

MARCHES PUBLICS : QUELQUES JURISPRUDENCES

A l'examen des jugements des CRC il apparaît trois causes possibles de la mise en jeu de la R.P.P. du comptable en matière de marchés publics : absence (ou irrégularité) de marché écrit, révision des prix et absence de retenue pour pénalités de retard dans les marchés de travaux.

Il apparaît également que la jurisprudence n'est pas complètement stabilisée, tant sur la production des pièces justificatives que sur l'appréciation du préjudice financier.

1) production d'un contrat écrit

Article 11 du C.M.P et article 15 du décret du 27 mars 2016 : les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000 euros sont conclus par écrit

Article 412 du décret du 20 janvier 2016 sur les P.J précisant notamment, en application de la jurisprudence Polaincourt, qu'en absence de production d'un marché écrit un certificat de l'ordonnateur prenant la responsabilité de l'absence de marché écrit doit être produit.

1-1 – Appréciation du seuil :

- par facture ? : c'est ce qu'a plaidé le comptable de la commune de Landerneau, en se basant sur l'arrêt Polaincourt mais la C.R.C. Bretagne précise que le C.E. dans cette affaire n'a pas statué sur la question de savoir si l'appréciation du seuil devait se faire facture par facture ou bien par opération pouvant être identifiée sans difficulté par le comptable alors que la C.C. s'est prononcée : il y a lieu de « totaliser par fournisseur les dépenses effectuées au cours d'une même année et correspondant à des prestations de nature identique ou similaire, que par prestations de nature identique ou similaire il faut entendre toutes celles relatives à la même activité professionnelle du fournisseur »

- par fournisseur ? : certains comptables mis en cause argumentent sur le fait que les applications informatiques ne permettent pas ce contrôle. Il semblerait que GFC le permette (en cherchant bien).

Mais le jugement du 14 décembre 2015 de la CRC Auvergne Rhône-Alpes, communauté de communes du Pays de Grésivaudan, a estimé que, bien que les dépenses pour un seul fournisseur s'élevaient à 33 309.62 € sur un exercice, elles n'étaient pas rattachées à l'exécution d'une même prestation et ne dépassaient pas individuellement le seuil ; en conséquence la responsabilité du comptable n'a pas été engagée.

- par catégorie homogène ? : les contrôles du comptable en matière de passation de la commande publique ont été amoindris et ne concernent plus les mises en concurrence puisque la dépense est présentée sous la seule responsabilité de l'ordonnateur, selon l'une des sous-rubriques décrites dans la rubrique 4 du décret du 20 janvier 2016 (liste des P.J.).

1-2 – Validité du contrat

- les mentions portées sur le contrat doivent être celles prévues à l'annexe G de la liste des pièces justificatives. Dans certains jugements le juge considère que la production d'un devis ou d'un bon de commande constitue un marché écrit, au moins dans le cas où le montant du marché n'exige pas le recours à une procédure formalisée. C'est aussi la lecture de Rconseil : n°2016 - 036

(Techniques et réglementation comptables- Pièces justificatives de la dépenses)

Dans le cas d'espèce on rappellera que le formalisme des marchés à procédure adaptée n'est pas encadré par le code des marchés publics ni par la jurisprudence. D'où une rédaction volontairement "large" de la notion de contrat. Ainsi, pour ce type de marché la preuve des parties peut être apportée, par (liste non exhaustive) :

un contrat écrit signé des deux parties,
un devis accepté par le pouvoir adjudicateur,
un document portant commande, émis par ce dernier et signé ou non du titulaire,
un échange de lettres ou tout document prouvant l'engagement des parties.

Dès lors un bon de commande peut tout à fait constituer l'écrit d'un MAPA et devra être produit lors du 1er paiement en complément de la facture conformément au point 4123 reproduit ci-dessous de l'annexe I modifiée relatives aux pièces justificatives de la dépense:

" Dépense justifiée par un marché public à procédure adaptée faisant l'objet d'un écrit (9) (10)

(9) Tout contrat mentionné dans une pièce justificative (facture, ...) doit être produit à l'appui du mandat. Lorsqu'un contrat doit être produit, il ne l'est qu'à l'appui du premier paiement. Les caractéristiques formelles d'un marché public faisant l'objet d'un écrit et entrant dans le champ d'application des articles 28 ou 30 du code des marchés publics, figurent au paragraphe A de l'annexe G de la présente liste. Au sens du présent texte, la notion de contrat peut s'entendre comme convention signée des parties, devis précisant les conditions financières ou tout autre document écrit constitutif d'un accord de volonté des parties.

(10) En l'absence de production d'un marché écrit, certificat de l'ordonnateur prenant la responsabilité de l'absence de marché écrit.

1. Contrat et, le cas échéant, avenant.

2. Mémoire ou facture"

Cette analyse a été confirmée par le bureau d'expertise de la commande publique de la DGFiP.

Mais dans un jugement du 10 mai 2016 la CRC Auvergne Rhône Alpes Syndicat Mixte des Monts du Jura a considéré que bon de commande et devis ne constituaient pas un marché écrit. L'absence de la délibération également prévue dans l'annexe, et l'absence de la fiche de recensement des marchés obligatoire pour tout marché supérieur à 90 000.00 € (arrêté du 21 juillet 2011) a conduit les juges à présumer l'absence d'accord de l'organe délibérant entraînant un préjudice financier et donc un débet.

- le marché ne doit pas être caduc : C.C. Grand port maritime de Rouen 15/01/2016 débet de 325.31 € pour paiement de factures se référant à un marché terminé alors même qu'on est très en deçà du seuil d'un marché écrit et qu'un marché de régularisation à caractère rétroactif a été passé.
- le marché doit avoir été produit avant le paiement. Un agent comptable d'EPLA a eu une amende pour avoir payé une facture de manuels scolaires de 28 166.71 €. Il a fourni pendant l'instruction le certificat de publicité, le rapport de présentation, le bon de commande (le tout à des dates antérieures au paiement). Il a été jugé que ces pièces n'ayant été fournies qu'à la 2^{ème} demande de la chambre, le comptable n'en disposait pas lors du paiement (CRC Provence Alpes Cote d'Azur, Lycée J. Perrin, 7 septembre 2015, amende 50 €)
- le marché doit être signé par une personne en ayant délégation : C.R.C. Champagne-Ardenne Lorraine Département de la Meuse, débet de 35 599.54 € et 96 233.43 € pour marchés signés par un directeur n'ayant pas délégation (NB : pas d'indication sur le fait de savoir si les mandats étaient signés de l'ordonnateur). L'article D.1617-23 du CGCT précise que la signature du bordereau par l'ordonnateur vaut validation de tous les mandats, justification du service fait et certification du caractère exécutoire de l'ensemble des pièces justificatives. Mais le comptable doit contrôler la régularité formelle des pièces justificatives, notamment la compétence de l'auteur de l'acte servant de PJ. (rappelé dans l'instruction du 15 avril 2016 qui commente la liste des PJ)

1-3 - Obligation de la production d'un contrat si mentionné sur la facture ?

Deux jugements de C.R.C. (Bretagne et Midi-Pyrénées) conduisent à une absence de mise en jeu de la responsabilité du comptable pour un contrat signé par une personne n'ayant pas délégation et pour une absence de contrat joint alors qu'il était mentionné, pour des factures inférieures au seuil de passation. Il n'est pas certain que ces deux jugements puissent faire jurisprudence.

Le nouveau texte sur les pièces justificatives prévoit :

- en rubrique 4, renvoi n° 3 (s'applique donc à tous les marchés) : « toute pièce référencée dans un document produit au comptable (facture, contrat, C.C.A.G., C.C.A.P.....) nécessaire à ses contrôles doit lui être produit ».
- en rubrique 4123, dépense justifiée par un marché public à procédure adaptée faisant l'objet d'un écrit, renvoi n° 9 : « tout contrat mentionné dans une pièce justificative (facture...) doit être produit à l'appui du mandat. Lorsqu'un contrat doit être produit, il ne l'est qu'à l'appui du 1^{er} paiement » .

Circulaire DIVE : Concernant les pièces justificatives des MAPA, il convient de distinguer les pièces à produire en fonction du seuil de 25 000 € :

Le cas des marchés publics inférieurs au seuil de 25 000 € HT (rubrique 4124) :

- Lorsque le marché public est inférieur au seuil de l'article 11 du code des marchés publics, et qu'il ne prévoit pas le versement d'une avance, d'un acompte, ou l'application d'une retenue de garantie, l'ordre de payer pourra être honoré sur la base de la seule facture.
- Les marchés inférieurs à 25 000 € HT étant dispensés d'obligations de publicité et de mise en concurrence, aucun autre document, tel qu'un certificat administratif, ne doit être fourni à l'appui de la demande de paiement.

Question : la lecture de la DIVE est-elle la bonne ?

1-4- Obligation de production des bons de commandes dans un marché à bons de commandes

Jugement de la Cour des Comptes 14 février 2014 INRIA : amende pour le comptable qui n'avait pas les bons de commandes joints au mandat dans le cadre d'un marché à bons de commande.

2) vérification des prix du marché

L'article 4122 (prestation dont le paiement donne lieu à avance, acompte, variation de prix ou pénalité) de la liste de PJ précise que tout versement dans ce cadre doit faire l'objet d'un écrit.

Plusieurs jurisprudences mettent en jeu la responsabilité du comptable pour ne pas avoir vérifié les prix et clauses de révisions des prix du marché. Cela vaut surtout pour les marchés de travaux (CRC Bretagne, commune de Dinan 26 octobre 2015, débet), mais également pour les marchés de fournitures, notamment de photocopieurs.

Ainsi un comptable d'EPLÉ a été mis en débet pour avoir payé des mensualités de loyer de photocopieur en augmentation sans qu'aucune clause de révision ne soit prévue au contrat (CRC Provence Alpes Cote d'Azur, Lycée J. Perrin, 7 septembre 2015) . Débet également, confirmé par la Cour des Comptes, pour le montant total d'un mandat parce que l'indice de révision de prix figurant sur la facture n'était pas le même que celui du contrat. (C.C. 4 avril 2013, Aulnay/Bois)

Un autre comptable d'EPLÉ a eu une amende pour ne pas avoir été en possession de la liste des prix applicables à un marché à bons de commande pour des denrées alimentaires, marché exécuté dans le cadre d'un groupement de commandes (CRC Nord Pas de Calais Picardie, lycée B. Pascal de Longuenesse, 5 mars 2015).

3) absence de retenue pour pénalités de retard

Ce cas de figure peut nous concerner dans le cadre de D.M.O. lorsque le cahier des charges prévoit des pénalités pour retard dans l'exécution de travaux. Le comptable doit dans ce cas demander la date de fin de travaux et retenir, le cas échéant, des pénalités pour retard.

(CRC Midi Pyrénées Vallées d'Ax 14 mai 2013)

On parle alors de préjudice financier par ricochet, il n'y a pas de manquement immédiat dans la caisse mais une répercussion à constater, en termes financiers, résultant de l'irrégularité commise.