

## **Cour de discipline budgétaire et financière**

Deuxième section

**Arrêt du 11 décembre 2009, « Centre hospitalier universitaire de Reims »**

N° 170-652  
-----

### **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

- - - -

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS,**

**LA COUR DE DISCIPLINE BUDGETAIRE ET FINANCIERE,**  
Siégeant à la Cour des comptes, en audience publique, a rendu l'arrêt suivant :

Vu le code des juridictions financières, notamment le titre 1<sup>er</sup> du livre III, relatif à la Cour de discipline budgétaire et financière ;

Vu la lettre du 17 avril 2008, enregistrée au Parquet le 23 avril 2008, par laquelle le commissaire du gouvernement près la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France, commissaire du gouvernement par intérim près la chambre régionale des comptes de Champagne-Ardenne, a informé le Procureur général près la Cour des comptes, ministère public près la Cour de discipline budgétaire et financière, de la décision de ladite chambre de saisir la Cour de discipline budgétaire et financière des faits présumptifs d'irrégularités dans une procédure de marché de maîtrise d'œuvre conduite par le centre hospitalier universitaire (CHU) de Reims (Marne) en 2004 et 2005, ensemble les pièces à l'appui ;

Vu le réquisitoire du 21 août 2008 par lequel le Procureur général a saisi la Cour desdites irrégularités, conformément à l'article L. 314-1 du code des juridictions financières ;

Vu la décision du 9 septembre 2008 par laquelle le Président de la Cour de discipline budgétaire et financière a nommé en qualité de rapporteur M. Jean-Claude Maximilien, premier conseiller de chambre régionale des comptes ;

Vu les lettres recommandées des 10 et 27 mars 2009 par lesquelles le Procureur général a informé Madame Christiane X, ancienne directrice générale du CHU de Reims, de l'ouverture d'une instruction dans les conditions prévues à l'article L. 314-4 du code des juridictions financières, ensemble les avis de réception de ces lettres ;

Vu la lettre du président de la Cour de discipline budgétaire et financière du 15 juin 2009 transmettant au Procureur général le dossier de l'affaire, après dépôt du rapport d'instruction, conformément aux dispositions de l'article précité ;

Vu la lettre du Procureur général en date du 6 juillet 2009 informant le président de la Cour de discipline budgétaire et financière de sa décision, après communication du dossier de l'affaire, de poursuivre la procédure en application de l'article L. 314-4 du code des juridictions financières ;

Vu les lettres des 8 juillet 2009 du président de la Cour de discipline budgétaire et financière transmettant le dossier au ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat et à la ministre de la santé et des sports pour avis, en application de l'article L. 314-5 du même code, ensemble les avis de réception de ces lettres ;

Vu l'avis de la ministre de la santé et des sports du 23 juillet 2009 ;

Vu la lettre du 31 août 2009 par laquelle le président de la Cour de discipline budgétaire et financière a transmis au Procureur général le dossier de l'affaire, conformément à l'article L. 314-6 du code des juridictions financières ;

Vu la décision du Procureur général en date du 3 septembre 2009 renvoyant Mme X devant la Cour de discipline budgétaire et financière, conformément à l'article L. 314-6 du code des juridictions financières ;

Vu la lettre recommandée de la greffière de la Cour de discipline budgétaire et financière en date du 7 septembre 2009, avisant Mme X de la possibilité de prendre connaissance du dossier de l'affaire et de déposer un mémoire en défense, dans les conditions prévues à l'article L. 314-8 du code des juridictions financières, ensemble l'avis de réception de cette lettre ;

Vu la lettre recommandée de la greffière de la Cour de discipline budgétaire et financière, en date du 2 octobre 2009, citant Mme X à comparaître devant la Cour, ensemble l'avis de réception de cette lettre ;

Vu le mémoire en défense produit par Mme X en date du 4 novembre 2009, enregistré au greffe de la Cour le 9 novembre 2009 ;

Vu les autres pièces du dossier, notamment les procès-verbaux d'audition et le rapport d'instruction de M. Maximilien ;

Entendu le rapporteur, M. Maximilien, résumant le rapport écrit, en application des articles L. 314-12 et R. 314-1 du code des juridictions financières ;

Entendu le représentant du ministère public, résumant la décision de renvoi, en application des articles L. 314-12 et R. 314-1 du code des juridictions financières ;

Entendu en ses observations, Mme X en application de l'article L. 314-12 du code des juridictions financières ;

Entendu le Procureur général en ses conclusions, en application de l'article L. 314-12 du code des juridictions financières ;

Entendu en ses explications et observations Mme X, l'intéressée ayant eu la parole en dernier ;

### **Sur la compétence**

Considérant que le Centre hospitalier universitaire (CHU) de Reims, établissement public local de santé régi par les articles L. 6141-1 et suivants du code de la santé publique, est soumis, sur le fondement des articles L. 211-1 et L. 211-8 du code des juridictions financières, au contrôle de la chambre régionale des comptes compétente, en l'espèce celle de Champagne-Ardenne ;

Considérant qu'en conséquence, Mme X, directrice générale dudit centre hospitalier au moment des faits, est justiciable de la Cour de discipline budgétaire et financière au titre de l'article L. 312-1-I-c du code des juridictions financières, lequel vise tout représentant, administrateur ou agent des organismes qui sont soumis soit au contrôle de la Cour des comptes, soit au contrôle d'une chambre régionale des comptes ;

Considérant que le Procureur général a, en ses conclusions présentées lors de l'audience, renoncé au grief tiré des conditions de conclusion de l'avenant au marché de maîtrise d'œuvre en date du 1<sup>er</sup> octobre 2007 ; qu'il n'y a donc pas lieu pour la Cour à statuer sur ce grief ;

### **Sur la prescription**

Considérant que les irrégularités postérieures au 23 avril 2003 ne sont pas couvertes par la prescription édictée par l'article L. 314-2 du code des juridictions financières ;

### **Sur les faits et leur qualification juridique**

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières que « *toute personne visée à l'article L. 312-1 qui, en dehors des cas prévus aux articles précédents, aura enfreint les règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses de l'État ou des collectivités, établissements et organismes mentionnés à ce même article ou à la gestion des biens leur appartenant ou qui, chargée de la tutelle desdites collectivités, desdits établissements ou organismes, aura donné son approbation aux décisions incriminées sera passible de l'amende prévue à l'article L. 313-1* » ;

#### *Sur les faits*

Considérant qu'en 2004, le CHU était composé de trois bâtiments : le premier construit dans les années 1920, le deuxième mis en service en 1980 et le troisième, dénommé « Alix de Champagne », mis en service en 2002 ;

Considérant que Mme X, directrice générale du CHU a élaboré un projet consistant à édifier une construction nouvelle à l'avant du bâtiment « Alix de Champagne », destinée à

recevoir toutes les activités pédiatriques ; qu'un programme technique détaillé a été établi sur cette base entre octobre 2004 et juin 2005 ;

Considérant qu'à partir de la mi-2004, la directrice générale du CHU a sollicité l'avis des autorités de tutelle sur ce projet et notamment sur son intention de recourir à une procédure de marché négocié ;

Considérant en ce sens que, dans une lettre adressée le 10 septembre 2004 au directeur de l'agence générale d'hospitalisation (ARH) de Champagne-Ardenne, Mme X indiquait envisager de recourir à la procédure définie à l'article 35 du code des marchés publics (CMP) alors applicable (décret n°2004-15 du 7 janvier 2004), afin de contracter sans mise en concurrence préalable par un marché négocié avec le maître d'œuvre du bâtiment « Alix de Champagne » achevé en 2002 ; que par lettre du 17 septembre 2004 le directeur de l'ARH a donné son accord au projet d'extension qui lui était présenté sans se prononcer sur le mode de passation du marché ; qu'il résulte toutefois des dispositions de l'article L. 6145-6 du code de la santé publique en vigueur à l'époque des faits que le contrôle de légalité des marchés des établissements publics de santé incombait au représentant de l'Etat ; que la question posée à l'ARH ne relevait donc pas de sa compétence ;

Considérant qu'ensuite, dans une lettre du 8 octobre 2004, adressée au préfet de région, la directrice générale du CHU a présenté le projet de restructuration et indiqué qu'elle souhaitait soumettre à l'avis du préfet l'application de l'article 35 du code des marchés publics ; qu'elle précisait que « *le recours à cet article permettrait de passer un marché négocié sans mise en concurrence avec le maître d'œuvre initialement retenu pour la réalisation du bâtiment Alix de Champagne* » et que « *dans le cadre de cette opération qui consiste en l'extension d'un ouvrage existant, l'application de l'article 35 permettrait de garantir l'unité architecturale et technique du futur ensemble* » et « *présenterait par ailleurs l'avantage d'optimiser les délais de réalisation de cette opération* » ;

Considérant que, dans une lettre du 20 octobre 2004, le préfet de région a sollicité l'avis du directeur régional de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DRCCRF) sur le recours à l'article 35 du code des marchés publics ; que, dans sa réponse du 25 novembre 2004, ce dernier a indiqué qu'« *une telle possibilité était expressément prévue par l'article 74-4 de l'ancien code annexé au décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 pour l'extension d'un ouvrage existant lorsque l'unité architecturale, technique ou paysagère le justifiait* », mais que « *ces dispositions non-conformes au droit communautaire n'ont pas été reconduites dans l'article 74 du nouveau code relatif aux marchés de maîtrise d'œuvre. En effet, l'article 74 aménage une procédure négociée spécifique à la maîtrise d'œuvre dans les cas prévus au 2° (marchés de conception d'ouvrage dont les spécifications ne peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante) ou au 4° (dans les cas exceptionnels ne permettant pas une fixation préalable et globale des prix) du I de l'article 35. Tel n'est pas le cas du marché de maîtrise d'œuvre en question qui doit être passé selon la procédure du concours dans les conditions décrites par l'article 74 précité* » ;

Considérant enfin que, le 20 décembre 2004, une réunion présidée par le préfet de région s'est tenue en présence du directeur de l'ARH, de la directrice départementale des affaires sanitaires et sociales (DDASS), de deux représentants du DRCCRF, ainsi que de Mme X, assistée du président de la commission médicale d'établissement du CHU ; qu'il ressort d'un compte-rendu de cette réunion établi par un représentant du DRCCRF que ce dernier aurait confirmé les termes de la lettre précitée du 25 novembre 2004, en citant en outre « *les termes de*

*la circulaire ministérielle NOR ECO Z du 8 janvier 2004 relative à l'application du nouveau CMP qui aménageait une procédure négociée propre aux marchés négociés pour des cas limitativement énumérés et qui ne s'apparentaient manifestement pas au cas d'espèce » ; que, selon le même compte-rendu, Mme X aurait produit un article de la revue *Médiations*, n° 10, de janvier 2004 publiée par la Mission interministérielle sur la qualité des constructions publiques (MIQCP) relative au nouveau code des marchés , qui précise que l'article 35-III-4° de ce code permettra « dans certains cas (...) de passer un marché négocié sans mise en concurrence, dans l'hypothèse d'une extension d'un ouvrage au titulaire du marché initial de maîtrise d'œuvre de cet ouvrage » ; que Mme X a exposé lors de cette réunion que l'extension envisagée « rentre dans les cas permettant de passer un tel marché » et qu'elle argumenterait « le recours à cette procédure dans le rapport de présentation du marché. En tout état de cause, elle se déclare prête à assumer les conséquences de ce choix que ce soit devant le tribunal administratif si un recours était déposé notamment par l'ordre des architectes, ou devant le juge d'instruction si elle venait à être soupçonnée de délit de favoritisme » ; que, toutefois, le Préfet ne s'est pas opposé, à l'occasion de cette réunion ou ultérieurement, y compris dans le cadre du contrôle de légalité, au recours par le CHU à la procédure de marché négocié ;*

Considérant que Mme X s'est ultérieurement appuyée sur une analyse produite à sa demande par le service juridique du Centre national d'études hospitalières (CNEH) ; que ce document, daté du 23 mai 2005, indiquait que le recours à la procédure de l'article 35-III-4° n'était pas applicable à l'opération, mais qu'au vu des éléments complémentaires transmis par l'établissement, le CHU « pourrait recourir à la procédure du marché négocié », tout en relevant que « le risque contentieux n'est pas exclu, même s'il est très faible » ;

Considérant que, le 15 septembre 2005, Mme X a signé en tant que personne responsable des marchés le rapport de présentation du marché de maîtrise d'œuvre, présenté comme une opération d'extension et de restructuration du bâtiment « Alix de Champagne » ; que ce rapport justifie ainsi le recours à la procédure de l'article 35-III-4° du code des marchés publics de 2004 : « possibilité pour des raisons techniques de passer un marché négocié sans mise en concurrence dans l'hypothèse d'une extension d'un ouvrage au titulaire du marché initial de maîtrise d'œuvre de cet ouvrage » ;

Considérant que Mme X a conclu le marché de maîtrise d'œuvre le 26 septembre 2005 avec un groupement ayant pour mandataire solidaire M. Y, architecte DPLG, maître d'œuvre du bâtiment « Alix de Champagne » mis en service en 2002 ;

Considérant que le marché a été transmis à la direction des affaires sanitaires et sociales le 29 septembre 2005 au titre du contrôle de légalité ; qu'aucune demande d'explication ou observation ni aucun recours n'ont été formulés dans le délai réglementaire ;

*Sur la qualification juridique des faits au regard des infractions prévues à l'article L. 313-4 du code des juridictions financières*

Considérant que le rapport de présentation du marché de maîtrise d'œuvre d'extension du bâtiment « Alix de Champagne » en date du 15 septembre 2005 précise en son objet que « le présent rapport concerne le marché de maîtrise d'œuvre. Il s'agit d'une mission de base au sens de la loi MOP du 12 juillet 1985 et de son décret d'application 93-1268 » ; qu'il s'appuie sur l'article 35-III-4° du code des marchés publics qui disposait à cette date : « Il ne peut être passé de marchés négociés que dans les cas définis ci-dessous : (...) III. - Peuvent être négociés sans

*publicité préalable et sans mise en concurrence : (...) 4° Les marchés qui ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité » ;*

Considérant que l'article 74 du code des marchés publics, régissant les marchés de maîtrise d'œuvre, disposait dans sa rédaction applicable à la date de conclusion du marché litigieux, que « *I - les marchés de maîtrise d'œuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage (...) l'exécution d'un ou plusieurs éléments de mission définis par l'article 7 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, et par le décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 pris pour son application* » et que « *II. - Les marchés de maîtrise d'œuvre sont passés selon la procédure du concours dans les conditions précisées ci-après. Ils peuvent toutefois être passés selon la procédure adaptée décrite au I de l'article 28 lorsque leur montant est inférieur aux seuils fixés au II de l'article 28. Le concours mentionné ci-dessus est un concours restreint organisé dans les conditions définies à l'article 70. (...) Si la personne publique contractante ne retient pas la procédure du concours, la procédure applicable est soit celle de l'appel d'offres dont la commission est composée en jury tel que défini à l'article 25, soit, dans les cas prévus au 2° ou au 4° du I de l'article 35, la procédure négociée décrite ci-après* » ;

Considérant qu'en admettant même, malgré le caractère restrictif des dispositions de l'article 74 relatives au recours à la procédure de marché négocié en matière de maîtrise d'œuvre, qu'il ait paru possible de les interpréter comme n'interdisant pas le recours à la procédure de marché négocié sans appel à la concurrence ni publicité prévue à l'article 35 du même code, encore fallait-il en tout état de cause démontrer que les conditions fixées dans cet article étaient remplies ;

Considérant qu'en conséquence, il appartenait à Mme X d'apporter la preuve que les hypothèses où l'article 35-III-4° du code des marchés publics pouvaient s'appliquer correspondaient à la situation du marché de maîtrise d'œuvre attribué le 26 septembre 2005 ; que dans ses écritures devant la Cour, Mme X s'est limitée à faire état de raisons techniques tenant à la nécessité d'apporter des modifications de structure au bâtiment existant ; que les raisons ainsi avancées ne sont toutefois pas de nature à démontrer que le CHU ne pouvait confier la maîtrise d'œuvre de cette opération qu'au prestataire de l'opération antérieure ; que dès lors les caractéristiques du marché de maîtrise d'œuvre d'extension du bâtiment « Alix de Champagne » ne remplissaient pas les conditions de l'article L. 35-III-4° du code des marchés publics ;

Considérant qu'il est ainsi établi que la procédure de marché négociée retenue pour la passation du marché conclu le 26 septembre 2005 contrevenait aux règles fixées par le code des marchés publics ; que cette irrégularité constitue une infraction aux règles d'exécution des dépenses de l'organisme au sens de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ;

### **Sur les responsabilités**

Considérant qu'il ressort de ce qui précède que Mme X, personne responsable du marché et, en cette qualité, signataire des actes relatifs au marché de maîtrise d'œuvre conclu le 26 septembre 2005 est l'auteur de l'infraction constatée ;

Considérant qu'en choisissant cette procédure négociée sans approfondir les questions juridiques correspondantes, en particulier celles qui explicitement soulevées par la DRCCRF, demeuraient ouvertes au terme de la réunion tenue le 20 décembre 2004, Mme X a engagé sa responsabilité sur le fondement de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ;

### **Sur la présence de circonstances atténuantes**

Considérant, ainsi que le fait valoir l'intéressée, que la direction de l'hôpital a été amenée à tenir compte de l'avis défavorable de la commission de sécurité rendant nécessaire la prise rapide de décisions pour résoudre les problèmes de conformité aux normes des bâtiments du secteur pédiatrique du CHU ; que ses décisions sont intervenues dans une période de restructuration de l'ensemble des établissements du CHU qui imposait de suivre plusieurs opérations en même temps et d'agir dans des délais contraints ; qu'enfin, ainsi qu'elle l'a fait valoir au cours de son audition, Mme X pouvait, au terme de la réunion du 20 décembre 2004, ne pas en retirer « *le sentiment que le préfet s'opposait formellement au projet mais qu'il souhaitait que l'analyse juridique soit poursuivie et (...) que la décision appartenait au maître d'ouvrage* » ; que cette déduction est corroborée par les témoignages, recueillis au cours de l'instruction, de deux fonctionnaires de la DRCCRF qui ont participé à ladite réunion ;

Considérant qu'il y a lieu de retenir ces faits comme des circonstances atténuantes ;

### **Sur l'amende**

Considérant qu'il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à Mme X une amende de 300 €;

## **ARRÊTE :**

Article 1<sup>er</sup> : Mme Christiane X est condamnée à une amende de 300 euros.

Délibéré par la Cour de discipline budgétaire et financière, seconde section, le vingt-sept novembre deux mil neuf par M. Racine, président de la section des finances du Conseil d'État, président ; M. Christnacht, conseiller d'État ; M. Mayaud, Mmes Froment-Meurice et Fradin, conseillers maîtres à la Cour des comptes.

Lu en séance publique le onze décembre deux mille neuf.

En conséquence, la République 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 de grande instance d'y tenir la main, à tous les 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,

Pierre-François RACINE

Maryse LE GALL