

**CONVENTIONS DE RECHERCHE D'ECONOMIES**  
*ANALYSE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES*  
*ET JURISPRUDENCE*

Les collectivités publiques sont démarchées par des sociétés proposant de réaliser des études ou audits permettant d'effectuer des économies dans des domaines aussi variés que le suivi de la taxe sur la valeur ajoutée, de la taxe sur les salaires, du chauffage ou de la téléphonie.

Ces offres commerciales ne répondent pas à un besoin exprimé initialement par la collectivité et ne font l'objet d'aucune mise en concurrence. Les contrats ainsi proposés donnent lieu à une rémunération déterminée en fonction d'un pourcentage à appliquer sur les économies réalisées, de 30 à 60 % selon les cas.

L'examen de ces dossiers a conduit la Direction Générale des Finances Publiques à solliciter l'analyse de la Direction des Affaires Juridiques (DAJ) du ministère sur les points suivants : la soumission de ces conventions au code des marchés publics (I), la durée des contrats (II) et les modalités de détermination du prix (III).

Enfin, un panorama de la jurisprudence financière est présenté (IV).

**I- La soumission de ces conventions au code des marchés publics**

L'article 1<sup>er</sup> du code des marchés publics dispose que « *Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* ». En l'espèce, le caractère onéreux ne fait pas de doute puisque, dans les conventions expertisées, une rémunération de l'ordre de 30% à 60% des économies réalisées par la collectivité doit être versée au prestataire.

Par ailleurs, le fait que les entreprises aient émis des propositions spontanées ne répondant pas à un besoin exprimé initialement par les collectivités est sans effet sur la qualification des conventions qui en découlent.

**Les conventions passées par les collectivités pour la recherche d'économies dans leur gestion relèvent bien du code des marchés publics et leur conclusion doit, à ce titre, être précédée d'une publicité et d'une mise en concurrence** respectant les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Il apparaît que les prestations attendues pourraient être rattachées aux « *services de conseil en gestion* » (nomenclature CPV 74141100-0), qui relèvent des dispositions de l'article 29 du code des marchés publics, prévoyant la nécessité d'organiser une procédure formalisée de mise en concurrence dès lors que les seuils fixés par l'article 26 sont atteints.

En cas d'incertitude sur le montant du marché de prestations de services, il peut alors être conseillé aux pouvoirs adjudicateurs de le passer en procédure formalisée, afin de se prémunir d'un éventuel dépassement de seuil qui rendrait la procédure irrégulière et nécessiterait de recommencer une mise en concurrence.

## **II- La durée du contrat**

Aux termes de l'article 16 du code des marchés publics, il n'y a pas de durée maximale pour les marchés publics, sous réserve des dispositions spécifiques aux accords-cadres et marchés à bons de commande. Mais une durée excessive, au regard de la nature des prestations, pourrait être regardée comme ayant pour effet de méconnaître la nécessaire remise en concurrence, selon une périodicité raisonnable, des prestataires.

Le marché peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte la durée totale du marché, périodes de reconduction comprises.

Il n'est pas possible, comme certains contrats le prévoient, d'émettre par exemple indéfiniment des ordres de mission. La durée du contrat ne saurait, sans qu'il soit porté atteinte aux règles générales destinées à assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, être fixée sans aucune limitation.

## **III- Le prix du marché public et les sommes à verser au prestataire**

L'article 17 du code des marchés publics indique 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* ».

De plus, aux termes du I de l'article 12 du code des marchés publics, « *les pièces constitutives des marchés passés selon une procédure formalisée comportent obligatoirement les mentions suivantes : (...) 6°) le prix ou les modalités de sa détermination* ».

Le comptable doit être en mesure d'effectuer les contrôles qui lui incombent, notamment de vérifier l'exactitude des calculs de liquidation. Il importe donc d'attirer l'attention des organismes publics, au moment du choix du prestataire, sur les termes du contrat relatifs à la détermination des économies et au prix à verser au prestataire.

La DAJ précise ainsi que la rémunération résultant de l'application du pourcentage retenu doit être proportionnée aux prestations de services réellement réalisées pour les besoins du pouvoir adjudicateur. Elle indique également que des pourcentages de 30 à 60% des économies réalisées sont manifestement disproportionnés au regard des prestations effectivement exécutées.

En effet, le travail effectué au bénéfice d'un établissement est exactement le même que celui réalisé pour les autres et est assis sur un pré-acquis de connaissances relatif à la législation fiscale ou sociale identique.

Ainsi, la DAJ estime que de tels marchés pourraient comporter le mode de rémunération suivant : une part forfaitaire destinée à rémunérer le coût des prestations effectuées, à laquelle pourrait être ajouté un pourcentage incitatif sur les économies réalisées ou une rémunération barémée, éventuellement par des pourcentages en fonction de tranches d'économies réalisées. Ces éléments relatifs au prix et à sa détermination peuvent être portés par les comptables à la connaissance des pouvoirs adjudicateurs dans le cadre de leur mission de conseil.

#### **IV- Jurisprudence financière**

Il est à noter que certaines chambres régionales des comptes considèrent que « *l'absence de prix ou des modalités de sa détermination, ne permet pas, en tout état de cause, de procéder au contrôle de l'exactitude des calculs de liquidation* ».

Dans l'un des rapports à fin de jugement précédant l'audience où la chambre rendra sa décision, le procureur financier de la CRC Bourgogne considère que « *l'ordre de mission comporte une modalité de détermination du prix, lequel résulte de l'application d'un coefficient, exprimé en pourcentage [...], sur une assiette constituée des économies devant être réalisées, ou plutôt devrait-on dire sur les charges sociales indûment réglées, dont la valeur n'est pas connue lors de la conclusion du marché ; qu'en tout état de cause ces modalités de détermination ne permettraient pas de connaître le prix maximum du marché ; en conséquence de quoi le contrôle par le comptable de l'exactitude des calculs de liquidation ne pouvait être réalisé que de façon partielle et donc incomplète, notamment des calculs qui résultent de l'application des règles fixées par le code des marchés publics* ».

Dans un second rapport, le rapporteur précise que « *l'étude de l'ordre de mission permet de constater que la détermination du prix est fonction d'une assiette qui est inconnue à la date de signature du marché, en conséquence de quoi le prix du marché n'est ni déterminé, ni déterminable* ».