

## CONCLUSIONS

### M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Ce pourvoi s'inscrit dans la lignée des pourvois du ministre qui contestent l'étendue des contrôles que la Cour de comptes fait peser sur les comptables en application du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, aujourd'hui remplacé par le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, ces deux décrets étant successivement applicables aux faits de l'espèce, qui sont relatifs aux diligences du comptable de l'Ecole nationale de formation agronomique, l'ENFA, entre 2009 et 2013. En 2016, l'école a été renommée Ecole nationale supérieure de formation de l'enseignement agricole (ENSFEA).

En 2009, un marché a été conclu pour la construction d'une plate-forme de recherche sur le campus de l'ENFA. Les quatorze lots du marché ont été signés par le secrétaire général de l'ENFA. L'exécution de ce marché a donné lieu à des ordres de paiement entre 2010 et 2013, ordres de paiement qui ont été exécutés par le comptable, M. H..., pour la somme totale d'environ 3,6 million d'euros.

Le secrétaire général disposait bien d'une délégation de la directrice générale incluant la gestion administrative et financière, la directrice ayant qualité d'ordonnateur. Cependant, le juge des comptes a estimé qu'en 2009 le marché avait été signé par une autorité incompétente au regard du statut de l'établissement, seul le conseil d'administration étant compétent pour l'attribuer.

L'établissement relève du statut fixé aux articles R. 812-2 et suivants du code rural et de la pêche maritime, relatifs aux établissements d'enseignement supérieur agricole publics, complété, à l'époque, de certains articles du « statut type des établissements publics nationaux d'enseignement et de formation professionnelle agricoles » auxquels il était renvoyés à l'article R. 812-23. L'attribution du marché relevait bien du conseil d'administration, celui-ci pouvant donner délégation au directeur, délégation limitée par l'article R. 811-102 aux marchés « destinés à être exécutés pendant l'année en cours », soit les marchés les plus modestes. Une telle délégation fut accordée par une délibération du 25 novembre 2008 ; elle se limitait à l'utilisation des subventions d'investissement « attribuées au titre de programmes annuels ». Le marché de 2009 pour construire la plate-forme de recherche dépassait ce cadre annuel, et était d'ailleurs en partie financé par la subvention du contrat de plan Etat-région (CPER) qui s'échelonne sur plusieurs années. La Cour des comptes en a déduit que l'attribution du marché relevait de la compétence du seul conseil d'administration et ne pouvait donc être signée par le secrétaire général sans son autorisation. Elle en a déduit que le

comptable avait « *manqué à ses obligations de contrôle de la qualité de l'ordonnateur lors du paiement des mandats* » d'exécution du marché entre 2010 et 2013. Cela l'a conduit à mettre le comptable en débet de près de 1,9 millions d'euros. Le ministre se pourvoit en cassation.

Cette affaire vous permettra ainsi de préciser sur quoi porte le contrôle de la qualité de l'ordonnateur. En particulier, devait-il conduire le comptable à vérifier la compétence du signataire du marché de 2009, fondement des ordres de paiement qui lui ont été adressés durant l'exécution du marché ?

Nous ne parlons ici que des contrôles qu'effectue le comptable lorsqu'il reçoit un « ordre de payer » de l'ordonnateur, donc des seules opérations de dépense. L'article 19 du décret de 2012, reprenant l'article 12 du décret de 1962 prévoit que le contrôle du comptable porte sur cinq points : il vérifie que l'ordre est bien signé par l'ordonnateur, que celui-ci a imputé la dépense dans le bon chapitre du budget, qu'il y a encore assez de crédits disponibles pour payer dans ce chapitre budgétaire, que le paiement sera libératoire (c'est-à-dire, principalement, qu'on s'apprête à payer la bonne personne) et il s'assure enfin de la « validité de la dette ». Ce dernier contrôle est en réalité le plus important et le plus difficile. Il est lui-même détaillé par l'article 20 du décret de 2012, reprenant l'article 13 du décret de 1962, en six contrôles différents, dont la vérification du service fait, le contrôle du calcul de la somme (sa liquidation) et la production des pièces justificatives prévues par la nomenclature. Ces nomenclatures sont un élément essentiel du contrôle des comptables : le comptable est investi du pouvoir de bloquer les paiements ordonnés par les gestionnaires, paralysant ainsi l'établissement, sauf à être réquisitionnés lorsque c'est possible ; en contrepartie, leur rôle est clairement circonscrit à la régularité budgétaire et comptable des dépenses.

Notre système procède d'un équilibre qui est le fruit de l'histoire : en réaction à certains comportements jugés abusifs des chambres des comptes de l'ancien régime, le premier empire avait fixé comme règle que l'ordonnateur déterminait lui-même les pièces justificatives à produire au comptable, limitant ainsi fortement tout contrôle comptable. Sous la restauration, une ordonnance du 14 septembre 1822 a décidé de l'établissement de nomenclatures fixant les pièces justificatives à fournir. Déjà à cette époque, comme encore aujourd'hui, l'élaboration et la mise à jour de ces nomenclatures se sont révélées constituer un travail colossal, étant donné la variété des opérations à embrasser. Sous la monarchie de juillet, la Cour des comptes en tira pour conséquence que le comptable pouvait demander les justificatifs supplémentaires, non prévus par la nomenclature, qui lui paraissaient nécessaires pour établir la régularité de l'opération. A travers des demandes de justificatifs supplémentaires, c'est bien sûr la légalité de l'opération qui était vérifiée. L'administration s'opposa vigoureusement à cette interprétation constituant une sorte de retour au système de l'ancien régime : ce fut la « querelle des nomenclatures » qui s'acheva par deux arrêts du Conseil d'Etat du 8 septembre 1839 (CE, Rec. p. 495) et du 22 mars 1841 (CE, Rec. p. 123). Ce dernier arrêt est remarquable : alors qu'aucun texte ne prévoyait à l'époque que le comptable pouvait refuser le paiement d'une dépense prescrite ou déchuë, la Cour des comptes avait jugé qu'un comptable ne pouvait payer une dépense en principe prescrite sans exiger auparavant un certificat que cette prescription n'était pas acquise. Le Conseil d'Etat cassa cette décision le 22 mars 1841 en jugeant que « *la cour des comptes ne peut, dans aucun cas, s'attribuer juridiction sur les ordonnateurs ni refuser aux payeurs l'allocation des paiements par eux faits sur les ordonnances et mandats accompagnés des pièces que l'ordonnateur aura prescrit d'y joindre*. Le Conseil d'Etat en déduisit qu'aucun certificat supplémentaire ne pouvait être exigé et qu'il convenait que le comptable payât la dépense, quand même il l'estimerait prescrite.

Cette ligne de jurisprudence vous l'avez constamment rappelée depuis 1841. Est ainsi souvent citée votre décision de section *Sieur B...*, n°71173, du 5 février 1971. Votre décision du 18 décembre 2000 *Mme K...* (CE, n° 212718, Rec.) a précisé que les comptables peuvent en revanche interpréter les lois et les règlements qu'ils doivent appliquer, et les actes qu'ils contrôlent.

C'est au regard de ces principes qu'il vous faut préciser la portée du contrôle de la qualité de l'ordonnateur.

Le cœur de ce contrôle ne fait pas de difficulté : ainsi que l'indique la lettre de l'article 19 du décret de 2012, il s'agit de contrôler la qualité de l'ordonnateur qui a signé l'ordre de payer adressé au comptable, le « mandat » qui constitue l'ordonnancement. Ce contrôle comprend trois points bien identifiés : d'abord, vérifier que le mandat est signé et par qui ; ensuite, vérifier si le signataire a bien été nommé ordonnateur de l'établissement ; si ce n'est pas le cas, vérifier si le signataire a reçu délégation de l'ordonnateur et si le mandat entre dans le champ de sa délégation. Il s'agit alors d'une délégation pour signer les ordres de payer. Sur chacun de ces points, la jurisprudence de la Cour des comptes est abondante (C.Comptes, 25 nov. 2010, n° 59364, Rec. ; 24 janvier 2012, n° 62450, Rec. ; 19 mars 2012, n° 63137, Rec. ; 26 juillet 2012, n° 64558, Rec. ; 28 nov. 2014, n° 71179, Rec.)

Mais en l'espèce, le secrétaire général de l'établissement était bien compétent pour signer des ordres de payer au nom de la directrice, ordonnateur en vertu du code rural et de la pêche maritime. En revanche, la Cour des comptes a jugé que le comptable aurait dû vérifier que le marché lui-même avait été signé par la personne compétente, c'est-à-dire vérifier la qualité de l'ordonnateur au niveau de l'engagement.

Encore faut-il s'entendre sur ce mot d'engagement. Avant le décret du 29 décembre 1962, la réglementation distinguait le comptable, l'ordonnateur et l'administrateur. L'ordonnateur n'avait compétence que pour effectuer les opérations de technique financière, la liquidation et l'ordonnancement, tandis que l'administrateur était celui qui était compétent, selon les règles de chaque administration, pour prendre une décision créant des recettes et des dépenses : recruter un agent, attribuer une subvention, conclure un marché etc. L'engagement relevait ainsi de l'administrateur. Le décret de 1962 a supprimé cette distinction et, aujourd'hui encore, l'article 11 du décret de 2012 prévoit que l'ordonnateur engage les dépenses. D'un point de vue juridique, ce n'est pas toujours vrai : dans un établissement public, l'ordonnateur est le directeur et l'engagement peut juridiquement relever du conseil d'administration, selon les règles du statut. Dans l'administration de l'Etat, des textes ou des délégations de pouvoir peuvent donner compétence à des autorités pour engager juridiquement l'Etat sans qu'ils soient ordonnateurs secondaires du ministre. La doctrine distingue donc l'engagement juridique, qui ne relève pas toujours de l'ordonnateur,<sup>1</sup> et l'engagement comptable. Pour en prendre la définition donnée par M. Thébault dans son ouvrage sur *L'ordonnateur en droit public financier*, « l'engagement comptable est l'affectation en comptabilité d'une partie des crédits à la réalisation de la dépense qui résulte de l'engagement juridique » (Thébault, *l'ordonnateur en droit public financier*, LGDJ, Paris, p. 98 ; voir aussi Lexisnexis, JCL adm., Fas. 113 : principes généraux de comptabilité publique, J-P Rougeaux, n° 168ss.). L'engagement comptable se rattache à la tenue d'une comptabilité en engagements, une

---

<sup>1</sup> Sans mentionner ici les cas où une dette est contractée du fait d'un événement extérieur sans qu'il n'y ait eu une décision administrative : « *Aucun élément extérieur à la personne publique ne constitue un engagement au sens du droit public financier et ne peut provoquer automatiquement la procédure financière aboutissant au paiement* » (S. Thébault, *l'ordonnateur en droit public financier*, LGDJ, Paris, p. 98).

comptabilité générale en droit constaté désormais prévue par l'article 30 de la loi organique relative aux lois de finance n° 2001-692 du 1 août 2001. L'article 30 du décret du 7 novembre 2012 définit d'ailleurs l'engagement comme l'acte juridique par lequel l'ordonnateur « crée ou constate » une obligation dont il résultera une dépense et il précise que « l'engagement respecte l'objet et les limites de l'autorisation budgétaire ». Chaque fois que l'engagement juridique résulte d'une décision d'une autre autorité, notamment d'un conseil d'administration, l'engagement comptable « constate » l'existence de l'obligation. Les textes s'en sont d'ailleurs fait l'écho puisque l'article 167 du même décret, applicable à certains établissements publics, permet à l'organe délibérant de fixer un montant au-delà duquel l'engagement comptable est soumis à son autorisation.

Le comptable doit-il vérifier la compétence de l'autorité qui a pris l'engagement juridique ou l'engagement comptable ? Un contrôle de la qualité de l'ordonnateur pour adopter l'engagement comptable ne nous semble guère avoir de consistante : s'agissant de la qualité de l'ordonnateur, il se confond largement avec le contrôle de la qualité de la personne qui a signé l'ordre de payer, puisque c'est le même ordonnateur en principe. En outre, la réglementation ne prévoit aucun formalisme particulier à l'engagement comptable.

La vérification de ce que l'engagement juridique a été pris par la personne juridiquement compétente pour engager l'établissement peut en revanche, sembler pertinente et consistante : on peut estimer qu'il est du rôle du comptable de bloquer une dépense correspondant à une subvention, un contrat, un recrutement, une prestation résultant d'un acte pris incompétemment. Lorsque votre jurisprudence souligne que le comptable ne doit pas se faire juge des décisions administratives, elle vise d'abord le contrôle de la légalité interne (v. la décision de principe de la Cour des comptes, C.Comptes, 28 mai 1952, *Sieur M...*, ; sur le respect de la réglementation indiciaire pour un traitement, CE, Section, 5 février 1971, *Min. éco. fin. c/ Sieur B...*, n°71173, Rec. ; CE, 8 juillet 1974, *Min. éco. fin. c/ Sieur R...*, n° 91282, Rec. ; sur le respect du plafond applicable à une subvention en vertu de la réglementation, CE, 13 juillet 2006, *Min. éco. fin.*, n° 276135, Rec.).

Mais un tel contrôle de compétence nous semble impossible : il se heurte frontalement au principe selon lequel les comptables « n'ont pas le pouvoir de se faire juges de la légalité » des actes administratifs (CE, Sect., 1971-02-05, *Ministre de l'économie et des finances c/ Sieur Balme*, p. 105 ; CE, 8 dec. 2000, *Min de l'économie c/M. K...*, n° 212718, Rec.). Si l'on poussait ce contrôle jusqu'au bout cela signifierait que le comptable devrait refuser de payer une dépense fondée sur un décret du premier ministre s'il estimait que ce décret relevait du président de la République. De même, on sait que les compétences entre conseil d'administration et directeur d'un établissement public sont parfois sources de redoutables difficultés, eu égard à la généralité des termes employés dans les statuts et les délégations (le cas d'espèce le montre bien). Ce n'est pas au comptable de se faire juge de la correcte répartition des compétences entre ces deux autorités. A partir du moment où l'ordonnateur fournit, en complément de l'ordre de payer, les pièces justificatives indiquées par la nomenclature, le comptable doit payer, sous réserve des autres contrôles que nous avons évoqués. C'est donc à la nomenclature qu'il revient de préciser si l'ordonnateur doit fournir le fondement juridique de la dépense, l'engagement juridique, et selon quelle formes.

Si la nomenclature demande au comptable de s'assurer qu'il dispose d'une autorisation du conseil d'administration si elle est requise en application du statut, alors il devra effectuer ce contrôle au titre de la complétude des justificatifs exigés par la nomenclature. Si n'est prévue que la production du contrat auquel l'administration est partie, le comptable n'a alors pas à se

faire juge de la légalité du contrat, y compris s'agissant de la compétence du signataire. La consultation des principales nomenclatures montre que cela dépend.

Nous sommes d'autant plus enclins à vous proposer cette interprétation restrictive du contrôle de la « qualité de l'ordonnateur », qu'il nous semble que c'est la jurisprudence traditionnelle de la Cour des comptes. Lorsqu'on a créé les chambres régionales des comptes, en 1982, certaines ont développé une vision extensive du contrôle de la qualité de l'ordonnateur, demandant ainsi aux comptables de ne pas payer des primes instituées par un conseil municipal qui n'était pas compétent pour ce faire. Et la Cour des comptes de trancher : « *la constatation de cette incompétence ne relève ni des pouvoirs du comptable, ni de ceux d'une juridiction financière* » (CComptes, 15 janv. 1987, *Cne d'Obermoderne-Zutzendorf*, Rev. adm., 1988, n° 246, p. 537 ; cit. in H-M Crucis, *Le contrôle de la régularité financière*, RFDA 1992, p. 730, Dalloz). De votre côté, vous avez estimé qu'il ne revenait pas au comptable de s'assurer de ce « *qu'un département peut prendre à sa charge une dépense au titre des compétences qui sont les siennes* », et vous avez censuré un raisonnement rattachant ce contrôle à la détermination du chapitre budgétaire où la dépense devait être imputée (CE, 30 juillet 2003, *M. Y...*, n° 323430, T.). Il nous semble que la même limite devrait être posée s'agissant du contrôle de la qualité de l'ordonnateur.

Le comptable doit donc en principe tenir pour légaux les justificatifs qui lui sont donnés par l'ordonnateur, qu'il s'agisse de normes générales ou de décisions administratives non réglementaires. Le reste regarde le respect des contrôles prévus par la nomenclature, ce qui n'interdit pas d'ailleurs au comptable d'interpréter les actes qui lui sont fournis et de vérifier que les justificatifs sont précis, complets et cohérents. Ainsi, vous avez jugé que si des arrêtés municipaux prévoient le versement d'indemnité sans déroger explicitement à un décret interdisant le versement de telles indemnités aux agents logés gratuitement, le comptable doit bloquer le paiement d'indemnité à de tels agents (CE, Min. éco. c/ M. K..., n° 212718, Rec.). Cette vision des choses a été confirmée par votre décision de section du 8 février 2012 *Ministre du budget* (CE, n° 342825, Rec.).<sup>2</sup>

Dans ce tableau, qui nous semble cohérent, on identifie toutefois une décision importante, souvent citée par la doctrine, qui jette le trouble. Votre décision *Sieur N...* du 20 mars 1970 (CE, n° 74664, Rec.) a jugé qu'un comptable devait suspendre le paiement d'une indemnité instituée incompétemment par le seul ministre de l'éducation nationale alors que l'institution d'une telle indemnité relevait d'un décret en conseil des ministres. Une partie de la doctrine en a tiré la conséquence que « *lorsque la décision administrative produite au soutien du mandat a été prise ou approuvée par une autorité manifestement incompétente, le comptable a alors le devoir de refuser le paiement* » (voir F-J Fabre e.a., *Grands arrêts de la jurisprudence financière*, n° 21, p. 208, Dalloz, 2007). Sauf peut-être dans le cas où la décision produite est à ce point aberrante qu'elle peut être regardée comme inexistante, ce qui n'est certainement pas le cas d'un arrêté ministériel pris à la place d'un décret, nous ne sommes pas convaincu par cette lecture extensive qui confie au comptable un contrôle de l'incompétence manifeste de l'autorité qui a pris l'engagement juridique.

Dans d'autres hypothèses, vous en êtes revenus à l'idée que le comptable ne peut pas refuser de payer une prime ou indemnité au motif qu'elle aurait été instituée par une décision illégale, quel que soit le motif d'illégalité (CE, 10 février 1997, *M. Ibo*, n° 172307, T.). La solution *M. N...* nous semble devoir être limitée au cas où l'on peut estimer que le fondement juridique

<sup>2</sup> Le comptable doit également s'assurer du caractère exécutoire de l'acte administratif produit comme justificatif et justifiant le mandat (CE, 7 octobre 1981, *M. P...*, n° 10186, Rec.).

produit par l'ordonnateur ne correspond pas à ce qu'exige la nomenclature. Votre rapporteur public sur la décision de section *Ministre du budget* de 2012, qui a synthétisé la jurisprudence sur le contrôle des pièces justificatives, estimait ainsi, à propos de la décision *M. N...*, (CE, n° 74664, Rec.), que si le comptable « *contrôle que l'acte émane bien de l'autorité prévue par la nomenclature, en demandant le cas échéant les actes de délégation* », il « *n'a pas, en revanche, à contrôler la compétence de l'auteur des actes fournis au regard des lois et règlements* ». La rédaction de la décision *M. N...* ne permet pas de trancher cette question d'interprétation car elle ne cite pas la nomenclature applicable à l'époque.

Il nous semble qu'il n'y a pas d'exception à ménager au principe selon lequel le contrôle de la « qualité de l'ordonnateur » prévu par les textes recouvre seulement le contrôle de ce que la personne qui a signé l'ordre de payer avait la qualité d'ordonnateur ou délégation de l'ordonnateur pour procéder au mandatement. La Cour des comptes a donc commis une erreur de droit en y incluant le contrôle de la compétence du signataire du marché fourni comme justificatif du mandat. En défense, le procureur général près la cour des comptes vous demande une substitution de motif, consistant à fonder le grief retenu sur le fait que le contrat, signé par une personne incompétente pour ce faire, ne pouvait constituer la pièce justificative exigée par la nomenclature. Mais cette question nous semble devoir être à nouveau discutée devant le juge des comptes : celui-ci devra interpréter précisément la nomenclature pour déterminer si l'on est dans un cas où il suffit que l'ordonnateur produise un contrat liant l'établissement, sans que le comptable ait à s'interroger davantage, ou si la nomenclature exige, à travers certains justificatifs, un contrôle plus approfondi.

**Par ces motifs, nous concluons donc à l'annulation des articles 2 à 6 de l'arrêt du 27 mars 2017 de la Cour des comptes et au renvoi de l'affaire, dans cette mesure, à la Cour des comptes.**