

Fiche de jurisprudence

Arrêt S-2024-0715 Département de l'Eure

Publication au JO : oui

En italique : extrait de l'arrêt

Avocat général Serge BARICHARD

A/ Les faits

L'origine de l'affaire est une escroquerie dans le cadre d'un affacturage.

- 1- Un accord cadre est signé entre le département de l'Eure et la société L qui informe dans l'acte d'engagement du nantissement à venir de chaque bon de commande. Notification du 27 avril 2017. En effet un contrat d'affacturage avait été antérieurement conclu entre la société L et l'établissement de crédit B.
- 2- L'établissement de crédit notifie au payeur départemental une cession de créance par lettre recommandée le 9 avril 2017. *NB ce n'est pas une cession de créance traditionnelle mais un nantissement ce qui signifie que chaque facture doit comporter la mention de subrogation comme dans le cadre d'un affacturage: « cette facture a été cédée à [l'établissement bancaire B] dans le cadre d'un contrat d'affacturage. Pour être libératoire, son règlement doit être effectué selon les modalités ci-après : pour tout règlement par virement bancaire, sur le compte suivant de [l'établissement bancaire B] (...). Toute réclamation relative à cette facture devra être notifiée à [l'établissement bancaire B] »*
- 3- L'escroquerie démarre en juillet :
 - Envoi de 6 factures conformes par la société L au service concerné du département entre le 22 et le 30 juin 2018 (réceptionnées entre le 26 juin et le 11 juillet 2018)
 - 19 juillet 2018 : une personne se faisant passer pour un agent du département demande, par téléphone, à la société L de lui transmettre la copie de 5 factures émises en juin. Demande confirmée par un mail avec le nom de domaine du département en donnant le n°, la date et le montant de chaque facture.
 - A la même date, cette même personne prend contact avec les services du département se faisant passer pour le comptable de la société L et informe d'un changement d'affactureur. Une « attestation d'affacturage » faussement signée du vice-président de la société L est envoyée au département le 23 juillet 2018.
 - 23 juillet 2018 : la société L envoie les factures demandées à l'escroc
 - A réception l'escroc les envoie au service du département avec un nouvelle mention d'affacturage au profit d'une société portugaise avec des coordonnées bancaires au Portugal. La mention d'affacturage n'est cependant pas complète.
 - 24 juillet 2018 l'agent du département, par courriel, demande à celui qu'il pense être le comptable de la société L si le contrat d'affacturage antérieur avec B est toujours en cours. Il n'aura pas de réponse. Il s'informe également auprès du service comptabilité du département du mode opératoire de création d'un tiers factor domicilié à l'étranger.
 - 25 juillet 2018 l'agent du département informe par courriel la direction des finances du département de la création du nouveau tiers et de le lier avec la société L
- 4- Emission des mandats le 6 août : 6 factures. 1 à payer au factor initial, 5 à payer à l'escroc (les factures les plus importantes pour un montant total de 791 023,88€). Signature électronique du bordereau le 13 août 2018.
- 5- Les factures sont payées le 20 août (détail des circonstances dans les argumentaires)
- 6- La fraude est découverte le 28 août par un appel de l'affactureur B.
- 7- S'en suivent :
 - demande par le payeur départemental auprès de l'ESI de Rouen de bloquer les fonds , et demande de « retour de fonds » auprès de la Banque de France (sans effet)
 - dépôt de plainte par le département et par le payeur départemental

- tentative de transaction auprès du vrai affactureur par le département sans effet ; l'affactureur a obtenu paiement de la somme détournée après saisine du tribunal administratif assorti des intérêts moratoires et du forfait pour frais de recouvrement (1 020 682,72€ au total)

En résumé :

- Une fraude à l'affacturage assez classique mais avec des escrocs tellement bien renseignés et organisés que la détection en est rendue plus difficile.

B/ Les justiciables

M. X adjoint du payeur départemental assisté d'un avocat

M. Y directeur adjoint à la direction des finances du département de l'Eure assisté d'un avocat

C/ Les témoins

Néant

D/ Les argumentaires

1- Méconnaissance des règles d'exécution des dépenses

S'agissant de M Y : il signé électroniquement les mandats

Pour M Y :

il soutient qu'il a procédé aux diligences suffisantes dans le cadre de la vérification des mandats de paiement qu'il a signés. Selon lui :

- *C'est à tort que le procureur général près la Cour des comptes soutient qu'il aurait commis une faute, qui résulterait,*
 - * d'une part, du fait de ne pas avoir « vérifié les coordonnées bancaires du créancier mentionné sur le bordereau de mandats »,*
 - * d'autre part, de ne pas avoir « vérifié que les mandats étaient assortis des pièces mentionnées à l'annexe I au CGCT*
- *Il ressort des dispositions de l'article R. 313-17 du code monétaire et financier, « lorsque la créance est cédée ou nantie au titre d'un marché public, la notification doit être faite entre les mains du comptable assignataire désigné dans les documents contractuels », que ce serait au comptable de vérifier l'identité du créancier, obligation qui serait beaucoup moins stricte concernant l'ordonnateur..*
- *M. Y fait valoir que, dès lors que l'ordonnateur ne commet pas de faute lorsqu'il omet de transmettre une cession au comptable, il en résulte qu'il ne commet pas non plus de faute lorsqu'il n'identifie pas le bon créancier.*
- *Il n'était pas en mesure de procéder aux vérifications réputées déjà effectuées par l'agence routière-unité territoriale lors de la réception des factures et par le service comptabilité-marchés publics. Sans alerte de la part des agents 90sur la procédure de mandatement, il ne peut être reproché à M. Y, qui se contentait d'assurer la continuité du service public avec des responsabilités allant au-delà du champ de son service habituel, d'avoir fait preuve de négligence ou manqué de diligence.*
- *M. Y, intervenant en bout de chaîne, aurait procédé aux vérifications de l'attestation d'affacturage, qui n'aurait présenté aucun élément suspect. Cette « attestation d'affacturage » ressemblant en tout point à un document non falsifié, il n'aurait pu raisonnablement se douter qu'il s'agissait d'un faux.*

Pour la Cour

- *L'ordonnateur « constate les droits et les obligations » préalablement au mandatement.*
- *L'ordonnateur délégué aurait dû constater que trois des factures figuraient en double, l'une des versions mentionnant comme bénéficiaire l'établissement bancaire B et l'autre, « Z ».*
- *Il aurait aussi dû constater que l'une des six factures demeurait destinée à l'établissement bancaire B en tant qu'affactureur et non à « Z », alors que, selon les usages du commerce, l'affacturage obéit à un principe dit de « globalité », l'adhérent au contrat d'affacturage s'engageant à céder au factor l'ensemble de ses créances. Ces premiers constats auraient dû le conduire à suspendre le mandatement.*
- *L'ordonnateur est tenu de produire toutes les pièces justificatives requises. Or, faisaient également défaut à l'appui du bordereau plusieurs pièces ou mentions nécessaires en cas de changement d'affactureur: la notification de résiliation du contrat avec la banque B et la justification de la vérification des conditions de celle-ci, l'absence de contrat de subrogation avec « Z », l'absence de*

mention, dans les factures, de numéro de téléphone et de la phrase « elle devra être avisée de toute demande de renseignements ou réclamations », mentions requises par l'annexe F à l'annexe I du CGCT reprises par l'instruction susmentionnée du 28 avril 2016.

- « L'attestation d'affacturage » demandée par les services de l'ordonnateur et faussement signée par l'un des responsables de la société L est un document qui ne pouvait être considéré comme une notification de cession de créance ; il n'a dès lors pas de valeur juridique et n'a pas à être pris en compte par le comptable. Ce faux affirme que la société L a « conclu avec la société Z un contrat d'affacturage en date du 13/06/2018, aux termes duquel cette société se charge de l'encaissement de certaines de nos créances. Nous avons transféré, par voie de subrogation, la propriété des factures n° (...) à Z (...) ». Or l'instruction du 28 avril 2016 précise clairement au deuxième paragraphe de la section 1 du chapitre 3 « que la production de certificats administratifs ne saurait valablement se substituer à une pièce justificative prévue par la liste des pièces justificatives. La production d'un certificat administratif en substitution d'une pièce justificative s'analyse comme l'absence de production de cette dernière ».
- Contrairement à l'affirmation de M. Y, d'autres paiements pour ce même marché ayant déjà été effectués au profit du premier factor, l'établissement bancaire B, connu sur la place, le changement de factor aurait dû au contraire l'alerter. Or l'ordonnateur délégué n'a pas été attentif à l'absence de notoriété de ce nouvel affacteur et à sa domiciliation à l'étranger, particularités qui requerraient pourtant nécessairement la plus grande vigilance.
- Il n'est pas contesté que les factures modifiées portant les mentions frauduleuses ne répondaient pas aux exigences posées par les articles 289 et 242 nonies A de l'annexe 2 du code général des impôts, mentionnés au point 44 et que, dès lors, elles ne correspondaient pas aux pièces justificatives exigées par la réglementation.
 - Il résulte de l'instruction qu'aucun des acteurs de la chaîne de mandatement, y compris M. Y, responsable de la validation du mandatement au moment des faits, n'a pris contact avec le responsable comptable de la société L ou avec l'établissement bancaire B pour lever les doutes sur la cohérence des pièces justificatives en leur possession.

Ainsi contrairement à ce qu'avance pour sa défense M. Y, à savoir que les contrôles des pièces justificatives incombent principalement au comptable public, et qu'il n'a pas commis de faute en n'identifiant pas le bon créancier, l'ordonnateur est tenu de produire les pièces justifiant de la création de droits pour tout tiers susceptible de détenir des créances sur la collectivité.

Dès lors, les incohérences retracées ci-dessus entre les pièces justificatives jointes à l'appui du bordereau de mandats et l'accumulation de négligences, témoignent d'une défaillance dans les contrôles dont avait la charge M. Y, ordonnateur délégué au moment des faits. Ces manquements ont entraîné la création dans le système d'information d'un faux créancier puis des paiements indus et constituent une infraction aux règles d'exécution des dépenses du département.

En résumé :

- L'ordonnateur ne peut pas s'affranchir de sa responsabilité en faisant reporter la responsabilité sur le comptable. La Cour réaffirme les contrôles préalables qui sont du ressort de l'ordonnateur dans la phase administrative.

S'agissant de M X : Le paiement du mandat par le comptable

La paierie départementale disposait d'un plan de contrôle selon lequel les paiements supérieurs à 13000€ des marchés à suivi non exhaustif étaient assortis d'un visa a priori exhaustif .

Pour M X :

Il considère avoir cherché à s'assurer de la régularité des mandats qui lui étaient présentés, en :

- s'adressant à son supérieur hiérarchique alors en congé,
- en tentant de joindre un correspondant de la banque B factor habituel
- en justifiant la « non-découverte » du caractère frauduleux de la situation par le séquençage chronologique des échanges de messages et l'habileté des escrocs.

Il évoque également en défense la situation financière de la société L, ainsi qu'un « bug informatique ».

Pour la Cour

La pression supposée de la société L est sans effet sur le comptable public, qui n'est pas prestataire de service du débiteur, mais contrôleur de l'exactitude des justifications jointes par l'ordonnateur à l'ordre de payer. De même

si le « bug informatique » survenu pendant plusieurs jours peut être un élément de contexte, son lien avec les faits reprochés n'est ni documenté ni établi.

Ainsi en dépit de ces affirmations, M. X était tenu, dans l'exercice des fonctions de mandataire du payeur départemental, de respecter l'ensemble des règles

La Cour rappelle les règles de notification des cessions de créances et affacturages et se réfère au décret du 25 mars 2016, à l'instruction du 28 avril 2016. Elle se réfère ensuite à la liste des pièces justificatives et notamment à l'annexe F.

- *le comptable doit vérifier que le mandat ou la demande de paiement est « établi au profit du fournisseur ou entrepreneur sur l'acquit du subrogé (l'ordonnateur indique sur le mandat le nom et la domiciliation de la société d'affacturation) », et doit effectuer le paiement à celle-ci. En cas de doute sur l'identité de l'affactureur, « le comptable procède à l'ensemble des vérifications auprès de ce dernier et de l'entreprise titulaire du marché afin de s'assurer qu'il libère les sommes au bon créancier ».*
- *M. X ne conteste pas que le transfert d'une créance à un affactureur par cession de créance requière une notification de la cession par le nouveau cessionnaire au comptable assignataire. Mais force est de constater que M. X n'a pas accompli les diligences de contrôle tant auprès de la société L titulaire du marché qu'auprès de la supposée nouvelle société d'affacturation « Z ».*

La Cour soulève les incohérences entre pièces justificatives

- *M. X ne pouvait pas ne pas constater que, dans le bordereau, trois des factures figuraient en double, l'une des versions mentionnant comme bénéficiaire l'établissement bancaire B et l'autre « Z ». Autre incohérence, une sixième facture, celle dont le montant était le plus faible, demeurait destinée au factor B. Cette dernière facture est datée du 30 juin 2018, soit postérieurement au contrat d'affacturation supposé signé le 13 juin précédent avec « Z », selon les termes de « l'attestation » du 23 juillet 2018.*
- *Or, M. X disposait de la cession de créances notifiée au payeur par l'établissement bancaire B le 11 octobre 2017 (point 14). Celle-ci précisait que la société L cédait au factor B....., tout paiement au titre du marché concerné. Le contrat stipulait que le client « s'interdit de conclure sans l'accord préalable de l'établissement bancaire B, pendant la durée du présent contrat, tout autre contrat d'affacturation ou convention semblable et s'engage à subroger à l'établissement bancaire B l'ensemble des créances qu'il détient sur les Acheteurs agréés ».*

La Cour soulève la non-conformité de l'attestation d'affacturation

- *« L'attestation d'affacturation au profit de Z » obtenue par les services de l'ordonnateur prétendument auprès de la société L ne pouvait être prise en compte par le comptable au titre de pièce justificative. Ce document ne correspondait pas non plus aux pièces requises, que le comptable devait exiger du nouveau factor.*

La Cour soulève l'identité et la domiciliation du second affactureur et de sa banque

- *Les cinq factures et l'attestation litigieuses mentionnaient comme affactureur, au lieu de l'établissement bancaire B, opérateur connu sur le territoire national, « Z », sans autre précision sur cette personne ou cet organisme, domicilié à l'étranger (Portugal) ainsi que sa banque dont le nom n'était au demeurant pas indiqué sur le cartouche des factures mais seulement sur « l'attestation ». M. X aurait pour le moins dû avoir un doute sérieux sur l'identité de l'affactureur et, dès lors, conformément aux prescriptions de contrôle édictées par la DGFIP, procéder à l'ensemble des vérifications auprès de l'affactureur et de la société L, afin de s'assurer qu'il libérait les sommes au bon créancier.*
- *M. X aurait dû constater que l'ordonnateur n'avait pas indiqué sur le mandat le nom et la domiciliation de la seconde société d'affacturation.*

La Cour soulève d'autres négligences

- *L'attention de M. X aurait dû être appelée par l'absence, dans la mention subrogatoire des cinq factures, du numéro de téléphone de l'affactureur supposé ainsi que de la mention « elle devra être avisée de toute demande de renseignements ou réclamation » requise par l'annexe F de l'annexe I du CGCT à laquelle renvoie l'article D. 1617-19 du même code, disposition rappelée tant par l'instruction GCP 16-0008 que par le kit « Vigilance »*
- *Le 14 août au matin, M. X a tenu compte d'un courriel qui aurait dû attirer son attention dès lors qu'il émanait d'une autre personne que son référent habituel, que son heure d'expédition était 1h18 du matin, et que le courrier électronique de ce correspondant, était redirigé sur une messagerie dont le nom de domaine était banalisé(@courriel.fr).*
- *On ne peut soutenir comme le fait M. X que l'absence des coordonnées téléphoniques de l'établissement bancaire B sur le cartouche des factures originales, ait privé ce dernier d'un accès direct à un interlocuteur; car il disposait des moyens d'obtenir un échange téléphonique avec les services de cette banque.*
- *On ne peut non plus soutenir que M. X « a cherché à s'assurer de la régularité des mandats en (...) attendant avant de payer une réponse de l'établissement bancaire B confirmant la « libération » des*

cinq créances », alors que précisément il a mis en paiement ces mandats sans attendre de réponse de l'établissement bancaire B.

En résumé :

- Il est relevé plusieurs fautes pour le mandataire du comptable : non-respect de la liste des PJ ; incohérences des pièces non relevées.
- Au-delà la Cour soulève des fautes d'attention alors même que le visa a priori et exhaustif nécessite une vigilance accrue.

2- Gravité de la faute

S'agissant de M Y :

La signature des bordereaux ne peut être considérée comme purement formelle. Elle engage sa responsabilité qui par ailleurs ne peut être dérogée au motif que certains contrôles relèvent du comptable.

Bien au contraire, le contrôle de la création d'un nouveau créancier dans le système d'information est déterminant pour la préservation des intérêts de la collectivité. Les fonctions du comptable public dans ce domaine n'exonèrent nullement l'ordonnateur de son devoir de vérifier la validité de la créance, notamment par les pièces à l'appui, ce qui n'a manifestement pas été fait en l'espèce.

Par ailleurs, M. Y était chargé du service « Expertise et gestion des risques financiers », responsabilité qui aurait pu plus particulièrement le sensibiliser au risque de fraude. Le défaut de contrôle interne au sein des services du département et l'argument selon lequel M. Y « pouvait légitimement s'attendre à ce que des contrôles et vérifications aient été opérés à ce sujet », ne peuvent qu'être rejetés.

L'argument relatif au nombre des mandats signés quotidiennement ne peut venir minimiser la gravité de la faute commise : outre le fait que la moyenne mentionnée de 350 mandats par jour n'est pas nécessairement représentative du nombre de mandats ou de bordereaux de mandats signés le 13 août 2018, il n'est guère douteux que la très grande majorité de ces mandats ou de ces bordereaux n'atteignaient pas le montant de 791 023,88 €, qui réclamait de ce seul fait une attention particulière.

Compte tenu de l'ensemble des éléments susmentionnés et de l'importance des sommes mandatées à tort, l'infraction aux règles de contrôle de la dépense par la signature commise par l'ordonnateur délégué est constitutive d'une faute grave au sens des dispositions de l'article L. 131-9 du CJF.

En résumé : la gravité de la faute tient au fait

- Que la signature des bordereaux de mandats engage la responsabilité de celui qui l'appose
- Que les fonctions du M Y en matière de risques financiers auraient dû le sensibiliser
- Que le nombre de mandats par jour n'est ni exonératoire ni représentatif de la date de signature, c'est le montant des mandats qui auraient dû conduire à plus grande vigilance.

S'agissant du comptable mandataire M. X,

L'ensemble des défaillances dans le contrôle des pièces justificatives, dont il devait s'assurer de la conformité et de la pertinence spécifiquement et de manière exhaustive au vu du plan de contrôle hiérarchisé de la défense, constitue en soi une faute grave.

M. X, contrairement à ce qu'il soutient, n'était pas « un modeste collaborateur du comptable public », mais il était son adjoint, fondé de pouvoir et chargé notamment des dépenses d'investissement. Malgré la période estivale, il exerçait des fonctions correspondant à son « cœur de métier ».

De plus, si le chef du poste comptable n'était pas, au moment des faits, aisément joignable dans des conditions utiles, il n'est pas établi que, lors de l'échange téléphonique, celui-ci ait « estimé possible de valider les mandats sans avoir à connaître les conditions précises d'exécution de ces mandats ». En tout état de cause, face au doute sur la nature des mandats ou de la validité de leurs pièces justificatives, la circonstance que le comptable public n'était pas aisément joignable aurait dû au contraire inciter M. X à suspendre le paiement.

La Cour revient sur les mises en garde de la DGFIP en matière de FOVI

- *Le comptable mandataire M. X fait valoir que, si les consignes de vigilance ont été réitérées par des notes de service du DGFIP et relayées au niveau local « aucune alerte individualisée ne semble avoir été mise en place au sein du service et, en 4 ans, 4 responsables se sont succédés sans qu'il n'y ait de formation pratique, ni de réunion à ce sujet. ».*

Cependant, dès 2015, la DGFIP avait appelé, à plusieurs reprises, l'attention de ses services déconcentrés sur la nécessité de renforcer la lutte contre l'escroquerie aux virements frauduleux :

après une note de service du 27 juillet 2015, le kit précité, diffusé le 14 juin 2016, comportait notamment, outre la fiche n° 6 précitée, la fiche n° 1 intitulée « précisions relatives aux tentatives d'escroquerie et renforcement de la vigilance de l'ordonnateur et du comptable », actualisée en avril 2017 ; la fiche n° 2 traitait des « tiers, coordonnées bancaires : vigilance sur l'escroquerie aux virements frauduleux ».

- *De plus, des notes de service du DGFIP ont été diffusées les 2 et 23 août 2017. Ces notes et ces fiches ont été relayées par une note de service du 31 août 2017 du DDFiP de l'Eure qui a alors appelé particulièrement l'attention de ses collaborateurs sur le traitement « des opérations se dénouant à l'étranger sur des coordonnées bancaires non identifiées comme frauduleuses ». Dans un message adressé le 20 février 2018 à tous les postes comptables, le chef de la mission « risques et audits » de la DDFiP de l'Eure a transmis une alerte de la DDFiP du Pas-de-Calais concernant une tentative d'escroquerie dont elle avait fait l'objet de la part d'un individu sollicitant des pièces justificatives pour une cession de créances. Au titre des « signes nécessitant une vigilance accrue », était mentionné dans la note de service du DDFiP du 31 août 2017 le fait d'être contacté par un correspondant inhabituel, la demande d'un virement à l'international ou encore tout changement de coordonnées bancaires « que ce soit du fournisseur, du factor ou du cessionnaire ». La fiche du kit n° 6 mentionnée ci-dessus comportait des conseils destinés à déjouer la fraude, tel le fait de contacter son interlocuteur habituel avec les coordonnées déjà connues de la société ou de rompre la chaîne des courriers électroniques douteux en saisissant soi-même l'adresse électronique habituelle du donneur d'ordre. Cette fiche recommandait également d'accentuer la vigilance lors des périodes de congés et de forte charge de travail. Ainsi, il est inexact d'alléguer comme le fait M. X que « le personnel de la paierie départementale n'a pas été particulièrement et précisément sensibilisé aux risques de tentatives d'escroquerie aux faux ordres de virement », que « les alertes mises en place sont demeurées très formelles » et que « son attention comme celle des autres agents n'avait pas été attirée particulièrement sur les risques de fraude ». Dès lors, dans un contexte de recrudescence des faux ordres de virement et de mises en garde répétées émanant de la DGFIP et relayées par la DDFiP, en exécutant les paiements litigieux d'un montant élevé (791 023,88 €) au préjudice du département de l'Eure, **M. X a commis une série de négligences et a manqué à une obligation élémentaire de vigilance, infractions constitutives d'une faute grave** .*

En résumé : la gravité de la faute tient au fait

- Que le CHD nécessite une vigilance accrue et son défaut constitue en lui-même une faute grave
- Que les alertes aux escroqueries avaient été communiquées par la DGFIP et par la DDFiP de l'Eure
- Que le montant élevé aurait dû entraîner une vigilance accrue en matière de FOVI

3- Préjudice significatif

La perte financière à retenir est bien le montant des paiements indus augmenté des intérêts moratoires et forfaits pour frais de recouvrement, mais le préjudice à retenir correspond au seul paiement du principal. Ce montant doit être rapproché du budget du département et notamment de son budget d'investissement. Par ailleurs le plan de CHD illustre le caractère significatif par sa constitution : visa exhaustif au-delà de 13000€.

En résumé :

- le caractère significatif est lié au montant des dépenses d'investissement,
- **mais aussi au plan de CHD. C'est une nouveauté !**

4- Circonstances atténuantes

Constituent des circonstances atténuantes :

- Pour M Y le fait qu'il exerçait à titre d'intérim
- Pour M X les défaillances d'organisation du poste comptable et notamment l'absence de contrôle interne, les périodes de congés
- Pour MM X et Y le contexte d'escroquerie en bande organisée, l'usage de faux.

En résumé :

- L'escroquerie est retenue comme circonstance atténuante.
- Pour l'adjoint, sont retenus les défaillances d'organisation et le contrôle interne dont il n'assume pas la responsabilité.

E/ La décision

MM X et Y sont condamnés chacun à une amende de 2 500€ et à la publication de l'arrêt au journal officiel.

F/ Commentaires

Cet arrêt est un arrêt des premières fois :

- La Cour confirme la justiciabilité de tous les agents. Elle l'avait déjà fait dans l'arrêt CH Sainte Marie.
- Le caractère significatif est lié au budget de l'entité mais aussi à la constitution du plan de CHD