

## Rapport annuel de la CDBF : la commande publique en première ligne

**La Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF), juridiction administrative spécialisée – et répressive – publie chaque année un rapport d’activité annexé au rapport annuel de la Cour des Comptes. Celui de l’année 2017, qui vient de paraître, confirme que les manquements aux règles de la commande publique restent des motifs majeurs de saisine de cette juridiction !**

En effet, la CDBF dont est notamment justiciable « tout fonctionnaire ou agent civil ou militaire de l’État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics ainsi que des groupements des collectivités territoriales » (CJF, art. L. 312-1 I b), est chargée de surveiller toute une série de manquements aux règles régissant les finances publiques.

Elle est notamment compétente en matière d’atteinte aux « règles relatives à l’exécution des recettes et des dépenses de l’État ou des collectivités, établissements et organismes » mentionnées à l’article L. 312-1 du Code des juridictions financières. Les infractions susceptibles de tomber sous le coup de cet article sont donc nombreuses, puisque sont notamment visées les règles régissant les actes d’engagement, de liquidation, et d’ordonnement des dépenses et plus généralement toutes les dispositions législatives ou réglementaires édictant des prescriptions non détachables d’une procédure d’exécution de dépenses publiques (CE, 7 juill. 1978, n° 94837, *Massip*).

C’est donc logique que la violation de règles de publicité et de mise en concurrence pour la passation et l’exécution des contrats de la commande publique est susceptible de relever de la compétence de la CDBF (CDBF, 25 nov. 2010, n° 171, *Société immobilière d’économie mixte de la ville de Paris*).

Pour 2016, ce sont donc trois arrêts (sur les huit rendus par la Cour au cours de l’année) qui ont directement eu trait à la violation du droit de la commande publique.

Dans un premier arrêt (CDBF, 22 avril 2016, n° 207-745, *Agence nationale des titres sécurisés*), ont été sanctionnés la passation irrégulière d’un avenant dont l’objet était distinct de celui du marché initial, ainsi que le recours irrégulier à des bons de commande, en lieu et place soit d’avenants, soit de marchés complémentaires soit de nouveaux marchés. La principale particularité de cette affaire réside dans ce que la CDBF a été saisie sur déféré ministériel ; procédure prévue à l’article L.314-1 (CJF), mais qui reste rarement mise en œuvre dans la pratique.

Un deuxième arrêt (CDBF, 14 juin 2016, n° 208-737, *Établissement d’hébergement pour personnes âgées dépendantes de Durtal*) sanctionne, pêle-mêle (I) le délai insuffisant accordé aux candidats pour remettre leurs offres ; (II) la mise en œuvre, au motif d’une insuffisance d’offres, d’une négociation du marché, mais accompagnée d’une modification substantielle des conditions initiales de ce dernier ; (III) un manquement au principe d’égalité du fait de la participation à l’élaboration du marché du co-gérant de l’entreprise attributaire ; (IV) et, enfin, la passation sans publicité ni mise en concurrence d’un marché supérieur au seuil de l’ancien article 28 III du Code des marchés publics. L’on retiendra surtout deux enseignements de cet arrêt. Premièrement, la Cour met en balance plusieurs éléments pour statuer sur l’étendue de la responsabilité de l’agent. D’un côté, celui-ci « a pu éprouver un sentiment d’isolement dans l’exercice de ses fonctions, caractérisé en particulier par l’absence de conseils et d’alertes donnés par les comptables

publics successifs dans la passation des commandes publiques » ; de l'autre, la gravité et le caractère répété des manquements, qui ne pouvaient exonérer l'agent de toute responsabilité. Deuxièmement, la Cour n'a pas cru devoir, en parallèle, caractériser un octroi davantage injustifié (prévu à l'article L. 313-6), lequel aurait très certainement entraîné une saisine du juge pénal.

Enfin, dans une troisième décision (CDBF, 30 déc. 2016, n° 212-735-II, *Caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse*), la CDBF s'est prononcée sur le cas de contrats de services conclus sans procédure de mise en concurrence, et a eu l'occasion de tirer les conclusions de la décision n° 2016-550 QPC du 1<sup>er</sup> juillet 2016 rendue par le Conseil constitutionnel. En effet, ce dernier avait alors précisé – à propos de l'article L. 314-18 dont il résulte que « les poursuites devant la Cour ne font pas obstacle à l'exercice de l'action pénale et de l'action disciplinaire » – que « les cumuls éventuels de poursuites et de sanctions doivent, en tout état de cause, respecter le principe de nécessité des délits et des peines, qui implique qu'une même personne ne puisse faire l'objet de poursuites différentes conduisant à des sanctions de même nature pour les mêmes faits, en application de corps de règles protégeant les mêmes intérêts sociaux ».

Au cas présent, la CDBF considère que « les règles d'exécution des recettes et des dépenses de l'article L. 313-4 du Code des juridictions financières que MM. X...et Y... sont prévenus d'avoir enfreintes sont celles relatives à la passation des marchés publics ; qu'ils ont été condamnés pour les mêmes faits par le tribunal de grande instance de Paris ; que les sanctions qu'ils encourent sont de même nature que celles déjà prononcées par le tribunal de grande instance de Paris; que les intérêts sociaux protégés par l'article L. 313-4 précité sont, au cas d'espèce, les mêmes que ceux garantis par les dispositions de l'article 432-14 du Code pénal ». La Cour refuse, en conséquence, d'infliger une sanction aux intéressés.

Pour le reste, l'on ne pourra que recommander la lecture du rapport pour les autres informations qu'il contient, tant sur la procédure applicable devant la CDBF, que sur les diverses questions de fond du droit des finances publiques qui y sont abordées.

#### Sources :

- Rapport annuel de la Cour des Comptes 2017
- Code des juridictions financières, art. L. 313-4, L. 313-6, L.314-1 et L. 314-18
- CMP (abrogé), art. 28 III
- Cons. const., 1<sup>er</sup> juillet 2016, n° 2016-550 QPC
- CDBF, 30 décembre 2016, n° 212-735-II, *Caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse*
- CDBF, 14 juin 2016, n° 208-737, *Établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes de Durta*
- CDBF, 22 avril 2016, n° 207-745, *Agence nationale des titres sécurisés*
- CE, 7 juillet 1978, n° 94837, *Massip*