**COUR DES COMPTES**

**--------**

**QUATRIEME CHAMBRE**

**--------**

**PREMIERE SECTION**

-**-------**

# *Arrêt n° 62319*

MAISON DE RETRAITE

« LES FONTENOTTES »

A ANCY-LE-FRANC (Yonne)

Appel d’un jugement de la chambre régionale des comptes de Bourgogne

Rapport n° 2011-504-0

Audience du 29 septembre 2011

Délibéré du 13 octobre 2011

Lecture publique du 8 décembre 2011

LA COUR DES COMPTES a rendu l’arrêt suivant :

LA COUR,

Vu la requête, enregistrée le 5 janvier 2011 au greffe de la chambre régionale des comptes de Bourgogne, par laquelle M. Thierry Farenc, procureur financier près la chambre, a élevé appel du jugement du 4 novembre 2010 par lequel ladite chambre a déchargé de sa gestion Mme X, comptable de la maison de retraite Les Fontenottes à Ancy-le-Franc ;

Vu le réquisitoire du Procureur général transmettant la requête précitée, du 8 juin 2011 ;

Vu le mémoire complémentaire produit le 26 septembre 2011 par Mme X ;

Vu les pièces de la procédure suivie en première instance ;

Vu l’article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963 modifiée ;

Vu le code des juridictions financières ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique ;

Vu le rapport de M. Leger, auditeur ;

Vu les conclusions du Procureur général ;

Entendu, lors de l’audience publique, M. Leger, en son rapport, M. Maistre, premier avocat général, en les conclusions du Parquet, la comptable en cause étant présente et ayant eu la parole en dernier ;

Entendu, en délibéré, M. Cazanave, conseiller maître, en ses observations ;

**Sur la recevabilité :**

Attendu que la requête est signée et accompagnée des documents sur lesquels elle s’appuie et répond aux conditions de forme et de délai exigées par les articles R. 243−4, R. 243−5 et R. 243−6 du code des juridictions financières ; qu’en conséquence la requête est recevable ;

**Sur la régularité du jugement attaqué :**

Attendu que la Cour n’est saisie d’aucun moyen mettant en cause la régularité de la procédure suivie devant la chambre de Bourgogne ;

Attendu qu’il ne ressort pas des pièces du dossier qu’il y ait lieu de soulever d’office un moyen procédural tendant à l’annulation du jugement entrepris ; qu’ainsi la procédure suivie devant la chambre est régulière ;

**Sur le fond :**

Attendu que le 20 avril 2007, une « convention de recherche d’économies » a été conclue sans formalités entre la société « collectivités territoriales ressources » (CTR) d’une part et les maisons de retraite de Ravières, d’Ancy-le-Franc et de Saint‑François représentées par leur directeur unique d’autre part ;

Attendu qu’aux termes d’un « ordre de mission » daté du même jour, les établissements chargeaient la société CTR de rechercher des économies de charges sociales et de taxes assises sur les salaires ; qu’un avenant à cet ordre de mission signé le 19 juillet ramène le taux de rémunération de la société de 50 % à 40 % des économies de gestion réalisées ;

Attendu que l’exécution de ce contrat s’est traduite par un paiement de 103 132,28 € au profit de la société CTR en 2007 ; que ce paiement suit deux délibérations du conseil d’administration modifiant les sections dépendance et hébergement du budget primitif de l’exercice 2007 afin de constater la recette liée au remboursement sur charge de sécurité sociale et d’affecter ces ressources budgétaires à des lignes de crédits en dépenses ;

Attendu que par son réquisitoire du 15 janvier 2010, le procureur financier près la chambre régionale a saisi la juridiction du paiement, au titre de l’exercice 2007, de cette somme de 103 132,28 € au motif que le mandat afférent était appuyé d’un contrat qui ne comportait pas la mention du prix de la prestation ou des modalités de sa détermination ; qu’ainsi la comptable, Mme X, aurait engagé sa responsabilité personnelle et pécuniaire ;

Attendu que dans son jugement du 4 novembre 2010, la chambre régionale a déchargé Mme X de sa gestion au motif que les délibérations de l’établissement public, qui correspondent précisément au montant des honoraires mandatés, doivent être regardées comme l’autorisation donnée au directeur de l’établissement de régler les factures de la société CTR ; que le conseil d’administration aurait ainsi autorisé le paiement au prestataire dans la limite de 103 133 € ; que cette volonté s’imposait au comptable, et que, sauf à s’immiscer dans le contrôle de la légalité interne de la convention précitée, le comptable n’avait pas le pouvoir de suspendre le paiement ;

Attendu que par requête enregistrée au greffe le 5 janvier 2011, le procureur financier près la chambre régionale a interjeté appel de ce jugement ; qu’il estime que l’imprécision de l’assiette de calcul des honoraires et l’absence de maximum au marché ne permettaient pas au comptable d’exercer les contrôles qui lui incombaient, sans qu’il ait à considérer la légalité interne du contrat ;

Attendu que dans son mémoire en défense, Mme X argue que le montant maximal du marché se déduit du montant total des charges ; que l’assiette de calcul des honoraires se déduit des économies réalisées ; que la discussion de ces éléments ressortit de l’analyse de l’objet du contrat, dont elle n’avait pas à juger ; qu’enfin les délibérations du conseil d’administration s’imposent au comptable ;

**Sur l’effet du reversement opéré par la société CTR :**

Attendu que saisi par l’ordonnateur de l’établissement, le tribunal administratif de Dijon, considérant les modalités de passation et les clauses du contrat du 20 avril 2007, l’a déclaré nul le 31 mars 2011, et a condamné la société CTR à verser à l’établissement la somme de 101 132,27 € ;

Attendu que la société CTR a versé à la caisse de l’établissement 101 413,96 € le 2 septembre 2011 ; que Mme X en justifie, à l’appui de son mémoire complémentaire ;

Considérant que la responsabilité du comptable s’apprécie au moment du paiement ; que ce reversement pourrait venir en déduction d’un débet, si et lorsqu’il aura acquis un caractère définitif, les recours contentieux achevés ;

Attendu, par ailleurs, que la comptable n’est pas chargée de la vérification de la régularité des conditions d’engagement des dépenses, soit, en l’espèce, notamment des conditions de publicité et de mise en concurrence d’un contrat ;

**Sur l’effet des délibérations budgétaires de l’établissement :**

Attendu que pour écarter la responsabilité de la comptable, la chambre avait considéré les deux délibérations du 23 octobre 2007 de l’établissement, « compte tenu de la précision des montants en cause et de leur concordance avec la facture », « comme l’expression de la volonté du conseil d’administration d’autoriser le directeur à régler les honoraires de la société CTR dans la limite de 103 137 € » ;

Attendu que ces deux délibérations sont seulement budgétaires ; qu’elles ne mentionnent ni la société CTR, ni le contrat la liant à l’établissement ; qu’elles sont postérieures à la facture, donc à l’expression d’un service fait ; qu’elles n’étaient pas jointes au compte produit par la comptable, parmi les justifications des dépenses acquittées ;

Considérant, par ailleurs que l’ouverture de crédits au budget est une condition nécessaire à la régularité de la dépense, mais pas suffisante ; que le contrôle de la disponibilité des crédits incombe au comptable, par application de l’article 12 du règlement général de la comptabilité publique (RGCP), mais qu’il ne se confond pas avec celui prévu par le même texte, et précisé à l’article 13, sur la validité de la créance ;

Considérant que la chambre régionale a commis une erreur de droit en se fondant sur ces deux délibérations pour écarter la responsabilité de la comptable ;

Que son jugement doit être infirmé ;

Attendu que, par l’effet dévolutif de l’appel, la Cour est en mesure de statuer au fond ;

**Sur le contrôle des conventions d’économie et des ordres de mission :**

Attendu que dans la motivation de son jugement, la chambre a relevé que la convention de recherche d’économies et son avenant ne comportaient aucun montant pouvant correspondre au montant maximal du marché ; que la convention ne prévoyait pas non plus de détermination du prix suffisamment explicite pour considérer que la mention du prix ou des modalités de sa détermination y figuraient ;

Attendu que le requérant fait valoir que le contrat passé avec CTR prévoyait une rémunération exclusivement fondée sur une formule d’intéressement appliquée à une assiette constituée des charges sociales indûment réglées, dont la valeur n’est pas connue lors de la conclusion du marché, ce qui ne permet pas de connaître le prix maximum du marché ;

Attendu que la comptable estime que le prix du marché se déduit d’un taux contractuel de rémunération, appliqué à une assiette, vérifiable à la facturation, d’économie réalisée ; que le prix maximal est celui, également vérifiable, du total budgété des charges susceptibles d’être économisées ; que son analyse a été rejointe par celle sollicitée en novembre 2010 par la direction générale des finances publiques à la direction des affaires juridiques des ministères du budget et de l’économie ;

Attendu que selon la comptable, le contrôle de la régularité du prix tel qu’établi par le contrat ne relève pas de celui de la validité de la créance et de l’exactitude des calculs de liquidation ; qu’il est un contrôle de légalité interne de l’engagement de la dépense ; qu’ainsi il lui était interdit ;

Considérant que « la convention d’économies » et un ou des « ordres de mission » forment, ensemble, un marché public, conforme à la définition qu’en donne l’article premier du code des marchés publics (CMP) ; qu’ils constituent un marché de conseil en gestion et services connexes, au sens de l’article 29-11 dudit code ;

Attendu que la rubrique 4 de l’annexe 1 à l’article D. 1617-19 du code général des collectivités territoriales mentionne les pièces à joindre aux paiements faits sur marchés publics ; qu’une annexe G à la liste des pièces justificatives mentionne les « caractéristiques formelles des marchés publics » ; que parmi les mentions nécessaires figurent le prix ou ses modalités de règlement ;

Attendu que l’article 17 du CMP mentionne que les prix des prestations faisant l’objet d’un marché sont soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées ; que des clauses incitatives peuvent être insérées dans les marchés ; qu’elles doivent avoir pour fin « d’améliorer les délais d’exécution, de rechercher une meilleure qualité des prestataires et de réduire les coûts des productions » ;

Attendu que l’article 118 du CMP prévoit que lorsque le montant des prestations exécutées atteint le montant prévu par le marché, la poursuite est soumise à un avenant ou, lorsque prévu, à une décision de poursuivre ;

Considérant que s’il appartenait au comptable de contrôler l’existence du marché, et, en l’espèce, de clauses fixant la rémunération du co-contractant et déterminant sa liquidation selon une formule vérifiable à la facturation, il ne lui revenait pas de s’assurer avant paiement si ces clauses étaient régulières au regard des principes et modalités applicables du CMP, et particulièrement de ses articles 17 et 118 ;

Attendu qu’il ressort des pièces et des dires des parties que la comptable a en l’espèce procédé avant paiement au contrôle de la liquidation, faite en application des clauses contractuelles fondant le mode de rémunération du co-contractant, ainsi qu’un maximum, égal au montant budgété de charges concernées par les économies à rechercher ; qu’ainsi, sa responsabilité n’est pas engagée ;

Par ces motifs,

ORDONNE :

Le jugement du 4 novembre 2010 de la chambre régionale des comptes de Bourgogne est infirmé.

Il n’y a pas lieu d’engager la responsabilité personnelle et pécuniaire de Mme X.

------------

Fait et jugé en la Cour des comptes, quatrième chambre, première section. Présents : M. Bayle, président, Mme Cornette, présidente maintenue en qualité de conseillère maître, MM. Cazanave, président de section, Ganser, Lafaure, Vermeulen, Mme Gadriot-Renard, M. Senhaji, conseillers maîtres.

Signé : Bayle, président, et Le Baron, greffier.

Collationné, certifié conforme à la minute étant au greffe de la Cour des comptes et délivré par moi, secrétaire général.

**Pour le Secrétaire général**

**et par délégation,**

**le chef du greffe contentieux**

**Daniel FEREZ**

**ANNEXE**

* Jugement du 4 novembre 2010 *(5 pages)*