La dépense relative à l'indemnité de rupture conventionnelle a été engagée en violation de la règle applicable à l'exécution de cette dépense qui exigeait son autorisation par le conseil d'administration.

**b) L'infraction prévue par l'article L. 131-9 du code des juridictions financières**

L'infraction à la règle d'exécution de la dépense tenant à son autorisation préalable par le conseil d'administration constitue une faute grave compte tenu notamment du niveau hiérarchique du signataire de la convention de rupture conventionnelle, de son objet, de son cosignataire et du montant de l'indemnité versée.

Au regard de la nature de la dépense, l'instruction devrait s'assurer que la convention a bien été transmise à la DIRECCTE pour homologation à l'issue du délai de rétractation, conformément à l'article L. 1237-14 du code du travail, ce qui constitue une condition de sa validité et donc également d'exécution de la dépense correspondante susceptible d'avoir été méconnue.

L'instruction devra également déterminer le montant du préjudice financier<sup>21</sup> et son caractère significatif notamment au regard de l'écart entre le montant plancher de l'indemnité susceptible d'être accordée, déterminé par rapport à l'indemnité de licenciement auquel l'intéressé aurait pu prétendre soit 10 015 €<sup>22</sup>, et le montant de l'indemnité versée<sup>23</sup>, en recherchant :

- quelles étaient les tâches réellement effectuées par M. MARTIAL au regard de son contrat de travail. Son rôle se serait limité à la contribution à l'orientation et à la mise en œuvre de la politique culturelle, artistique et éditoriale du MACTe, les autres attributions qui lui étaient confiées étant effectuées par l'équipe de la SEM Patrimoniale ;
- quelles étaient les contreparties fournies par l'intéressé au versement de sa rémunération à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2019, date de la création de l'EPCC, compte tenu de la nomination d'un président du conseil d'administration et d'une directrice générale (intérimaire puis titulaire) et ce jusqu'au 4 mars 2020.

**c) L'infraction prévue par l'article L. 131-12 du code des juridictions financières**

Il appartiendra à l'instruction de rechercher si la directrice générale avait un intérêt personnel, direct ou indirect, à procurer à M. MARTIAL des avantages injustifiés, notamment au moyen de la signature de la convention de rupture, en violation de ses obligations et notamment des règles d'exécution des dépenses de l'établissement<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> L'ordre de réquisition du 7 octobre mentionne un mandat de 67 555,89 €.

<sup>22</sup> Selon l'article R. 1234-2 du code du travail, « L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure aux montants suivants : 1° Un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans ; 2° Un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans. »

<sup>23</sup> CDBF 23 juill. 2009, CCI Nice-Côte d'Azur, n° 168-622 ; Rec. p. 79 ; AJDA 2010, p. 488 ; GFP 2011, n° 7, p. 506 (une indemnité plus de deux fois supérieure à l'indemnité statutairement due est constitutive d'un préjudice).

<sup>24</sup> CDBF 16 nov. 2015, Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (AGS) et Délégation UNEDIC-AGD (DUA), n° 203-720 (montant d'une indemnité transactionnelle constitutive d'un avantage injustifié).

## **C. La rémunération de salariés du MACTe en l'absence totale de contreparties**

### **1) Les faits déferés**

Le 4 février 2021, onze agents de l'établissement bénéficiant d'un contrat de travail à durée indéterminée recrutés par la SEM Patrimoniale avant la création de l'EPCC, ont fait valoir le droit de retrait prévu à l'article L. 4131-1 du code du travail<sup>25</sup> au motif de l'absence de protocole de sécurité pendant la réalisation de travaux et d'un protocole de santé dans le cadre de la crise sanitaire.

Un de ces agents a bénéficié d'une rupture conventionnelle et une procédure de licenciement a été engagée à l'encontre des dix autres. L'inspection du travail saisie du cas de sept d'entre eux a refusé le licenciement de quatre salariés protégés en raison de leur candidature aux élections professionnelles et s'est déclarée incompétente pour les trois autres. Le MACTe a obtenu l'annulation des décisions de l'inspection du travail par décisions du tribunal administratif du 16 mars 2023 qui, s'appuyant notamment sur le rapport du médecin du travail suite à sa visite sur place le 17 mars 2021, relève l'absence de danger grave et imminent justifiant l'exercice du droit de retrait et qualifie la poursuite de l'invocation par les intéressés du droit de retrait de comportement fautif constituant un abandon de poste justifiant l'annulation de la décision de refus de licenciement prise par l'inspectrice du travail (pièce 1.24).

Cette situation a créé des tensions notamment avec les agents ayant continué à exercer leur activité et a contribué à la fermeture de l'établissement entre le 4 mars 2021 et le 15 novembre 2021. Les démarches entreprises pour rétablir le dialogue sont restées vaines. Le président du conseil d'administration a fait état de sa volonté de ne procéder à aucun licenciement et un groupe de travail pour le retour vers l'emploi de ces agents a été installé en septembre 2022. La chambre régionale des comptes a constaté le 9 février 2023 que les agents n'avaient pas repris d'activité professionnelle au sein de l'EPCC.

Les agents en cause ont continué à être rémunérés par le MACTe jusqu'en février 2022, plus d'un an après le début de l'exercice infondé de leur droit de retrait, puis à nouveau à compter de novembre 2022, alors qu'ils n'avaient toujours pas repris le travail.

### **2) La qualification juridique des faits**

Si aucune sanction ni retenue sur salaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié exerçant son droit de retrait<sup>26</sup>, lorsque les conditions d'exercice de ce dernier ne sont pas réunies, l'employeur peut procéder à une retenue sur salaire sans être tenu de saisir préalablement le juge de l'appréciation du bien-fondé de l'exercice du droit de retrait par le salarié<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Selon l'article L. 4131-1 du code du travail, « Le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection. Il peut se retirer d'une telle situation. L'employeur ne peut demander au travailleur qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent résultant notamment d'une défectuosité du système de protection ».

<sup>26</sup> Selon l'article L. 4131-3 du code du travail, « Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur ou d'un groupe de travailleurs qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux. »

<sup>27</sup> Cf. Cass. crim., 25 novembre 2008, n° 07-87.650.

L'exercice non fondé de ce droit peut par ailleurs caractériser une cause réelle et sérieuse de licenciement. Indépendamment de l'engagement de la procédure de licenciement, la direction du MACTe était donc fondée à cesser de rémunérer les agents en cause en absence d'exécution de leur obligation contractuelle de fournir une prestation de travail, notamment au regard de l'article 1217 du code civil selon lequel, « *La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : - refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation [...]* ».

Sont dès lors susceptibles d'avoir été commises :

**a) L'infraction prévue par l'article L. 131-9 du code des juridictions financières**

La réalisation de son obligation contractuelle par le salarié conditionne le versement de sa rémunération, ce qui constitue une règle d'exécution des dépenses de personnel de l'établissement au sens de cet article. La poursuite de la rémunération des agents concernés caractérise une faute grave au regard notamment de la période durant laquelle elle a été commise, du caractère indu de la dépense et du préjudice financier significatif qui en est résulté pour l'établissement. Ainsi, le montant des rémunérations servies aux salariés sur la période de mars 2021 à février 2022 s'élève à 450 000 €, puis celle versée sur les seuls mois de novembre et décembre 2022 à 155 000 euros, soit un total de 605 000 €. Il appartiendra à l'instruction d'évaluer ce préjudice jusqu'à la date du présent réquisitoire, sous réserve d'une éventuelle reprise du travail par les agents en cause.

**b) L'infraction prévue par l'article L. 131-12 du code des juridictions financières**

Il appartiendra à l'instruction de rechercher si les présidents successifs du conseil d'administration, les ordonnateurs successifs ou tout autre représentant ou agent du MACTe avait un intérêt personnel, direct ou indirect, à procurer à aux agents en cause des avantages injustifiés, en violation de leurs obligations et notamment des règles d'exécution des dépenses de l'établissement.

**D. L'absence de recouvrement de recettes de l'établissement**

**1) Les faits déferés**

Par convention d'occupation temporaire du domaine public du 17 juin 2017, modifiée par avenant du 16 juin 2020, le MACTe a autorisé la société M&G Concept à occuper des locaux d'une surface de 338,86 m<sup>2</sup> garnis de mobilier et matériel technique pour y exercer une activité de restaurant gastronomique moyennant une redevance mensuelle de 1 000 € portée à 1 500 € à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018 et 2 000 € à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2018, le remboursement des charges (électricité, eau nettoyage, taxe d'enlèvement des ordures ménagères au prorata de la surface occupée) ainsi qu'une commission de 5 % du chiffre d'affaires pour les manifestations (cocktails, réceptions) apportées par le MACTe.

Les titres de recettes correspondant à cette créance du MACTe n'ont jamais été émis.

**2) La qualification juridique des faits**

Selon l'article 10 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, « *Les ordonnateurs prescrivent l'exécution des recettes et des dépenses* ».

Son article 11 précise que « Les ordonnateurs constatent les droits et les obligations, liquident les recettes et émettent les ordres de recouvrer [...] Ils transmettent au comptable public compétent les ordres de recouvrer et de payer assortis des pièces justificatives requises, ainsi que les certifications qu'ils délivrent. ». L'instruction budgétaire et comptable M4, également applicable au MACTe, précise que : « Toute créance d'une collectivité ou d'un établissement public local fait l'objet d'un titre qui matérialise ses droits [...] l'émission des titres [...] doit intervenir dès que la créance peut être constatée et liquidée. »<sup>28</sup>.

Sont dès lors susceptibles d'avoir été commises :

**a) L'infraction prévue par l'article L. 131-9 du code des juridictions financières**

L'absence de mise en recouvrement des recettes de l'établissement public conformément aux dispositions rappelées ci-dessus constitue une infraction aux règles d'exécution de ses recettes et de gestion de ses biens. Ce manquement caractérise une faute grave au regard notamment de la période durant laquelle il a été commis et du préjudice financier significatif qui en est résulté pour l'établissement. Sur la période non prescrite, à compter du 25 septembre 2018 et jusqu'à la date du présent réquisitoire, ce préjudice total pour la seule redevance d'occupation est de l'ordre de 120 000 € dont 24 000 € par an en 2021 et 2022. Il représente une part significative des recettes d'exploitation de l'établissement.

Recettes d'exploitation du MACTe (en euros)

Exercice	Billetterie	Boutique	Accostages et locations	Total
2021	75 256,15	14 971,21	580,26	90 807,62
2022	46 254,03	29 570,74	19 510,03	95 334,80
<b>Total</b>	<b>139 231,08</b>	<b>46 966,90</b>	<b>20 090,29</b>	<b>960 000,80</b>

Source : déféré de la chambre régionale des comptes pp. 6 et 11 (pièce 1.1)

**b) L'infraction prévue par l'article L. 131-12 du code des juridictions financières**

Il appartiendra à l'instruction de rechercher si les ordonnateurs successifs du MACTe, ou tout autre agent ou représentant de ce dernier, avaient un intérêt personnel, direct ou indirect, à procurer à la société M&G Concept des avantages injustifiés, en violation de leurs obligations et notamment en matière d'exécution des recettes de l'établissement.

**E. Le défaut général d'organisation et de surveillance susceptible de constituer une faute grave de gestion**

Les nombreuses irrégularités susceptibles d'avoir été commises dans la gestion de MACTe, par leur accumulation, leur persistance et par le préjudice significatif qui a pu en résulter, illustrent le peu de cas fait de l'obligation faite aux dirigeants de sauvegarder les intérêts matériels de l'établissement ; elles manifestent un défaut général d'organisation et de surveillance interne, constitutives de violations de règles d'exécution

<sup>28</sup> Cf. Instruction budgétaire et comptable M14, Titre 3 Le cadre budgétaire, chapitre 2 L'exécution des recettes 1. Principes dans sa rédaction successive résultant des arrêtés ministériels des 21 décembre 2022, 9 décembre 2021, 17 décembre 2020, 24 décembre 2019, 24 décembre 2018 et 21 décembre 2017.

des recettes, des dépenses et de gestion des biens de l'établissement au sens de l'infraction prévue à l'article L. 131-9 précité du code des juridictions financières.

Outre les irrégularités mentionnées aux points A, B, C et D ci-dessus, les éléments suivants, relevés par la chambre régionale des comptes dans son rapport d'observations définitives, sont susceptibles d'illustrer un défaut général d'organisation, affectant le fonctionnement des organes de gouvernance :

- composition irrégulière du conseil d'administration sur longue durée : d'une part, faute de désignation, depuis son installation le 3 juillet 2019, de deux représentants du personnel, en méconnaissance de l'article 8.4 des statuts ainsi que de l'article L. 1431-4-3° du code général des collectivités territoriales, et, d'autre part, depuis le 12 août 2021, en ce que l'écart entre le nombre d'hommes et de femmes parmi ses membres est supérieur à 1 en violation de l'article L. 1431-3 du même code ;
- absence de création des emplois permanents de l'établissement par le conseil d'administration en méconnaissance de l'article R. 1431-7 du code général des collectivités territoriales et de l'article 10 des statuts, à l'exception de ceux de la directrice générale, de deux directeurs et de l'agent comptable, alors qu'au 31 décembre 2022, l'effectif de l'établissement comportait notamment 21 agents titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée transférés de la SEM Patrimoniale Région Guadeloupe ;
- défaut de mise en place du comité économique et social prévu par les articles L. 2311-1 et L. 2311-2 du code du travail ;
- défaut de mise en place du comité scientifique prévu par l'article 13 des statuts.

Les irrégularités suivantes sont susceptibles d'illustrer des négligences fautives dans la conduite budgétaire et financière de l'organisme, certains affectant les intérêts matériels de celui-ci :

- absence d'adoption des budgets pour les exercices 2023 et 2022, entraînant la saisine de la chambre régionale des comptes par le préfet, l'adoption du budget pour 2020 le 17 juillet 2020 et de celui pour 2021 le 14 juin 2021, en méconnaissance de l'article 17 des statuts qui prévoit l'adoption du budget « *chaque année avant le 1<sup>er</sup> janvier de l'exercice auquel il se rapporte* » ; de même, le compte administratif de 2021 n'a pas été soumis au conseil d'administration, entraînant également la saisine de la chambre régionale des comptes ;
- inscription à l'actif des seuls biens acquis par l'établissement à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2019, mais non de ceux affectés par la région et l'absence d'amortissement de ceux-ci ;
- des retards importants dans l'émission des titres de recettes et des mandats, entraînant, pour ces derniers, le paiement des fournisseurs au-delà du délai de 30 jours imparti par l'article R. 2192-10 du code de la commande publique ;
- de graves carences et des risques majeurs dans le fonctionnement de la régie d'avances et de recettes créée le 25 septembre 2020 ; en outre, dans son avis du 12 juillet 2022 sur le budget pour 2022, la chambre régionale des comptes a relevé qu'en l'absence de caissier, l'accès au musée est « gratuit » depuis avril 2021 ;
- l'absence de déclaration intégrale de la TVA sur les prestations payantes, de déclaration à l'impôt sur les sociétés et de paiement de la taxe sur les salaires ;

- l'absence de fiches de postes, de règlement intérieur, de tableaux de suivi de l'activité, de comptabilité analytique et l'instabilité dans les fonctions « finances » et « ressources humaines » (du 1<sup>er</sup> août 2019 au 31 décembre 2022, huit agents se sont succédé sur ces fonctions avec une durée moyenne de cinq mois).

## **VI. SUR LES RESPONSABILITÉS**

La présidence du conseil d'administration de la SEM Patrimoniale Région Guadeloupe a été assurée par M. Guy LOSBAR, du 24 mars 2016 jusqu'au 31 août 2021, puis par M. Bernard PANCREL à compter de cette date. Son directeur général était M. Jean-Paul FISCHER, de sa création jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2019, puis M. Pascal AVERNE à compter de cette date.

La présidence du conseil d'administration MACTe a été assurée par M. Georges BREDENT, conseiller régional, à compter du 3 juillet 2019, puis par M. Ary CHALUS, président du conseil régional, à compter du 12 août 2021. Compte-tenu de leur qualité de garants des prérogatives du conseil d'administration, d'élus locaux particulièrement expérimentés ayant notamment siégé aux conseils d'administration d'autres établissements publics et, pour le premier, de sa profession d'avocat, les fautes susceptibles d'avoir été commises par les présidents du conseil d'administration revêtraient une gravité certaine.

Mme Nina GELABALE a assuré la direction par intérim de l'établissement du 1<sup>er</sup> juillet 2019 jusqu'à la prise de fonction de Mme Laurella RINÇON le 1<sup>er</sup> octobre 2019. Durant la suspension de fonctions de cette dernière, l'intérim a été assuré par Mme Gilda GONFIER, du 14 avril au 13 août 2021, puis par M. David CAMBOULIN, du 14 août 2021 au 15 septembre 2021.

### **A. Sur le fondement de l'article L. 131-13-3° du code des juridictions financières**

Compte-tenu de tout ce qui précède, serait susceptible d'être engagée sur le fondement de l'article L. 131-13-3° du code des juridictions financières la responsabilité :

- du président du conseil d'administration de MACTe signataire du contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2019 et de son avenant du 4 octobre 2019 relatif notamment à la rémunération de la directrice générale ;
- de l'ordonnateur de MACTe à raison de la conclusion d'une convention de rupture du contrat de travail et le versement de l'indemnité associée à M. Jacques MARTIAL.

### **B. Sur le fondement de l'article L. 131-9 du code des juridictions financières**

Compte-tenu de tout ce qui précède, serait susceptible d'être engagée sur le fondement de l'article L. 131-9 du code des juridictions financières la responsabilité :

- des présidents du conseil d'administration successifs de MACTe, s'agissant de la rémunération de la directrice générale définie par la convention du 1<sup>er</sup> octobre 2019 et son avenant du 4 octobre 2019 et de celle d'agents du MACTe sans contrepartie effective ;
- des ordonnateurs successifs de MACTe s'agissant de la conclusion d'une convention de rupture du contrat de travail et le versement de l'indemnité associée à M. Jacques MARTIAL, de la rémunération d'agents du MACTe sans contrepartie effective et de la non mise en recouvrement des sommes dues par la société M&G Concept ;

**C. Sur le fondement de l'article L. 131-12 du code des juridictions financières**

Compte-tenu de tout ce qui précède, serait susceptible d'être engagée sur le fondement de l'article L. 131-12 du code des juridictions financières la responsabilité :

- au titre d'avantages injustifiés procurés à autrui : des présidents du conseil d'administration et ordonnateurs successifs de MACTe à raison de la rémunération de la directrice générale, d'une convention de rupture du contrat de travail et le versement de l'indemnité associée à M. Jacques MARTIAL, du versement de rémunérations à des agents du MACTe sans contrepartie et du non recouvrement des sommes dues par la société M&G Concept ;
- au titre d'un avantage injustifié procuré à soi-même : la directrice générale de MACTe, s'agissant de la prise en charge de ses frais de déplacement domicile-travail au travers notamment du recrutement d'un chauffeur.

En outre pour l'ensemble de ces infractions, l'instruction est susceptible d'envisager la responsabilité de toutes autres personnes, de la SEM comme de l'EPCC (v. *supra*, II), qui auraient participé aux irrégularités constatées.

Pour l'ensemble des personnes susceptibles d'être mises en cause devant la Cour, elle devra établir leur traitement et leur salaire brut annuel afin de permettre à la Cour de faire application des articles L. 131-16 et L. 131-17 du code des juridictions financières. Elle devra également approfondir les circonstances dans lesquelles d'éventuelles fautes sanctionnables auraient pu être commises.

\*\*\*\*\*

**PAR CES MOTIFS**

**SAISSONS** la Cour des faits précités, en application des articles L. 142-1-2 et R. 142-1-1-1° du code des juridictions financières, et **PRIONS** Monsieur le président de la chambre du contentieux de la Cour des comptes de désigner un rapporteur chargé de les instruire, en application de l'article L. 142-1-4 du même code.



**Louis GAUTIER**

Parquet général près la  
Cour des comptes



**Le Procureur général**

N/Réf. : Aff. n° 35 - D23-304

Paris, le - 6 OCT. 2023

Le Procureur général près la Cour des comptes

à

Monsieur le Président  
de la chambre du contentieux de la Cour des comptes

**Objet : Affaire n° 35 – Établissement public de coopération culturelle Mémorial ACTe.**

**PJ : 1 réquisitoire**

J'ai l'honneur de vous transmettre, ci-joint, le réquisitoire en date de ce jour par lequel je vous prie de bien vouloir désigner un rapporteur chargé de l'affaire n° 35 - « Établissement public de coopération culturelle Mémorial ACTe ».

**Louis GAUTIER**

**Parquet général près la  
Cour des comptes**



**Le Procureur général**

N/Réf. : Aff. n° 35 - D23-305

Paris, le - 6 OCT. 2023

**Monsieur le Président de la chambre régionale  
des comptes Guadeloupe**

**Monsieur le Procureur financier  
près la chambre régionale des comptes Guadeloupe**

**Objet : Affaire n° 35 – Établissement public de coopération culturelle Mémorial ACTe.**

**PJ : 1 réquisitoire**

J'ai l'honneur de vous faire connaître que, par réquisitoire en date de ce jour, je transmets au Président de la chambre du contentieux de la Cour des comptes le dossier de l'affaire n° 35 – Etablissement public de coopération culturelle Mémorial ACTe (MACTe), et lui demande de bien vouloir désigner un rapporteur chargé de l'instruction.

Ce document vous est communiqué à titre strictement personnel et ne saurait être diffusé à quiconque.

**Louis GAUTIER**

Parquet général près la  
Cour des comptes



**AFFAIRE N° 35**

**« EPCC MÉMORIAL ACTe »**

**BORDEREAU DES PIÈCES À L'APPUI DU RÉQUISITOIRE**

<b>1</b>	Réquisitoire du - 6 OCT. 2023
<b>1.1</b>	Déféré de la CRC Guadeloupe transmis par Bordereau d'envoi du procureur financier près la chambre régionale des comptes Guadeloupe du 26 septembre 2023 enregistré le 27 septembre 2023 sous le n° PGA2300520
<b>1.2</b>	Arrêté SG/SCI/ du 1 <sup>er</sup> juillet 2019 portant création de l'établissement public de coopération culturelle (EPCC) « Mémorial ACTe »
<b>1.3</b>	Rapport à fin d'observations définitives sur le contrôle des comptes et de la gestion de l'EPCC « Mémorial ACTe » - Exercices 2019 et suivants
<b>1.4</b>	Délibération du conseil d'administration n° 16.VII.19 de l'EPCC Mémorial ACTe du 24 juillet 2019 - Nomination de Mme Nina Gelabale, directrice générale par intérim
<b>1.5</b>	Délibération du conseil d'administration n° 20.IX.19 de l'EPCC Mémorial ACTe du 19 septembre 2019 – Approbation du recrutement de Mme Laurella Yssap-Rinçon, en tant que directrice générale
<b>1.6</b>	Délibération du conseil d'administration n° 45.IV.21 du 6 avril 2021 de l'EPCC Mémorial ACTe du 6 avril 2021 – Désignation de Mme Gilda Gonfier en tant que directrice générale par intérim avec fonction d'ordonnateur
<b>1.7</b>	Délibération du conseil d'administration n° 62.VIII.21 de l'EPCC Mémorial ACTe du 12 août 2021 – Nomination de M. David Camboulin en qualité d'ordonnateur par intérim
<b>1.8</b>	Délibération du conseil d'administration n° 2.VII.19 de l'EPCC Mémorial ACTe du 3 juillet 2019 – Election de M. Georges Bredent en qualité de président du conseil d'administration et de M. Jean-Claude Nelson en tant que vice-président
<b>1.9</b>	Délibération du conseil d'administration de l'EPCC Mémorial ACTe du 12 août 2021 – Election de M. Ary Chalus en qualité de président du conseil d'administration et de Mme Laura-Line Cassin Carvignan en qualité de vice-présidente
<b>1.10</b>	Contrat par voie de détachement conclu en application de l'article L. 1431-5 du Code général des collectivités territoriales – Mandat de directeur général – Signé le 1 <sup>er</sup> octobre 2019 entre L'EPCC Mémorial ACTe et Mme Laurella RINÇON-ROGER-VASSELIN (Annexes non-jointe)