

Cour de discipline budgétaire et financière

Seconde section

Arrêt du 14 juin 2021 « Direction générale de la cohésion sociale (DGCS) »

N° 251-826

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE DISCIPLINE BUDGÉTAIRE ET FINANCIÈRE,
siégeant à la Cour des comptes, en audience publique, a rendu l'arrêt suivant :

Vu le code des juridictions financières, notamment le titre 1^{er} de son livre III relatif à la Cour de discipline budgétaire et financière ;

Vu le code des relations entre le public et l'administration, notamment ses articles L. 221-14 et R. 221-16 ;

Vu le code des marchés publics alors en vigueur ;

Vu l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs ;

Vu la communication en date du 11 janvier 2018 enregistrée le même jour au parquet général, par laquelle le président de la cinquième chambre de la Cour des comptes a informé le procureur général près la Cour des comptes, ministère public près la Cour de discipline budgétaire et financière, de faits relatifs à la gestion de la direction générale de la cohésion sociale (DGCS) ;

Vu le réquisitoire du 15 mai 2019 par lequel le procureur général a saisi de cette affaire le Premier président de la Cour des comptes, président de la Cour de discipline budgétaire et financière, conformément aux dispositions de l'article L. 314-1-1 du code des juridictions financières ;

Vu la décision du 24 mai 2019 par laquelle le président de la Cour de discipline budgétaire et financière a désigné Mme Carole Pelletier, première conseillère de chambre régionale des comptes, en qualité de rapporteure de l'affaire ;

Vu les lettres recommandées de la procureure générale du 22 janvier 2020, ensemble les avis de réception de ces lettres, par lesquelles, conformément aux dispositions de l'article L. 314-5 du code des juridictions financières, ont été mis en cause, au regard des faits de l'espèce :

- Mme Sabine X..., directrice générale de la cohésion sociale de février 2011 à juin 2015 ;
- Mme Virginie Y..., cheffe du service des politiques d'appui et adjointe à la direction générale de la cohésion sociale de juin 2011 à août 2015 ;

Vu la lettre du 25 novembre 2020 du président de la Cour de discipline budgétaire et financière transmettant au ministère public le dossier de l'affaire après le dépôt du rapport de Mme Pelletier, en application de l'article L. 314-6 du code des juridictions financières ;

Vu la décision du 5 mars 2020 de la procureure générale renvoyant Mmes X... et Y... devant la Cour de discipline budgétaire et financière, en application de l'article L. 314-6 du code des juridictions financières ;

Vu les lettres recommandées adressées par la greffière de la Cour de discipline budgétaire et financière à Mmes X... et Y..., le 9 mars 2021, les avisant qu'elles pouvaient produire un mémoire en défense dans les conditions prévues à l'article L. 314-8 du code des juridictions financières et les citant à comparaître le 28 mai 2021 devant la Cour de discipline budgétaire et financière, ensemble les avis de réception de ces lettres ;

Vu le mémoire en défense produit le 12 mai 2021 par Maître Boré dans l'intérêt de Mme X... ;

Vu le mémoire en défense produit le 12 mai 2021 par Maître Boré dans l'intérêt de Mme Y... ;

Vu la lettre du 26 mai 2021 par laquelle le président de la formation de jugement a autorisé Mme X... à ne pas comparaître personnellement à l'audience, en application des articles L. 314-10 et R. 314-7 du code des juridictions financières ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Entendu le représentant du ministère public, présentant la décision de renvoi, en application de l'article L. 314-12 du code des juridictions financières ;

Entendu la procureure générale en ses réquisitions, en application de l'article L. 314-12 du code des juridictions financières ;

Entendu en sa plaidoirie Maître Boré pour Mmes X... et Y..., Mme Y... ayant été invitée à présenter ses explications et observations, la défense ayant eu la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré ;

Sur la compétence de la Cour

1. En application des dispositions du I de l'article L. 312-1 du code des juridictions financières, la Cour de discipline budgétaire et financière est compétente pour connaître des infractions commises par « *b) Tout fonctionnaire ou agent civil ou militaire de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics ainsi que des groupements des collectivités territoriales ; c) Tout représentant, administrateur ou agent des autres organismes qui sont soumis [...] au contrôle de la Cour des comptes [...]* ». La DGCS, administration centrale des ministères sociaux, relève de la compétence de contrôle de la Cour des comptes en application de l'article L. 111-3 du code des juridictions financières. Il en résulte que ses agents sont justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière.

Sur la prescription

2. Aux termes de l'article L. 314-2 du code des juridictions financières : « *La Cour ne peut être saisie par le ministère public après l'expiration d'un délai de cinq années révolues à compter du jour où aura été commis le fait de nature à donner lieu à l'application des sanctions prévues par le présent titre* ». Il en résulte que ne peuvent être valablement poursuivies et sanctionnées dans la présente affaire que les infractions commises moins de cinq ans avant la

date à laquelle a été déférée au parquet général la communication susvisée du président de la cinquième chambre, soit les faits commis depuis le 11 janvier 2013.

Sur les faits, leur qualification juridique et l'imputation des responsabilités

3. En octobre 2013, la DGCS a ouvert une consultation pour un marché public d'expérimentation d'une prestation de centre relais téléphonique pour les personnes sourdes ou malentendantes. Le cahier des clauses techniques particulières exigeait, pour la transcription écrite en simultanée, un niveau de performance conduisant de fait à privilégier le mode de la vélotypie sur celui de la sténotypie. Trois offres ont été déposées. Le marché a été attribué à la société Z..., le 11 décembre 2013. L'acte d'engagement a été signé le 31 janvier 2014. L'avis d'attribution a été publié le 17 avril 2014. Le marché a été exécuté pour un montant total de 2 297 473 € TTC. Deux sociétés évincées ont saisi le tribunal administratif de Paris à fin d'annulation du marché. Par une décision rendue le 25 juin 2015, le tribunal a annulé le marché en raison de la gravité des irrégularités commises. Cette décision n'a pas été frappée d'appel.

4. Mmes X... et Y... sont renvoyées devant la Cour pour des infractions aux dispositions du code des marchés publics relatives aux conditions de passation du marché. Leur défense soutient que tout manquement aux dispositions du code des marchés publics, notamment celles qui ont trait aux conditions de passation des marchés, n'entraîne pas systématiquement la commission d'une infraction au sens de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières. Mais les prescriptions du code des marchés publics et les règles applicables en matière de commande publique sont, par nature, des règles non détachables d'une procédure d'exécution des dépenses publiques, sans qu'il y ait lieu d'opérer aucune distinction entre conditions de passation et conditions d'exécution des marchés. En l'espèce le marché ayant donné lieu à des paiements, la méconnaissance des règles applicables lors de la passation de ce marché est ainsi susceptible d'engager la responsabilité des personnes ayant méconnu ces règles sur le fondement de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières.

En ce qui concerne l'égal accès des candidats au marché

5. L'article 6 du code des marchés publics alors en vigueur dispose que : « I. - Les prestations qui font l'objet d'un marché ou d'un accord-cadre sont définies, dans les documents de la consultation, par des spécifications techniques formulées : 1° Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats, notamment des agréments techniques ou d'autres référentiels techniques élaborés par les organismes de normalisation [...] ; III. - Les spécifications techniques mentionnées au I permettent l'égal accès des candidats et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence [...] ; IV. - Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, dès lors qu'une telle mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes : " ou équivalent ". »

6. Il ressort de l'instruction, et particulièrement des circonstances antérieures à la passation du marché, que l'objet de l'expérimentation souhaitée par le comité interministériel du handicap était précisément d'expérimenter un dispositif faisant appel à la vélotypie comme procédé de transcription écrite. Cela ressort notamment d'une note du 7 août 2015 adressée au ministre par le successeur de Mme X... qui rappelle, à cet égard, que « la vélotypie, plus qu'une simple

spécification technique, constitue une partie intégrante de l'expérimentation et de la façon dont celle-ci doit être menée. » Par ailleurs, le dossier ne permet pas d'établir que le choix de la vélotypie aurait provoqué une distorsion de concurrence entre les candidats, ce qui aurait conduit la DGCS à retenir irrégulièrement la société Z... au détriment d'autres candidats mieux-disants.

7. Il n'est pas établi, en tout état de cause, que Mmes X... et Y... aient personnellement contribué au choix de la vélotypie comme système de transcription écrite devant être utilisé par les candidats à l'appel d'offres.

8. Il résulte de ce qui précède que la responsabilité de Mmes X... et Y... ne saurait être engagée pour défaut de respect des dispositions de l'article 6 précité du code des marchés publics.

En ce qui concerne la production des documents relatifs à la sous-traitance

9. L'article 45 du code des marchés publics alors en vigueur dispose que : *« I. - Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager [...] ; III. - Pour justifier de ses capacités professionnelles, techniques et financières, le candidat, même s'il s'agit d'un groupement, peut demander que soient également prises en compte les capacités professionnelles, techniques et financières d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre ces opérateurs et lui. Dans ce cas, il justifie des capacités de ce ou ces opérateurs économiques et apporte la preuve qu'il en disposera pour l'exécution du marché ».*

10. L'article 3 de l'arrêté du 28 août 2006 susvisé précise que : *« Pour justifier des capacités professionnelles, techniques et financières d'autres opérateurs économiques sur lesquels il s'appuie pour présenter sa candidature en application du III de l'article 45 du code des marchés publics [...], le candidat produit les mêmes documents concernant cet opérateur économique que ceux qui lui sont exigés par le pouvoir adjudicateur. En outre, pour justifier qu'il dispose des capacités de cet opérateur économique pour l'exécution du marché, le candidat produit un engagement écrit de l'opérateur économique. »*

11. L'article 52 du même code dispose que : *« [...] Les candidats [...] qui, le cas échéant après mise en œuvre des dispositions du premier alinéa, produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché [...] ».*

12. Il ressort de l'instruction, sans que cela ne soit contesté par les parties, que la société Z... n'a pas produit, lors du dépôt de sa candidature, l'intégralité des documents exigés des sociétés sous-traitantes tels que prévus par les dispositions précitées. En conséquence, le pouvoir adjudicateur a effectué un choix alors même qu'il ne disposait pas de tous les éléments juridiquement requis pour apprécier les capacités techniques, professionnelles et financières de la société Z....

13. Le fait d'avoir attribué un marché public en méconnaissance des articles 45 et 52 du code des marchés publics et de l'article 3 de l'arrêté du 28 août 2006 précités, constitue donc une infraction aux règles d'exécution des dépenses prévue à l'article L. 313-4 du code des juridictions financières.

14. Ces manquements sont imputables à Mme X..., directrice générale de la cohésion sociale, qui a signé le rapport de présentation de la procédure de consultation et la décision retenant l'offre de la société Z.... En revanche, ils ne sont pas imputables à Mme Y..., adjointe à la directrice générale, qui a signé l'acte d'engagement du marché, lequel était une simple mesure d'exécution de la décision prise par sa supérieure hiérarchique.

Sur l'amende

15. Il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à Mme X..., une amende de cinq cents euros.

Sur la publication de l'arrêt

25. Il y a lieu, compte tenu des circonstances de l'espèce, de publier le présent arrêt au *Journal officiel* de la République française, selon les modalités prévues par les articles L. 221-14 et R. 221-16 du code des relations entre le public et l'administration, et, sous forme anonymisée, sur le site internet de la Cour, en application de l'article L. 313-15 du code des juridictions financières. Il y a lieu également de mettre en place un lien entre le site internet de la Cour et le *Journal officiel* qui restera actif pendant un mois à compter de la publication.

ARRÊTE :

Article 1^{er} : Mme Sabine X... est condamnée à une amende de 500 € (cinq cents euros).

Article 2 : Mme Virginie Y... est relaxée des fins de la poursuite.

Article 3 : Le présent arrêt sera publié au *Journal officiel* de la République française et, sous forme anonymisée, sur le site internet de la Cour. Un lien sera créé entre le site internet de la Cour et le *Journal officiel* qui restera actif pendant un mois à compter de la publication.

Copie en sera adressée au ministère des Solidarités et de la Santé.

Délibéré par la Cour de discipline budgétaire et financière, seconde section, le 28 mai deux-mille-vingt-et-un par M. Gaeremynck, président de la section des finances du Conseil d'État, président ; Mme Vergnet, M. Geoffroy, Mme Coudurier et M. Miller, conseillers maîtres à la Cour des comptes.

Notifié le 14 juin 2021.

En conséquence, la République française mande et ordonne à tous huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ledit arrêt à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux judiciaires d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi, le présent arrêt a été signé par le président de la Cour et la greffière.

Le président,

La greffière,

Jean GAEREMYNCK

Isabelle REYT