

Les conditions de validité des conventions de mandat conclues en matière de recettes et de dépenses publiques des collectivités territoriales

Jean-David Dreyfus, Professeur de droit public à l'université de Reims-Champagne-Ardenne

L'essentiel

Dans un avis du 13 février 2007, rendu public très récemment, le Conseil d'Etat estime que « le principe de l'exclusivité de compétence du comptable public pour procéder au recouvrement des recettes et au paiement des dépenses publiques doit être regardé comme un principe général des finances publiques applicable à l'ensemble des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ». Les collectivités territoriales ne peuvent, par conséquent, pas confier le recouvrement de leurs recettes à leurs cocontractants à moins que le législateur ne les y ait autorisées.

Le recours croissant de collectivités ou d'établissements publics locaux à des conventions, emportant le maniement de leurs fonds par des personnes privées ou par des organismes publics en lieu et place de leur comptable public assignataire, en dehors du cadre réglementaire de la régie (art. R. 1617-1 s. CGCT), a suscité des interrogations quant à leur légalité, d'une part, et quant à la détermination du rôle et de la responsabilité des comptables publics dans de tels cas, d'autre part.

L'article 11 du décret du 29 décembre 1962 dispose en effet que « les comptables publics sont seuls chargés : [...] de l'encaissement [...] des recettes de toute nature que les organismes publics sont habilités à recevoir ». Si une dérogation est prévue à l'article 18 du même texte au profit des régisseurs de recettes « qui peuvent être chargés pour le compte du comptable d'opérations d'encaissement » (v. Décr. n° 92-681 du 29 juill. 1992 et n° 97-1259 du 29 déc. 1997), seul le comptable public ou son régisseur de recettes est habilité à encaisser des recettes de nature publique pour le compte d'une commune.

En se fondant sur cette disposition, le tribunal administratif de Dijon a condamné le recours à ce montage. Il a affirmé, dans un jugement du 18 mars 2004 (*Société Prest'action*, AJDA 2004. 980, note O. Rousset ) , qu'est contraire aux règles de la comptabilité publique la clause du contrat qui prévoit que la société encaisse les recettes de publicité avant de les reverser au comptable de la commune. Le juge administratif est en effet compétent pour statuer sur un moyen tiré de la nullité du contrat administratif à raison de la violation des règles comptables, à l'appui de conclusions dirigées contre un titre exécutoire.

La cour administrative d'appel de Douai a toutefois retenu une position différente dans une affaire mettant en cause la même société (CAA Douai 3 août 2006, *Société Prest'action c/ Commune de Rouen*, req. n° 04DA00855, concl. J. Lepers). La commune de Rouen avait habilité par marché l'entreprise Prest'action, dans le cadre de la prestation de service qui lui a été confiée, à percevoir les recettes provenant des annonces publicitaires. Mais l'article 5 du cahier des clauses administratives particulières précisait notamment que le titulaire, chargé de facturer la publicité et d'assurer le recouvrement des sommes dues, était redevable envers l'entité publique, editrice, d'un état trimestriel à produire comportant les tarifs publicitaires pratiqués par le titulaire et les conditions de vente appliquées aux annonceurs. Pour la cour, « ni le mécanisme de perception des produits dus au titre des annonces publicitaires, ni celui consistant à reverser une partie des recettes à la personne publique, prévus par un titre conféré par l'entité publique à la société contractante, ne sont de nature à entacher de nullité

le marché public ».

Face à cette situation juridique non stabilisée, le Premier ministre a saisi le Conseil d'Etat d'une demande d'avis relatif aux conditions de validité des conventions de mandat conclues en matière de recettes et de dépenses publiques des collectivités territoriales, lui posant les questions suivantes :

« 1° Dans les cas où la loi n'autorise pas l'intervention d'un mandataire, les collectivités et établissements locaux peuvent-ils décider par convention de faire exécuter une partie de leurs recettes ou de leurs dépenses par un tiers autre que leur comptable public ?

2° La signature préalable d'une convention par le mandant et le mandataire est-elle obligatoire dans le cas où la loi ne fixe que le principe et non pas les modalités de l'intervention d'un mandataire autre que le comptable public ?

3° Toute convention de mandat, portant sur des opérations de recouvrement de recettes ou de paiement de dépenses publiques, doit-elle être signée non seulement par le mandataire et par l'ordonnateur mais aussi par le comptable public compétents, chacun de ces deux derniers intervenant en qualité de mandant pour les compétences qu'ils détiennent au regard de la réglementation en vigueur ?

4° Si une réponse positive est apportée à la troisième question, un comptable public peut-il refuser d'intégrer dans sa comptabilité les opérations du mandataire, lors de leur reddition, alors même qu'elles sont bien justifiées par les pièces prévues par la réglementation en vigueur, au seul motif qu'il n'a pas signé la convention du mandat en cause ?

5° Dans les cas où la loi n'autorise pas expressément la possibilité de déléguer à un mandataire l'attribution et le paiement d'aides publiques, une collectivité territoriale peut-elle transférer au mandataire, par une convention de mandat décrivant les principes d'octroi des aides, la compétence pour à la fois déterminer les bénéficiaires de ces aides, liquider leur montant et payer ces aides ? »

Les réponses apportées par le Conseil d'Etat dans son avis sonnent comme un rappel à l'ordre des principes fondamentaux gouvernant l'action des personnes publiques. Ils ont d'ailleurs été repris dans une circulaire de la direction générale des collectivités locales et de la direction générale de la comptabilité publique du 8 février 2008 (NOR : INT/B/08/00027/C, disponible sur www.interieur.gouv.fr).

Les autorités publiques ne peuvent disposer des compétences dont elles sont investies. Il ressort de l'étude de Georges Vedel sur « les bases constitutionnelles du droit administratif » (EDCE 1954. 21), que le régime de puissance publique, caractérisé par un certain nombre de prérogatives et de sujétions, ne s'applique à certaines activités qu'en vertu d'une investiture. C'est en tant que détenteur du pouvoir exécutif que le gouvernement et, par dérivation, ses agents peuvent user du régime de puissance publique. L'investiture spécifique est constituée par la notion constitutionnelle d'exécution des lois autorisant l'emploi de prérogatives, assorties de sujétions.

On retrouve, dans l'avis commenté, cette notion d'investiture des personnes publiques par une disposition normative, ici de niveau législatif : la loi a attribué compétence au seul comptable qui détient une exclusivité en ce domaine.

Mais l'on retrouve aussi l'idée que la compétence définit une obligation vis-à-vis de laquelle la personne publique n'est pas libre.

L'exclusivité de compétence du comptable public, principe général des finances publiques. En vertu de l'article L. 2343-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), « le comptable de la commune est chargé seul et sous sa responsabilité d'exécuter les recettes et

les dépenses, de poursuivre la rentrée de tous les revenus de la commune et de toutes les sommes qui lui sont dues, ainsi que d'acquitter les dépenses ordonnancées par le maire jusqu'à concurrence des crédits régulièrement accordés ».

Le Conseil d'Etat en tire les conséquences dans son avis en indiquant que « le principe de l'exclusivité de compétence du comptable public pour procéder au recouvrement des recettes et au paiement des dépenses publiques doit être regardé comme un principe général des finances publiques applicable à l'ensemble des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ».

Tout comme dans l'avis *France Télécom* du 18 novembre 1993 il avait découvert un principe constitutionnel selon lequel « des corps de fonctionnaires de l'Etat ne peuvent être constitués et maintenus qu'en vue de pourvoir à l'exécution des missions de service public », il dégage ici un principe d'ample portée.

Certains aménagements sont toutefois possibles. En effet, si l'article 11 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique énumère les opérations financières ne pouvant être exécutées que par le comptable public, ce décret indique que ce dernier peut seul décider de déléguer ses pouvoirs à un ou plusieurs mandataires ayant la qualité pour agir en son nom et sous sa responsabilité (3e alinéa de l'art. 14 du même décret). Cette hypothèse ne couvre pas les conventions de mandat litigieuses puisqu'il s'agit essentiellement d'agents du réseau du Trésor public désignés par les comptables publics et d'huissiers de justice.

L'article 18 du même décret dispose que « des régisseurs peuvent être chargés pour le compte des comptables publics d'opérations d'encaissement ou de paiement » nommés par arrêté ou décision de l'ordonnateur de la collectivité territoriale ou de l'établissement public local auprès duquel la régie est instituée (Décr. n° 97-1259 du 29 déc. 1997). L'avis conforme du comptable est requis.

Le mandataire d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public local, qui n'est pas le préposé du comptable, ne peut être qualifié de régisseur s'il n'est pas nommé dans les conditions fixées par les articles R. 1617-I et suivants du code général des collectivités territoriales.

On se trouve alors en présence d'une hypothèse non prévue par les textes financiers publics.

L'obligation d'exercer les compétences, limite à la liberté contractuelle
Comme l'écrit Jean Rivero, le droit administratif est caractérisé par des obligations particulières pour les personnes publiques qui ne pèsent pas sur les personnes privées : « La notion fondamentale de compétence, rapprochée de la notion civile de capacité est un premier exemple à l'appui de ce que l'on avance. La capacité que le droit privé reconnaît aux particuliers est, pour lui, une faculté pure ; il est seul maître de s'en servir ou de n'en point user, de l'exercer par lui-même ou de charger un autre du soin de l'exercer pour lui. A l'égard de sa capacité, sa volonté est libre. Pour l'agent public, à l'inverse, la compétence définit une obligation ; à l'égard de sa compétence, il n'est pas libre ; renoncer à l'exercer, la déléguer à un autre, lui sont également interdits » (Existe-t-il un critère du droit administratif ?, RD publ. 1953. 287). La compétence, relève encore Claude Blumann (*La renonciation en droit administratif français*, thèse, LGDJ, t. 113, 1974), est une donnée extérieure qu'il ne peut ni atteindre, ni modifier.

L'avis du 13 février 2007 ne dit pas autre chose : « Une autorité publique investie d'une compétence ne peut en disposer, c'est-à-dire s'en déposséder, ne serait-ce que temporairement et partiellement, que si la possibilité lui en a été expressément conférée par une disposition normative d'un niveau approprié ». Il pose le principe de l'indisponibilité des compétences que l'on pourrait faire découler de l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (« Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane

expressément » - en ce sens, v. L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 1995, p. 48).

A l'évidence, on ne saurait raisonner comme si la compétence constituait un « droit patrimonial » de son titulaire. Mais toute action sur la compétence est-elle irrégulière ? L'avis retient une conception très large de la disposition : disposer, c'est se déposséder ne serait-ce que temporairement et partiellement d'une compétence. On est proche de la notion de « cession de compétence » évoquée par Claude Blumann (thèse préc., p. 244, n° 584), qui la définit comme « le transfert par voie contractuelle à une personne privée ou à une autre personne publique d'une compétence normalement reconnue par la loi à une autorité publique déterminée. L'étendue du transfert peut être plus ou moins importante, sa durée également est variable. Il s'agira d'une aliénation définitive ou d'une sorte de "location". En toute hypothèse, le Conseil d'Etat s'est nettement prononcé sur l'irrégularité de tels pactes sur la compétence ».

Dans son arrêt du 17 mars 1989, *Syndicat des psychiatres français et autres*, RFDA 1991. 267, concl. B. Stirn (📖), la Haute juridiction considère que si certaines dispositions de nature législative (1) « permettent au département de régler par voie de convention les conditions dans lesquelles des établissements d'hygiène mentale et de postcure gérés par des personnes de droit public ou de droit privé collaborent avec les services départementaux d'hygiène sociale, elles n'autorisent pas ces collectivités locales à conclure une convention ayant pour objet ou pour effet, comme c'est le cas pour la convention litigieuse, de confier à une personne de droit privé l'exécution de la mission de prévention des maladies mentales infantiles qui incombe au département lui-même ».

Le département du Gard « a donc excédé ses pouvoirs en décidant de passer une telle convention. La liberté de contracter des personnes publiques ne s'exerce, en effet, que dans le cadre défini par le législateur (CE Sect. 20 janv. 1978, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole*, Lebon 22 (📖)). Cette règle vaut pour les collectivités locales dont l'autonomie s'exprime également dans les limites tracées par la loi (2) ».

Est-ce à dire que les personnes publiques ne disposent d'aucune liberté pour « créer » des contrats innomés ?

Si « les communes, les départements et les régions s'administrent librement par des conseils élus » (art. L. 1111-1 CGCT) et « règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence » (art. L. 1111-2 CGCT), ils doivent respecter la réglementation en vigueur lorsqu'ils souhaitent associer un partenaire privé ou public à l'exercice d'une de leurs missions. Le principe de la libre administration des collectivités territoriales, fixé à l'article 72 de la Constitution, s'exerce « dans les conditions prévues par la loi ». En conséquence, dans les cas où la loi n'autorise pas l'intervention d'un mandataire, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne peuvent décider par convention de faire exécuter une partie de leurs recettes ou de leurs dépenses par un tiers autre que leur comptable public.

Le juge administratif n'oppose pas la même fin de non-recevoir à toutes les techniques d'assouplissement de la répartition des compétences. On en veut pour preuve la jurisprudence *Collas* (CE 9 sept. 1996, Lebon 347 (📖) ; D. 1997. Jur. 129, note O. Gohin (📖) ; LPA 1997, n° 56, note J.-D. Dreyfus) dans laquelle, opportunément, il admet que le président de la République restitue sa compétence réglementaire au Premier ministre par le biais d'un décret en conseil des ministres.

Faute de loi les collectivités territoriales ne peuvent déléguer leur compétence en matière de recettes et de dépenses publiques

La liberté contractuelle des collectivités publiques est limitée, renforçant l'affirmation du doyen Vedel selon laquelle « en droit administratif contrairement à ce qui existe en droit civil, il n'existe pas de principe d'autonomie de la volonté » (*Cours de droit administratif*, 1953-54, p. 672, cité par P. Py, *Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux*, LGDJ, Bibl. dr. publ., t. 124, 1976, p. 22). Le recours à une convention de mandat doit être non

seulement autorisé mais organisé par la loi. Toutefois, celle-ci ne doit fixer que le principe et non les modalités de l'intervention d'un mandataire autre que le comptable public.

Le mandat organisé par la loi

Le Conseil d'Etat rappelle que « les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne sont pas fondés à disposer de leur compétence, en matière de recettes et de dépenses publiques, par une convention de mandat, sauf dans le cas où la loi autorise spécifiquement la conclusion d'une telle convention ». Il en va de même en matière de liquidation et de mandatement d'aides publiques : en l'absence d'une disposition générale ou particulière les y autorisant, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne peuvent déléguer leurs compétences à un mandataire.

Même si la jurisprudence qualifie ces contrats innomés de « conventions de mandat » en référence au code civil, on se trouve assez loin de la convention de mandat au sens civiliste du terme (L. Richer, Le contrat de mandat au risque du droit administratif, CJEG 1999. 127). Pourtant, dans son avis, le Conseil d'Etat vise les articles 1984 et 1985 du code civil. On a ici la parfaite illustration de l'observation de Bernard Ducamin selon lequel, lorsque le Conseil d'Etat intervient dans sa fonction consultative, il « fait preuve d'une sorte de pudeur pour analyser expressément des dispositions du code civil alors même qu'il constate, par une mention dans les visas, que le code civil a quelque chose à voir avec la question traitée (3) ».

Une loi doit ainsi spécifiquement autoriser la conclusion d'une convention de « mandat financier ». C'est la raison pour laquelle le projet de loi présenté le 13 février 2008 sur les contrats de partenariat introduit une disposition dans l'ordonnance du 17 juin 2004 aux termes de laquelle : « Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de la personne publique au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'usager final de prestations revenant à cette dernière ».

Il existe d'ores et déjà des dispositions législatives permettant par convention de « mandat » de déléguer des compétences. Ainsi la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique dite loi MOP, la loi d'orientation sur la forêt du 9 juillet 2001, la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain du 13 décembre 2000.

Des dispositifs de délégation de compétences entre personnes publiques existent aussi. L'article 33 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 a offert aux départements la possibilité de déléguer aux communes tout ou partie de leurs compétences dans le domaine de l'aide sociale. Les services départementaux correspondants sont, dans ce cas, mis à disposition, une convention précisant les modalités financières du transfert. Cette possibilité offerte aux départements et aux communes a cependant très peu été utilisée. En 1995, la Cour des comptes n'avait relevé que trois cas de délégation de compétences : dans la Drôme, avec la ville de Valence, à Paris, et dans le Bas-Rhin, avec la ville de Strasbourg. Les articles L. 5215-20 et L. 5216-5 du CGCT, issus de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, ouvrent la même possibilité de délégation des compétences des départements en matière d'aide sociale aux communautés urbaines et aux communautés d'agglomération. Elle n'a pas davantage été utilisée.

La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a, pour sa part, introduit un article L. 5210-4 dans le code général des collectivités territoriales afin de permettre aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de demander aux départements ou aux régions à exercer, en leur nom et pour leur compte, certaines de leurs compétences. En cas d'accord, l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre et le département ou la région doivent signer une convention déterminant :

- la durée de la délégation ;
- les modalités d'exécution de la compétence ;

- les modalités de suivi de la compétence déléguée ;
- la durée de la délégation ;
- enfin, sans préjudice du droit des tiers, les conditions du partage de la responsabilité dans le cadre de la délégation.

En application de l'article 34 de la Constitution, la répartition des compétences entre les collectivités territoriales relève de la loi. On pouvait ainsi craindre que le législateur ne reste en deçà de sa compétence en autorisant des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale à bouleverser, par convention, une répartition fixée par la loi (v. Cons. const. 2004, 26 janv. 1995, n° 94-358 DC). Toutefois, dans la mesure où la délégation de compétence implique que le délégataire agisse non seulement au nom et pour le compte du délégant mais également sous son contrôle et sa responsabilité, elle semble conforme à la Constitution. Le Conseil constitutionnel n'a en tout cas rien trouvé à lui reprocher.

Dans le type de convention de mandat examiné dans l'avis du 13 février 2007, représentation et délégation se superposent. Si le représentant détient le pouvoir d'agir au nom et pour le compte du représenté, ce pouvoir n'est pas toujours entier comme l'illustre le mandat de maîtrise d'ouvrage publique (v. J.-P. Jouguelet, *Maîtrise d'ouvrage publique : mandat*, Dalloz, Droit de la construction 2007-2008, dossier 383) illustre cette affirmation. Le maître d'ouvrage délégué ne peut ainsi régulièrement souscrire un marché au nom et pour le compte de la collectivité sans y avoir été autorisé par une délibération de l'assemblée compétente (CAA Lyon 27 juin 2002, *Ville de Romans-sur-Isère*, req. n° 02LY00046 ; TA Lyon 18 oct. 2007, *Préfet du Rhône c/ Société d'équipement de la région lyonnaise [SERL]*, req. n° 0701963, concl. Arnould). De même, il n'est pas compétent pour répondre au préfet dans le cadre du contrôle de légalité : dans ce domaine, les compétences appartiennent à la seule collectivité locale et ne sauraient être affectées par une convention de mandat. Enfin, la section des finances du Conseil d'Etat a précisé que « lorsque les actes du maître d'ouvrage qui ont pour effet d'engager des dépenses sont soumis, à ce titre, à certains contrôles financiers prévus par les lois et règlements, lesdits contrôles doivent s'appliquer, dans les mêmes conditions, aux actes de même nature ou de même portée qui ont été pris par le mandataire au nom et pour le compte de ce maître d'ouvrage, notamment les contrats et marchés » (avis n° 361425 du 22 janv. 1998, *Marchés publics 1998*, n° 1, p. 10 ; Mon. TP, TO, 11 déc. 1998, p. 285).

La convention de « mandat financier » permet à une personne publique de modifier conventionnellement l'ordre des compétences à elle dévolues par la loi. A l'obligation d'intervention du comptable public est substituée l'obligation d'intervention du mandataire de la personne publique pour la perception des deniers publics. On est proche de la situation du régisseur à ceci près - et c'est considérable - que le régisseur agit « pour le compte » du comptable alors que le mandataire agit ici « au nom et pour le compte » de la collectivité (qui sera donc responsable de ses agissements).

Le contrat de mandat réglementé

Comme le relève Yves Gaudemet (Le contrat administratif, un contrat hors la loi, Cah. Cons. const. n° 17), la réglementation d'ensemble du droit des contrats publics, et aujourd'hui de tous les contrats administratifs, est désignée par le Conseil constitutionnel comme relevant de la compétence réglementaire.

Cette analyse est lourde de conséquences : les contrats administratifs, privés du fondement commun de l'article 34 de la Constitution qui place dans le domaine de compétence de la loi les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales, n'appartiennent plus évidemment à la famille du contrat ; ils sont et sont exclusivement des procédures. Toutefois, dans le cas qui nous préoccupe, c'est au titre de la libre administration des collectivités locales que le législateur doit intervenir.

Si seule une loi peut ouvrir aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics la faculté de conclure une telle convention, l'avis du 13 février 2007 précise qu'il « appartient également au législateur, dans le respect du principe de libre administration des collectivités territoriales, de fixer les règles essentielles qui gouvernent le recours à une telle convention, le contenu des obligations principales du mandant et du mandataire, ainsi que les modalités générales d'exécution dans le respect des principes de la comptabilité publique et de cessation de la convention. Notamment, il appartient au législateur de rendre obligatoire, sous peine de nullité, la forme écrite du mandat et sa signature par le mandant et le mandataire ».

Il appartient, en revanche, au pouvoir réglementaire de préciser les conditions d'application des règles essentielles susmentionnées, notamment les conditions de la consultation préalable du comptable public dont l'avis est porté à la connaissance de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou de l'établissement public local autorisant la signature de la convention, les règles juridiques et comptables s'imposant au mandataire, les modalités de reddition au moins annuelle des comptes par le mandataire au mandant en vue de leur prise en charge par le comptable public, les justifications des opérations du mandataire pour autoriser leur intégration dans les écritures du comptable public et les règles de publicité appropriées à l'objet de la convention.

Le contenu du contrat de mandat sera donc pour une grande part prédéterminé, laissant peu de liberté aux parties, ce qui n'est pas là encore sans rappeler la délégation de maîtrise d'ouvrage. Aux termes de l'article 5 de la loi MOP, le contrat doit en effet préciser « à peine de nullité :

- a) L'ouvrage qui fait l'objet du contrat, les attributions confiées au mandataire, les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage constate l'achèvement de la mission du mandataire, les modalités de la rémunération de ce dernier, les pénalités qui lui sont applicables en cas de méconnaissance de ses obligations et les conditions dans lesquelles le contrat peut être résilié.
- b) Le mode de financement de l'ouvrage ainsi que les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage fera l'avance de fonds nécessaires à l'accomplissement du contrat ou remboursera les dépenses exposées pour son compte et préalablement définies.
- c) Les modalités de contrôle technique, financier et comptable exercé par le maître de l'ouvrage aux différentes phases de l'opération.
- d) Les conditions dans lesquelles l'approbation des avant-projets et la réception de l'ouvrage sont subordonnées à l'accord préalable du maître de l'ouvrage.
- e) Les conditions dans lesquelles le mandataire peut agir en justice pour le compte du maître de l'ouvrage ».

La question du *quitus* sera essentielle comme en matière de maîtrise d'ouvrage déléguée. Le *quitus* met fin aux relations contractuelles entre le maître de l'ouvrage et son mandataire, ce qui interdit au premier de rechercher ultérieurement la responsabilité contractuelle du second (CE 28 avr. 1989, *Commune de Largentière*, D. 1990. SC. 65, obs. P. Terneyre ). De même, étendra-t-on au mandataire les règles relatives à la responsabilité pécuniaire et personnelle du régisseur ? Aux termes du décret n° 2008-227 du 5 mars 2008 abrogeant et remplaçant le décret n° 66-850 du 15 novembre 1966 relatif à la responsabilité personnelle et pécuniaire des régisseurs, « les régisseurs chargés pour le compte des comptables publics d'opérations d'encaissement (régisseurs de recettes) ou de paiement (régisseurs d'avances) sont personnellement et pécuniairement responsables de la garde et de la conservation des fonds et valeurs qu'ils recueillent ou qui leur sont avancés par les comptables publics, du maniement des fonds et des mouvements de comptes de disponibilités, de la conservation des pièces justificatives ainsi que de la tenue de la comptabilité des opérations. La responsabilité pécuniaire des régisseurs s'étend à toutes les opérations de la régie depuis la date de leur installation jusqu'à la date de cessation des fonctions ».

S'agissant du comptable, l'avis du Conseil d'Etat précise que celui-ci, n'intervenant pas en qualité de mandant dans la conclusion et dans l'exécution des conventions de mandat conclues en matière de recettes et de dépenses publiques, n'a pas, par suite, à signer la convention de mandat. En revanche, il doit être en mesure d'émettre un avis préalable à la conclusion de la convention, afin de s'assurer notamment des stipulations conventionnelles relatives à la reddition des comptes du mandataire qu'il est tenu de contrôler avant leur intégration dans ses écritures.

Charles Eisenmann énonce que « la liberté juridique, c'est l'absence de réglementation impérative » (*Les actes juridiques du droit administratif*, Cours de droit administratif [1957-1958], LGDJ, 1983, t. 2, n° 6, p. 658). L'ordre public administratif est particulièrement strict en matière de contrats de mandat conclus en matière de recettes et de dépenses publiques, la réglementation laisse peu de jeu aux personnes publiques. On risque de voir se multiplier les déférés préfectoraux contre ce type de contrat aussi longtemps que le législateur ne sera pas intervenu.

Mots clés :

COMPTABILITE PUBLIQUE * Créance * Contrat public * Recette * Qualification
JURIDICTION FINANCIERE * Gestion de fait
CONTRAT DE PARTENARIAT * Exécution * Recettes
MARCHE PUBLIC * Exécution * Recettes
DELEGATION DE SERVICE PUBLIC * Exécution * Recettes

(1) Il s'agit de l'ancien article L. 326 du code de la santé publique aux termes duquel : « Le dépistage et la prophylaxie des maladies mentales et déficiences mentales ainsi que la postcure du malade ayant fait l'objet de soins psychiatriques sont assurés par des dispensaires d'hygiène mentale fonctionnant dans le cadre des services départementaux d'hygiène sociale ».

(2) Concl. B. Stirn précitées, p. 269 ; v. aussi CAA Paris 13 juin 1989, *Commune Bois-d'Arcy*, Lebon 318 ; CAA Lyon 31 déc. 1993, *Epoux Eymain-Mallet*, Lebon T. 1082  ; CAA Bordeaux 13 nov. 1995, *Compagnie des salins du Midi et des salines de l'Est*, Lebon 1074 .

(3) B. Ducamin, La place du code civil dans les avis du Conseil d'Etat in *Le Conseil d'Etat et le code civil - Journée d'étude à l'occasion du bicentenaire du code civil*, éd. JO, 2005, vol. 2, p. 133. Il évite parfois même de se référer au code Napoléon alors que les principes en cause sont, à l'évidence, ceux du code civil.