



Le Défenseur

Paris, le 25 janvier 2013

Monsieur le Premier président,

L'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 prévoit que : « *Le Défenseur des droits peut faire toute recommandation qui lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement. Il peut recommander de régler en équité la situation de la personne dont il est saisi. (...)* ».

En pratique, cette prérogative, qui reprend une compétence exercée précédemment par le Médiateur de la République et le Défenseur des enfants n'a jamais pu s'appliquer, lorsqu'elle a des incidences financières, dans la mesure où elle se voit systématiquement opposer et à juste titre la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics.

En effet, si la réglementation en vigueur fixe le cadre général des dispositions applicables au plus grand nombre, il arrive que ces dispositions légales portent un réel préjudice à certains citoyens. C'est justement la raison d'être de ces recommandations en équité qui ont vocation à remédier, autant que faire se peut, à ces dysfonctionnements.

Aussi, ces recommandations en équité sont-elles, de ce fait, souvent en contradiction avec la réglementation en vigueur ou proposent-elles d'apporter des aménagements substantiels à cette dernière. Or, lorsque ces recommandations ont une incidence financière dont la prise en charge est assurée par un comptable public, ce dernier n'a pas la possibilité de déroger à la réglementation en vigueur sauf à engager sa responsabilité personnelle qui sera systématiquement mise en jeu lors de l'examen de ses comptes.

Je précise, afin de vous permettre de mesurer les enjeux, que ces recommandations ne devraient pas concerner plus d'une dizaine de dossiers par an.

Monsieur Didier MIGAUD  
Premier président de la Cour des comptes  
13, rue Cambon  
75100 Paris cedex 01

C'est pourquoi, conformément aux dispositions de l'article 19 de la loi organique du 29 mars 2011, il serait d'une grande utilité que, sur ce sujet, la Cour des comptes puisse engager une réflexion avec toutes les parties concernées afin de dégager un consensus sur les solutions permettant enfin une application effective de cette compétence confiée au Défenseur des droits par le législateur en lui permettant de formuler des recommandations en équité qui revêtiraient une portée pratique.

A cet effet, j'ai l'honneur de vous transmettre la présente demande d'étude.

Je vous prie de bien vouloir agréer, Monsieur le Premier président, l'expression de ma haute considération.

*Sincèrement vôtre* . 

Dominique Baudis



## DEMANDE D'ETUDE A LA COUR DES COMPTES

■

*Aux termes de l'article 19 de la loi organique du 29 mars 2011, « Le Défenseur des droits peut demander au vice-président du Conseil d'État ou au Premier président de la Cour des comptes de faire procéder à toutes études ».*

*En application de cette disposition, le Défenseur des droits sollicite du Premier président de la Cour des comptes une étude et des propositions tendant à régler toute difficulté née de la mise en œuvre du pouvoir de recommandation en équité, prévu par l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, au regard du régime de responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics.*

\*

\* \*

En vertu de l'article 71.1 de la Constitution et de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a repris les attributions antérieurement dévolues :

- au Médiateur de la République ;
- au Défenseur des enfants ;
- à la Commission nationale de déontologie de la sécurité ;
- à la Haute autorité de lutte contre les discriminations.

Au service de la défense des droits des usagers des services publics et des droits de l'enfant, au soutien des victimes de discriminations ou de manquements à la déontologie de la sécurité, le Défenseur des droits exerce :

- en premier lieu, une mission de protection des droits et des libertés, dans le cadre du traitement des réclamations individuelles qui lui sont adressées ou des cas dont il se saisit ;

- en second lieu, une mission de promotion des droits et de l'égalité, en particulier au titre des recommandations générales qu'il formule.

## **LA RECOMMANDATION EN EQUITE DU DEFENSEUR DES DROITS ET SES CONSEQUENCES EN MATIERE DE RESPONSABILITE DES COMPTABLES PUBLICS**

La loi organique relative au Défenseur des droits a repris l'ensemble des compétences des entités regroupées en son sein, tout en les renforçant et en dotant le Défenseur de nouvelles prérogatives.

Le pouvoir de recommandation en équité du Défenseur des droits, prévu par l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, fait partie des prérogatives dont l'institution a hérité sans que le législateur en ait renforcé le dispositif.

Aussi, ce pouvoir connaît-il les mêmes limites que celles qui ont été opposées aux anciennes autorités qui l'ont mis en œuvre. Outre l'absence de définition des situations justifiant un règlement sur le terrain de l'équité, la principale difficulté à l'application d'une recommandation en équité réside dans son articulation avec les règles applicables en matière de responsabilité des comptables publics.

En effet, lorsque l'administration accepte une recommandation en équité du Défenseur des droits ayant des conséquences financières, elle peut renoncer à recouvrer une créance, ou procéder au paiement exceptionnel d'une dépense. Dans les deux cas, la décision est justifiée par des considérations fondées sur l'équité, mais elle peut dans certains cas déroger à l'application stricte des textes. Le comptable qui sera chargé de son exécution pourra ainsi refuser de la mettre en œuvre en raison du doute subsistant sur la base légale de cette décision, en arguant du fait qu'il s'exposerait alors à l'engagement de sa responsabilité personnelle et pécuniaire.

Après avoir rappelé le cadre juridique dans lequel est inscrit le pouvoir de recommandation en équité et la pratique qui en a été développée auparavant, seront formulées, sans doute parmi d'autres, des pistes de réflexion susceptibles d'améliorer le dispositif actuel et de permettre ainsi de donner sa pleine efficacité à cette prérogative particulière du Défenseur.

### **I. LE CONTEXTE JURIDIQUE ACTUEL ET LES PRATIQUES ANTERIEURES**

#### **A) Les dispositions de l'article 25 de la loi organique relative au Défenseur des droits**

L'article 25 de la loi organique prévoit que « *Le Défenseur des droits peut faire toute recommandation qui lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement. Il peut recommander de régler en équité la situation de la personne dont il est saisi. (...)* ».

Ces dispositions reprennent une compétence auparavant exercée par le Médiateur de la République et le Défenseur des enfants.

Il aurait été utile de compléter les dispositions de la loi organique en prévoyant que les ordonnancements, effectués en application d'une recommandation expresse du Défenseur des droits pour le règlement en équité d'un litige, ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité personnelle et pécuniaire des ordonnateurs et des comptables devant le juge

financier, et que le coût budgétaire de ces décisions puisse donner lieu à une évaluation annuelle du Parlement.

Si telle n'a pas été la volonté finale du législateur organique, il convient de noter toutefois qu'à l'occasion des débats parlementaires sur les projets de textes relatifs au Défenseur des droits, une disposition particulière avait été adoptée à l'unanimité en deuxième lecture à l'Assemblée nationale avant d'être écartée par la Commission mixte paritaire.

Le député Emile Blessig avait, en effet, soutenu l'introduction d'un amendement permettant le prononcé d'une recommandation en équité « *nonobstant toute disposition contraire* ». Cette précision visait à contourner notamment l'obstacle posé par certaines dispositions<sup>1</sup> du Livre des procédures fiscales interdisant toute remise partielle ou totale relative à la TVA, aux droits d'enregistrements, aux contributions indirectes et à toute taxe assimilée à ces impositions.

Même si cet amendement aurait permis de rappeler la distinction entre le domaine gracieux et l'équité, il ne réglait toutefois pas la question de la responsabilité soulevée par la mise en œuvre d'une recommandation en équité entraînant conséquences financières.

C'est bien cette difficulté qui a été de nombreuses fois opposée au Médiateur de la République pour l'acceptation de ses recommandations en équité, bien qu'il n'ait utilisé ce pouvoir que de façon exceptionnelle, sur le fondement de principes bien définis.

### **B) L'application de l'article 9 de la loi du 3 janvier 1973 relative au Médiateur de la République**

L'article 9 de la loi de 1973 relative au Médiateur de la République se contentait de disposer que « *Lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, le Médiateur de la République fait toutes les recommandations qui lui paraissent de nature à régler les difficultés dont il est saisi et, notamment, recommande à l'organisme mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation de l'auteur de la réclamation* ».

Compte tenu de l'imprécision du texte et de la singularité de cette prérogative, le Médiateur de la République a, très tôt, développé une véritable doctrine propre à encadrer la mise en œuvre de ce pouvoir particulier. En effet, dès 1992, Paul Legatte, alors titulaire de la fonction, a posé un certain nombre de principes visant à éviter toute utilisation abusive ou arbitraire de la recommandation en équité.

La première condition réside dans le respect de la volonté affirmée de l'auteur de la règle de droit, ce qui conduit à accepter une iniquité résultant de l'application d'un texte lorsqu'il apparaît qu'elle a été identifiée et acceptée par l'auteur de ce texte. La seconde condition à la recommandation en équité consiste à rechercher si la solution proposée est compatible avec l'esprit du texte litigieux et ne porte pas atteinte aux droits des tiers. Plus généralement, la recommandation en équité ne peut être proposée que si la situation en cause est exceptionnelle, véritablement inéquitable et si les conséquences financières de la solution sont supportables pour la collectivité.

Malgré une mise en œuvre réellement parcimonieuse de cette compétence toujours exercée dans le respect des principes évoqués ci-dessus, les recommandations en équité du Médiateur de la République ayant des conséquences financières, se sont vues opposer les règles

---

<sup>1</sup> L'article L. 247 du Livre des procédures fiscales prévoit, en effet, qu'« *aucune autorité publique ne peut accorder de remise totale ou partielle de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière, de droits de timbre, de taxes sur le chiffre d'affaires, de contributions indirectes et de taxes assimilées à ces droits, taxes et contributions* ».

applicables en matière de responsabilité des comptables publics. Il convient donc, pour donner toute sa portée à l'exercice du pouvoir de recommandation en équité conféré au Défenseur des droits, de s'interroger sur les aménagements nécessaires pour que la volonté du législateur, réaffirmée en 2011, ne demeure pas lettre morte.

## **II. LES PISTES DE REFLEXION DU DEFENSEUR DES DROITS POUR DONNER TOUTE SA PORTEE A SON POUVOIR DE RECOMMANDATION EN EQUITÉ**

### **A) Des obstacles juridiques identifiés**

Dans l'hypothèse où l'administration accepte une recommandation en équité du Défenseur des droits ayant des conséquences financières, elle devra procéder soit à une exonération partielle ou totale du paiement d'une somme, c'est-à-dire qu'elle acceptera la perte d'une recette, soit au paiement d'une dépense au nom de la solidarité. Or, le non recouvrement d'une recette et le paiement irrégulier d'une dépense constituent des faits générateurs de responsabilité du comptable, comme le prévoit l'article 60, I de la loi du 23 février 1963 et l'article 17 du décret n° 2012-1246 du 7-11-2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable.

Les mêmes dispositions ont institué une présomption légale de responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics et c'est donc à eux qu'il appartient d'établir la preuve de l'exécution régulière de leur gestion, au regard des obligations qui leur sont faites par les dispositions des articles 11 et 12 du décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique. Cette présomption est néanmoins tempérée par des hypothèses d'exonération de responsabilité telle que la force majeure.

Aussi, pourrait-il être envisagé d'introduire une nouvelle cause d'exonération de responsabilité du comptable en matière de recettes, dans l'hypothèse d'une recommandation formelle en équité établie par le Défenseur des droits ayant des conséquences financières pour la collectivité publique.

### **B) Une solution pragmatique**

Dès lors que l'ordonnateur accepte de suivre la recommandation du Défenseur des droits en intervenant sur le terrain de l'équité, il admet, de fait, sa régularité. L'ordonnateur endosse ainsi une certaine part de responsabilité morale, puisqu'il reste le seul à pouvoir accepter ou refuser une telle recommandation. Par suite, cette décision pourrait légitimement entraîner la décharge de responsabilité du comptable public qui ne fait que la mettre en œuvre.

Cette nouvelle cause d'exonération de responsabilité pourrait être mise en parallèle avec celles qui existent déjà.

En effet, la remise gracieuse, mesure de bienveillance fondée au regard de l'état de gêne du débiteur, permet de le libérer de sa dette. En dépit de la distinction entre les champs de la remise gracieuse, et de la décision en équité, cette situation pourrait correspondre à l'hypothèse d'une recommandation du Défenseur des droits entraînant la perte d'une recette. Le comptable, ne pouvant s'opposer à l'exécution d'un acte régulier de l'ordonnateur annulant un titre de recette, se trouve par conséquent déchargé de sa responsabilité personnelle et pécuniaire.

Ainsi en est-il de la réquisition de paiement, qui permet aux ordonnateurs de requérir le comptable afin de procéder à un paiement. Cette décision, lorsqu'elle est régulière, exonère ce dernier de sa responsabilité personnelle pécuniaire. La recommandation en équité

sollicitant le paiement d'une somme pourrait également être considérée comme une réquisition de l'ordonnateur qui assumerait, alors, la responsabilité de la décision.

Parmi les hypothèses formulées à l'époque figurait celle de l'établissement, une ou deux fois par an, d'un récapitulatif des recours en équité transmis à la Cour des comptes ainsi qu'aux deux Présidents des commissions des finances du Parlement. Ceux-ci pourraient solliciter un vote de leur commission, sur le modèle des collectivités territoriales pour les admissions en non-valeur, et ce n'est qu'ensuite que le comptable interviendrait en toute légalité.

\*

Il serait intéressant que la Cour des comptes puisse étudier cette problématique et examiner les hypothèses ici présentées ainsi que toute autre solution paraissant opportune pour le règlement des difficultés soulevées par la mise en œuvre des recommandations en équité ayant des conséquences financières. L'étude de la Cour pourrait ainsi permettre d'identifier les évolutions normatives nécessaires pour sécuriser de telles procédures.

L'objectif est que cette prérogative du Médiateur de la République et de la Défenseure des enfants, réaffirmée au profit du Défenseur des droits en 2011, ne demeure pas lettre morte.