

## 10 Le contrôle des marchés publics par un juge financier <sup>1</sup> : illustration au travers de quelques exemples <sup>2</sup>

Brigitte ROMAN-SÉQUENSE,  
premier conseiller de chambre régionale des comptes

Le juge financier inscrit, principalement, le contrôle des marchés publics dans sa mission relative à l'examen de la gestion des organismes publics. Ce contrôle qui concerne toutes les étapes de l'achat vise tout d'abord à déceler des irrégularités, avant de s'étendre au contrôle de la performance de l'achat. Domaine privilégié en matière de détection des fraudes et d'atteintes à la probité, le contrôle des marchés publics par le juge financier permet également la transmission à l'autorité judiciaire de comportements frauduleux.

1 - Avant d'illustrer le sujet à l'aide d'exemples tirés de mon expérience de juge financier, il paraît utile de situer le contrôle des marchés publics dans l'ensemble, plus vaste, des missions relevant de la compétence des chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC).

2 - Les juridictions financières sont chargées de contrôler la régularité, la sincérité des comptes mais également la qualité de la gestion des fonds publics.

3 - Le domaine d'activité des CRTC est varié :

4 - Il s'agit, tout d'abord, du **contrôle juridictionnel** c'est-à-dire le jugement des comptes des comptables publics. Cette mission consiste à contrôler les opérations faites par le comptable public dans un but de vérifier non seulement la bonne tenue des comptes mais aussi l'exercice effectif de l'ensemble des diligences que le comptable est tenu de réaliser, préalablement au paiement des dépenses, ou en vue du recouvrement des recettes. Ainsi, pour le sujet, objet de notre étude, une dépense liée à un marché public doit être régulièrement payée afin de ne pas aboutir à la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable public. Ce régime de responsabilité, modifié depuis 2011 <sup>3</sup>, conduit désormais, le juge des comptes à s'interroger sur l'existence d'un préjudice financier à l'égard de l'organisme auquel l'agent est attaché. En matière de dépenses, le préjudice est manifeste lorsque le comptable commet des erreurs de liquidation d'un marché public ou procède, par exemple, à des paiements de marchés publics en l'absence de service fait. <sup>4</sup>

5 - Il s'agit, ensuite, du **contrôle budgétaire**, c'est-à-dire que les CRTC donnent des avis relatifs au respect par les collectivités des

contraintes pesant sur leur budget (V. *CGCT*, art. L. 1612-1 et s.) (par exemples : lors de l'absence d'équilibre réel du budget ; lors du défaut d'inscription d'une dépense obligatoire liée à l'exécution d'un marché public). Saisie par le préfet ou par un créancier, la chambre émet un avis sur les actes budgétaires des collectivités et des établissements locaux, dans des conditions définies par le Code général des collectivités territoriales. <sup>5</sup>

6 - Il s'agit, enfin, de l'**examen de la gestion** (V. *C. jur. fin.*, art. L. 211-8) c'est-à-dire l'examen de la régularité et de la qualité de la gestion des organismes publics (à savoir, notamment, l'économie des moyens mis en œuvre et la réalisation des objectifs fixés par l'assemblée délibérante). Cet examen permet de formuler des observations répondant à un triple objectif. Elles apportent une information aux élus locaux sur d'éventuels disfonctionnements, contribuent à l'amélioration de la gestion publique en invitant les responsables à suivre des recommandations et participent à la démocratie locale en informant le citoyen sur l'emploi de l'argent public.

7 - Les organismes soumis au contrôle des CRTC sont très divers par leur dimension, leur statut, leur organisation et leurs règles de fonctionnement : collectivités territoriales, hôpitaux, sociétés d'économie et associations.

8 - Dans le cadre de leur contrôle (notamment celui de l'examen de la gestion) les magistrats financiers ont accès à de très nombreuses pièces dont celles relatives aux marchés publics. Le contrôle s'appuie, à partir de questionnaires ciblés et de visites sur place, sur l'analyse de l'ensemble de documents (délibérations, pièces de la consultation, pièces des marchés, mandats, titres, pièces contentieuses...). C'est pourquoi, il convient d'observer que le contrôle de l'achat public est très chronophage pour une équipe de contrôle (magistrat et vérificateur).

1. Les propos de cet article, qui ont servis de base à une intervention orale lors des troisièmes rencontres corses de droit et contentieux administratifs de septembre 2015, n'engagent que leur auteur qui se livre à une restitution de son expérience et ainsi formule une vision personnelle du contrôle par le juge financier du domaine de l'achat public.  
2. Les exemples retenus dans cet article sont issus de mon expérience durant trois années de juge financier à la Chambre régionale des comptes de Corse.  
3. V. Nouvelles dispositions de l'article 60 de la loi n° 63-156, issues de la loi n° 2011-978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011.  
4. V. notamment, M. Kerneis-Cardinet, *Les sanctions de la responsabilité du comptable public, réforme de 2011 et mise en œuvre jurisprudentielle* : *RC/P* 2016, p. 44.

5. La chambre régionale des comptes de Corse a toujours connu une importante activité de contrôle budgétaire avec une vingtaine d'avis rendus par an, soit deux fois plus que la moyenne des chambres métropolitaines. Au cours de l'année 2015, cette activité a encore progressé avec 30 avis budgétaires rendus dont 19 au titre des dépenses obligatoires.

9 - Le contrôle des marchés publics s'organise autour de deux axes principaux qui ont des objectifs différents :

- le contrôle de la régularité des achats,
- le contrôle de la performance des achats.

## 1. Constats relatifs au contrôle de la régularité des achats

10 - Ce contrôle concerne toutes les étapes de l'acte d'achat. Commencé par la définition du besoin, il se poursuit par l'examen des modalités de la passation et jusqu'à l'exécution des marchés publics.

11 - Sans prétendre ni à l'exhaustivité, ni non plus à la stigmatisation des écarts de procédure, certaines irrégularités sont plus fréquemment constatées dans les contrôles des marchés publics.

12 - Traditionnellement, certaines irrégularités sont dites formelles et concernent le non-respect des règles de publicité ou celles de présentation des décomptes généraux définitifs des marchés de travaux. Pour, les irrégularités de fond, ont été relevé plusieurs types d'écarts par rapport à la règle imposée par le Code des marchés publics, dont notamment celle relative à la notion d'opération<sup>6</sup> ou celle concernant les critères de choix des offres<sup>7</sup>.

13 - Par exemple, certaines opérations de travaux routiers sont dissociées entre le principal et l'accessoire qui bien que complétant techniquement l'opération est réalisé en marché à procédure adaptée. Dans d'autres marchés de réhabilitation, les rapports d'analyses des offres présentent un contenu superficiel qui ne permet pas toujours de connaître les motivations de choix des offres ou qui ne respectent pas les critères de choix annoncés lors du lancement de la consultation.

14 - Il est remarqué une multiplication d'avenants bouleversant l'économie des marchés et conduisant au non-respect des enveloppes et des délais initiaux. Ces avenants peuvent provenir d'aléas de nature climatique ou technique. Toutefois, majoritairement, les avenants ont pour objet la prise en compte de nouvelles demandes formulées en cours de chantier ou des ajustements de réalisations non anticipés dans la définition initiale du besoin.

15 - Il convient, enfin, de constater que le territoire Corse se caractérise en matière de commande publique par un très faible niveau concurrentiel. Il n'est pas rare d'observer la présence d'une offre unique pour des marchés de travaux d'infrastructure ou de bâtiment de montant significatif. Cette absence de concu-

rence n'est pas favorable au respect des prix initialement estimés par les maîtres d'ouvrage.

## 2. Constats relatifs au contrôle de la performance des achats

16 - Pour un juge financier, contrôler la performance de l'achat c'est cerner les enjeux de l'organisme en matière d'achat, identifier les risques et aussi évaluer l'efficacité du fonctionnement des processus achat dans leur globalité (bonnes pratiques, relations entre les acteurs, formalisation et conformité des procédures).

17 - Les enjeux financiers d'une politique des achats s'analysent à partir du volume des achats et de la progression des montants afin d'en rechercher les éléments explicatifs. Le domaine de l'achat public peut, en effet, conduire à des dépenses inutiles que l'organisme public devra financer (besoin mal défini, achat ponctuel et urgent, négociation inexistante, exécution aléatoire et non contrôlée...).

18 - L'organisation interne en matière d'achats permet de définir et d'articuler le rôle de chaque acteur dans le processus d'achat. Il a pu être constaté lors de mes contrôles, un émiettement de la fonction achat et des modifications répétées des organigrammes entraînant des risques juridiques et financiers. La question du niveau hiérarchique des agents affectés au domaine de l'achat est également primordiale afin d'une part d'assurer en interne une légitimité des contrôles et d'autre part de mobiliser des compétences adéquates. L'observation sur l'organisation interne est pertinente, dans la mesure où le contrôle porte, en général, sur les cinq dernières années, ce qui permet de constater les grandes tendances.

19 - La supervision générale et le contrôle interne en matière d'achat sont peu développés. Il est trop souvent constaté un pilotage parcellaire, des indicateurs de mesure de performance plus quantitatifs que qualitatifs, peu formalisés et limités aux gains, sans lien avec l'évolution des dépenses des organismes contrôlés. Il s'agit d'un vrai sujet qui doit être soutenu par une impulsion interne forte.

## 3. Les évolutions récentes en matière de détection des fraudes et des atteintes à la probité

20 - L'exigence de transparence et d'exemplarité de la vie publique a conduit à un renforcement dans la détection et la lutte contre les atteintes à la probité. Dans ce cadre, un partage d'informations entre autorité judiciaire et juridictions financières est de nature à améliorer l'efficacité du traitement des atteintes à la probité<sup>8</sup>.

21 - C'est au cours ou à l'issue de leur contrôle que les CRTC peuvent transmettre à l'autorité judiciaire les comportements frauduleux susceptibles d'être pénalement qualifiés<sup>9</sup>. Ainsi, si la chambre relève des faits susceptibles de faire l'objet d'une qualification pénale, elle en avise l'autorité judiciaire.

22 - À côté de cette procédure qui résulte d'une décision de la chambre prise collégalement lors d'un délibéré, le procureur

6. Article 27 du Code des marchés publics qui définit la notion d'opération « 1° En ce qui concerne les travaux, sont prises en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération portant sur un ou plusieurs ouvrages ainsi que la valeur des fournitures nécessaires à leur réalisation que le pouvoir adjudicateur met à disposition des opérateurs. Il y a opération de travaux lorsque le pouvoir adjudicateur prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limités, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique ».

7. Article 53 du Code des marchés publics qui définit les critères de choix des offres « Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : 1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; 2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix ».

8. V. Circ. 10 déc. 2014 relative aux relations entre l'autorité judiciaire et les juridictions financières, NOR : JUSD1429359C.

9. V. Article R. 241-25 du Code des juridictions financières qui prévoit que « si à l'occasion de ses contrôles, la chambre régionale des comptes découvre des faits de nature à motiver l'ouverture d'une action pénale, le ministère public en informe le procureur de la République ainsi que le procureur général près la Cour des comptes qui avise le garde des sceaux ».

financier près la chambre peut effectuer une transmission pénale sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale<sup>10</sup>.

23 - Cette possibilité plus exceptionnelle permet de transmettre des faits susceptibles d'être prescrits<sup>11</sup> rapidement ou des faits pour lesquels la chambre n'a pas décidé de transmission.

24 - Le domaine du contrôle de l'achat public a toute sa place dans les missions dévolues aux juridictions financières. Dans les

rapports d'observations définitifs des CRTC, des recommandations<sup>12</sup> de bonne gestion ou des rappels à la règle de droit sont ainsi portés à la connaissance des acheteurs publics dans le cadre d'une démarche d'amélioration de l'efficacité de la gestion publique locale.

*Mots-Clés* : Achat public - Contrôle du juge financier - Colloque Corse

---

10. « Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

11. Certains faits peuvent être soumis à une double prescription, d'une part, le délai de prescription des délits et d'autre part, les délais de prescription en matière financière.

---

12. V. Nouvel article L. 243-7 du Code des juridictions financières qui dispose que « dans un délai d'un an à compter de la présentation du rapport d'observations définitives à l'assemblée délibérante, l'exécutif de la collectivité territoriale ou le représentant de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre présente, dans un rapport devant cette assemblée, les actions qu'il a entreprises à la suite des observations de la chambre régionale des comptes ».