**COUR DES COMPTES**

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

**QUATRIEME CHAMBRE**

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

**PREMIERE SECTION**

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

# *Arrêt n° 67984*

MAISON DE RETRAITE « SAINT-FRANÇOIS »

A VERMENTON (Yonne)

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

Rapport n° 2013-558-0

Audience publique et délibéré du 19 septembre 2013

Lecture publique du 24 octobre 2013

LA COUR DES COMPTES a rendu l’arrêt suivant :

LA COUR,

Vu la requête, enregistrée le 11 mars 2011 au greffe de la chambre régionale des comptes (CRC) de Bourgogne, par laquelle M. Thierry Farenc, procureur financier près ladite chambre, a élevé appel du jugement du 13 janvier 2011 par lequel cette CRC a déchargé de sa gestion Mme X, comptable de la maison de retraite « SAINT-FRANÇOIS » à vermenton (Yonne) ;

Vu le réquisitoire du Procureur général près la Cour des comptes du 22 août 2011 transmettant la requête précitée à la Cour ;

Vu le mémoire en défense et le mémoire complémentaire produits respectivement les 22 avril et 9 novembre 2011 par Mme X;

Vu les pièces de la procédure suivie en première instance ;

Vu le code des juridictions financières ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des marchés publics ;

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

Vu le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique, en vigueur au moment des faits ;

Vu le rapport de M. Jean-Pierre Lafaure, conseiller maître ;

Vu les conclusions du Procureur général n° 597 du 9 septembre 2013 ;

Entendu, lors de l’audience publique, M. Lafaure en son rapport, M. Yves Perrin, avocat général, en les conclusions du ministère public, la comptable en cause, informée de l’audience, n’étant ni présente ni représentée ;

Entendu, en délibéré, M. Roch-Olivier Maistre, conseiller maître, en ses observations ;

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 susmentionnés 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 2013, 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 37 098,72 € 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 charges 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 d’une présomption de charge à raison du paiement, au titre de l’exercice 2007, de cette somme de 37 098,72 € alors 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 13 janvier 2011, la CRC de Bourgogne 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 37 099,00 € ; que cette volonté s’imposait à la comptable et que, sauf à s’immiscer dans le contrôle de la légalité interne de la convention précitée, la comptable n’avait pas le pouvoir de suspendre le paiement ;

Attendu que par la requête susvisée 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 14 avril 2011 et a condamné la société CTR à verser à l’établissement la somme de 34 098,72 €, assortie des intérêts au taux légal ; que la société CTR a versé à la caisse de l’établissement la somme de 34 426,07 € le 29 août 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 le reversement précité pourrait venir en déduction d’un débet, lorsqu’il aura acquis un caractère définitif, et une fois les recours contentieux achevés ;

Considérant, 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, 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 CRC de Bourgogne a considéré les deux délibérations du 19 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 37 099,00 €*» ;

Considérant que les deux délibérations précitées ont un caractère et une portée exclusivement 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 décret du 29 décembre 1962 susvisé, 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 qu’il résulte des éléments ainsi rappelés que la CRC de Bourgogne a commis une erreur de droit en se fondant sur ces deux délibérations pour écarter la responsabilité de la comptable ; qu’en conséquence son jugement doit être infirmé ;

Considérant 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 CRC de Bourgogne 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’économies réalisées ; que le prix maximal est celui, également vérifiable, du total budgété des charges susceptibles d’être économisées ;

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 constitue 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 ;

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

Considérant 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*» ; que l’article 118 du même code prévoit que, lorsque le montant des prestations excutées 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 incombait à la comptable au regard de ses obligations 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 en revanche de s’assurer, avant paiement, si ces clauses étaient régulières au regard des principes et modalités applicables du CMP, en particulier de ses articles 17 et 118, appréciation qui relève du seul contrôle de légalité ;

Considérant qu’il ressort des pièces et des dires des parties que la comptable a procédé avant paiement au contrôle de la liquidation, faite en application des clauses contractuelles qui fondent le mode de rémunération du co-contractant, ainsi que d’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,

**DéCIDE :**

Article 1 - Le jugement du 13 janvier  2011 de la chambre régionale des comptes de Bourgogne est infirmé.

Article 2 - 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 : MM. Bayle, président, Maistre, président de section, Vermeulen, Mmes Dos-Reis, Gadriot-Renard, et M. Geoffroy, 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**