

Cour de discipline budgétaire et financière

Seconde section

Arrêt du 25 janvier 2019 « Radio France : le chantier de réhabilitation »

N° 227-760

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 l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Vu la communication en date du 8 décembre 2014, enregistrée le même jour au parquet général, par laquelle le président de la troisième 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 société nationale Radio France, conformément aux dispositions de l'article L. 314-1 du code des juridictions financières alors en vigueur ;

Vu le réquisitoire du 16 septembre 2015 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. 314-3 du code des juridictions financières alors en vigueur ;

Vu la décision du 23 septembre 2015 par laquelle le président de la Cour de discipline budgétaire et financière a désigné Mme Marie-Aimée Gaspari, conseillère référendaire à la Cour des comptes, en qualité de rapporteure de l'affaire ;

Vu les lettres recommandées du procureur général du 28 février 2017, ensemble les avis de réception de ces lettres, par lesquelles, conformément aux dispositions de l'article L. 314-4 du code des juridictions financières alors en vigueur, ont été respectivement mis en cause, au regard des faits de l'espèce :

- M. Jean-Luc X..., président-directeur général de Radio France entre mai 2009 et mai 2014 ;
- M. Patrick Y..., directeur général délégué de Radio France de 2009 à octobre 2012 ;
- Mme Lucie Z..., directrice financière de Radio France puis directrice générale adjointe en charge des affaires économiques et financières et directrice générale adjointe en charge de la performance, de l'accompagnement et du développement de Radio France de janvier 2010 à juin 2014 ;
- M. Christian A..., directeur général adjoint chargé de la sécurité, de l'architecture, des bâtiments et de l'intendance générale et directeur chargé du projet de réhabilitation de la maison de la radio de janvier 2007 à août 2012 ;

Vu la lettre du 6 décembre 2017 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 Gaspari, en application de l'article L. 314-6 du code des juridictions financières ;

Vu la décision du 6 juillet 2018 du procureur général renvoyant MM. X..., Y..., A... et Mme Z... 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 MM. X..., Y..., A... et Mme Z..., le 4 septembre 2018, les avisant qu'ils 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 12 décembre 2018 devant la Cour de discipline budgétaire et financière ;

Vu la lettre du 30 novembre 2018 par laquelle le président de la Cour de discipline budgétaire et financière a autorisé M. Y..., sur sa demande, à ne pas comparaître personnellement à l'audience, en application de l'article L. 314-10 du code des juridictions financières ;

Vu le mémoire en défense produit par Maître Pezin dans l'intérêt de M. A..., le 12 novembre 2018 ;

Vu le mémoire en défense produit par Maître Hénon dans l'intérêt de M. X..., le 26 novembre 2018 ;

Vu le mémoire en défense produit par Maître Grelon dans l'intérêt de M. Y..., le 26 novembre 2018 ;

Vu le mémoire en défense produit par Maître Grelon dans l'intérêt de Mme Z..., le 26 novembre 2018 ;

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

Entendu en leur plaidoirie Maître Hénon pour M. X..., Maître Grelon pour M. Y... et Mme Z..., Maître Pezin pour M. A..., MM. X..., A... et Mme Z... ayant été invités à présenter leurs explications et observations, la défense ayant eu la parole en dernier ;

Après en avoir délibéré ;

Sur la compétence de la Cour

1. Considérant qu'en application du c) 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 susceptibles d'avoir été commises dans l'exercice de leurs fonctions par « *Tout représentant, administrateur ou agent des autres organismes qui sont soumis soit au contrôle de la Cour des comptes, soit au contrôle d'une chambre régionale des comptes ou d'une chambre territoriale des comptes [...]* » ; que Radio France, entreprise publique appartenant au service public de l'audiovisuel, est soumise au contrôle de la Cour des comptes sur le fondement des articles L. 111-4 et L. 133-1 du code des juridictions financières ; qu'à ce titre, les anciens présidents et directeurs de l'entreprise sont justiciables de la Cour ;

Sur la prescription

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 314-2 du code des juridictions financières : « *La Cour ne peut être saisie 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.* » ; qu'il en résulte que ne peuvent être valablement poursuivies et sanctionnées que les infractions commises moins de cinq ans avant la date à laquelle a été déférée au parquet général la communication du président de la troisième chambre de la Cour des comptes susvisée, soit les faits commis depuis le 8 décembre 2009 ;

3. Considérant que les irrégularités pour lesquelles est saisie la Cour portent sur des faits qui sont tous postérieurs à cette date ;

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

Sur les conditions de passation du marché complémentaire et de deux avenants au marché de prestations de services attribué à la société B...

4. Considérant que Radio France a attribué, le 26 mai 2006, à la société B... un marché ayant pour objet une mission de direction de la cellule de synthèse et d'établissement des plans de synthèse ; que ce marché d'un montant de 1 638 039 € HT relatif à la coordination des prestations de service d'architecture et ingénierie relevait, pour sa passation, des règles fixées par le décret du 30 décembre 2005 susvisé, en vertu du 12° de son article 8 ; qu'il a fait l'objet de plusieurs modifications ;

5. Considérant qu'un marché complémentaire n° 2 a été signé le 30 décembre 2010 concernant la réalisation d'une maquette en 3D de l'auditorium ; que ce marché complémentaire a été passé sur le fondement du a) du 5° du II de l'article 33 du décret du 30 décembre 2005 précité ;

6. Considérant qu'aux termes du II de l'article 33 de ce décret : « *Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence : [...] 5° Les marchés complémentaires de services ou de travaux qui consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue,*

à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage tel qu'il est décrit dans le marché initial, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui a exécuté ce service ou réalisé cet ouvrage : a) Lorsque ces services ou travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur ;/b) Lorsque ces services ou travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son parfait achèvement. [...] » ;

7. Considérant qu'il résulte de ces dispositions ainsi que de celles de l'ordonnance du 6 juin 2005 susvisée alors applicables, que le pouvoir adjudicateur qui envisageait de passer, sans publicité préalable ni mise en concurrence, un marché complémentaire de services ou de travaux avec le titulaire du contrat initial par lequel avait été exécuté un service ou réalisé un ouvrage, ne pouvait le faire que si les prestations constituant l'objet du marché complémentaire envisagé ne figuraient pas déjà dans le marché initialement conclu, si elles étaient indispensables à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage tel que décrit dans le marché initial, si leur nécessité, apparue après coup, résultait d'une circonstance imprévue qui ne pouvait raisonnablement être prise en compte lors de la conclusion du contrat initial, et si, en dernier lieu, l'un ou l'autre des cas décrits aux a) et b) du 5° du II de l'article 33 était avéré ; que dès lors que l'une de ces conditions n'était pas satisfaite, le pouvoir adjudicateur devait faire réaliser ces prestations complémentaires ne figurant pas dans le contrat initial en recourant à la passation d'un avenant au marché initial ou bien en concluant un nouveau marché dans le respect des règles de publicité et de mise en concurrence prescrites par cette ordonnance et ce décret ;

8. Considérant que la décision d'avoir recours à un marché complémentaire a été justifiée par le degré de complexité et de précision des ouvrages à construire ; qu'il ressort du dossier que ces circonstances étaient parfaitement connues dès le contrat initial qui prévoyait la réalisation de l'exécution de plans en 3D après la réalisation du chantier ; que même s'il était difficile de prévoir, lors de la signature du marché initial, à quel moment la technologie serait suffisamment avancée pour réaliser des maquettes en 3D avant les travaux de l'auditorium, son évolution prévisible ne constituait pas une rupture technologique telle qu'elle pouvait être qualifiée de circonstances imprévues au sens du décret de 2005 précité ;

9. Considérant que le marché initial a été à nouveau modifié par deux avenants n° 4 et n° 5 signés le 2 août 2011 pour le premier, et le 11 février 2012 pour le second, qui ont eu pour effet de prolonger la mission du prestataire ; que l'avenant n° 4 était d'un montant de 155 617 € HT et l'avenant n° 5 d'un montant de 173 609 € HT ;

10. Considérant qu'il résulte de la jurisprudence applicable dans le silence, sur ce point, des textes alors en vigueur, qu'un avenant à un marché ne peut être régulièrement conclu qu'à la condition de ne pas en modifier substantiellement l'équilibre économique ; que pour apprécier cette condition à l'égard d'un avenant, il y a lieu de prendre en compte, le cas échéant, le montant cumulé des avenants qui l'ont précédé ;

11. Considérant que le guide interne sur les procédures de passation des marchés de Radio France, dans sa version éditée en 2009, prévoit que les avenants ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de substituer au contrat initial un autre contrat, soit parce que son économie en serait bouleversée, soit parce que son objet ne serait plus le même ; que le guide considère qu'une augmentation par avenant de 15 % à 20 % ou plus du prix d'un marché est susceptible d'être regardée par le juge comme bouleversant l'économie du contrat ; que ces règles ont été rappelées par le contrôleur général économique et financier saisi pour avis sur les projets d'avenant ;

12. Considérant que l'avenant n° 4 ne représentait que 9,5 % du marché initial mais a eu pour effet de porter l'augmentation cumulée des quatre premiers avenants à 40,69 % du marché initial ; qu'au sens des dispositions rappelées au point 11, il bouleversait l'économie du marché, obligeant le pouvoir adjudicateur à conclure un nouveau marché dans le respect des règles de publicité et de mise en concurrence prescrites par l'ordonnance et le décret de 2005 précités ;

13. Considérant que l'avenant n° 5 avait pour objet la poursuite de la relation contractuelle avec la société B... en vue d'organiser la fin de la mission du prestataire ; qu'il avait ainsi un caractère transactionnel permettant à Radio France de mettre en place, à l'issue, une nouvelle mise en concurrence ; que, dès lors, il doit être regardé comme régulier nonobstant les considérations tenant à son montant ;

14. Considérant que le fait d'avoir passé un marché complémentaire avec la société B... alors que les conditions prévues par les textes, notamment l'existence de circonstances imprévues, pour négocier sans publicité préalable ni mise en concurrence un tel marché n'étaient pas réunies, constitue une infraction aux règles relatives à l'exécution des dépenses au sens de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ;

15. Considérant que le fait d'avoir signé un avenant au marché initial avec la société B... qui a eu pour effet de bouleverser l'économie du marché, en s'abstenant de toute publicité et de mise en concurrence constitue une infraction aux règles relatives à l'exécution des dépenses au sens de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ;

16. Considérant que ces manquements sont imputables à M. X..., président-directeur général de Radio France qui, à ce titre, avait une responsabilité générale de direction de la société impliquant un devoir général d'organisation, de contrôle et de surveillance dont les délégations de pouvoirs accordées à ses adjoints ne pouvaient l'exonérer, et qui était également ordonnateur des dépenses ; qu'ils sont également imputables à M. Y..., directeur général délégué de l'entreprise, dont le rôle dans le pilotage et le suivi du chantier est établi et qui était signataire du marché complémentaire n° 2, et à Mme Z..., directrice générale adjointe en charge des affaires économiques et financières, signataire de l'avenant n° 4 au marché initial ; qu'ils sont enfin imputables à M. A..., directeur général adjoint chargé de la sécurité, de l'architecture, des bâtiments et de l'intendance générale et directeur chargé du projet de réhabilitation de la maison de la radio, dont la direction avait notamment pour attribution la gestion des contrats relatifs au chantier, qui a rédigé une note soumettant au directeur général délégué le marché complémentaire n° 2 et qui a notifié ce marché ;

Sur les conditions de passation de deux marchés complémentaires et d'un avenant au marché de travaux passé avec la société C...

17. Considérant que Radio France a notifié, en mai 2009, au groupement d'entreprise dont la société C... était le mandataire, le marché de travaux « gros œuvre réhabilitation » pour l'ensemble des quatre phases de travaux ; que ce marché d'un montant initial de 34,4 M€ HT a fait l'objet de plusieurs modifications ;

18. Considérant qu'un marché complémentaire n° 1 d'un montant de 132 694 € HT a été signé le 30 septembre 2010 concernant l'installation de cantonnements complémentaires pour 120 personnes ; que ledit marché a été modifié par avenant du 21 juillet 2011 prolongeant de trois mois la location des cantonnements complémentaires pour un coût de 21 270 € HT ; qu'un second marché complémentaire en date du 21 juillet 2011 a ajouté l'installation de cantonnements complémentaires pour un effectif de 48 personnes, pour un montant de 31 343 € HT ;

19. Considérant, s'agissant des marchés complémentaires n° 1 et n° 2, qu'ils ont été passés sur le fondement du a) du 5° du II de l'article 33 du décret du 30 décembre 2005 précité au point 6 et qui définit le cadre juridique rappelé au point 7 ;
20. Considérant que la décision d'avoir recours au marché complémentaire n° 1 a été justifiée par les cadences imposées par les calendriers d'exécution des travaux lesquels rendaient nécessaires l'augmentation significative des effectifs du chantier ; qu'il ressort du dossier que ces circonstances étaient parfaitement connues dès le contrat initial et que l'insuffisance des cantonnements résulte plus d'une mauvaise évaluation du besoin par le pouvoir adjudicateur que d'une circonstance imprévue ;
21. Considérant que la décision d'avoir recours au marché complémentaire n° 2 a été justifiée pour respecter les cadences d'avancement des travaux suite aux retards engendrés par les intempéries ; que dans une note du 20 juillet 2011, le contrôleur général économique et financier a considéré que le retard dû aux intempéries constituait une circonstance imprévue au sens des dispositions précitées du décret du 30 décembre 2005 ; que l'article 4.2.1 du CCAP relatif aux marchés de travaux du chantier prévoyait un nombre de jours d'intempéries réputés prévisibles à 20 jours par an ; que la preuve n'a pas été rapportée que ce seuil ait été dépassé au cours de l'année 2011 ; que ces circonstances ne peuvent dès lors être qualifiées de circonstances imprévues au sens du décret de 2005 précité ;
22. Considérant, s'agissant de l'avenant au marché complémentaire n° 1, qu'il avait pour support un marché complémentaire conclu dans des conditions irrégulières et dont il prolongeait l'objet de trois mois ; qu'il est donc à ce titre entaché d'irrégularité ;
23. Considérant que le fait d'avoir passé deux marchés complémentaires avec la société C... alors que les conditions prévues par les textes, notamment l'existence de circonstances imprévues, pour négocier sans publicité préalable ni mise en concurrence de tels marchés n'étaient pas réunies, constitue une infraction aux règles relatives à l'exécution des dépenses au sens de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ;
24. Considérant que le fait d'avoir signé un avenant au marché complémentaire n° 1 dans des conditions irrégulières, constitue une infraction aux règles relatives à l'exécution des dépenses au sens de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ;
25. Considérant que ces manquements sont imputables à M. X..., président-directeur général de Radio France qui, à ce titre, avait une responsabilité générale de direction de la société impliquant un devoir général d'organisation, de contrôle et de surveillance dont les délégations de pouvoirs accordées à ses adjoints ne pouvaient l'exonérer, qui était également ordonnateur des dépenses et qui était signataire du marché complémentaire n° 1 ; qu'ils sont également imputables à M. Y..., directeur général délégué de l'entreprise, dont le rôle dans le pilotage et le suivi du chantier est établi et qui était signataire de l'avenant au marché complémentaire n° 1 et du marché complémentaire n° 2 au marché de gros œuvre ; qu'ils sont enfin imputables à M. A..., directeur général adjoint chargé de la sécurité, de l'architecture, des bâtiments et de l'intendance générale et directeur chargé du projet de réhabilitation de la maison de la radio, dont la direction avait notamment pour attribution la gestion des contrats relatifs au chantier, qui a rédigé les différentes notes soumettant au directeur général délégué les contrats irréguliers ;

Sur les circonstances

26. Considérant cependant l'importance et la complexité du chantier de réhabilitation de la maison de la Radio qui a nécessité la passation de plus de 150 marchés et qui devait être réalisé en site occupé ; que ce chantier a pâti d'une tendance structurelle à une sous-évaluation initiale des besoins pour faire prévaloir le choix de la réhabilitation sur celui d'une démolition suivie de la reconstruction d'un nouveau bâtiment pour abriter Radio France ; que tant la commission interne des marchés que le contrôleur général économique et financier ne se sont pas opposés à la signature des contrats irréguliers ; que les montants concernés par les irrégularités sont extrêmement faibles par rapport au coût global du chantier de la réhabilitation ; que ces faits sont de nature à constituer des circonstances atténuantes de responsabilité ;

27. Considérant que les marchés complémentaires passés avec la société C... auraient pu, au regard des règles alors en vigueur, compte tenu de leur objet et de leur montant, prendre régulièrement la forme d'avenants ; que ces faits sont de nature à constituer des circonstances exonératoires de responsabilité ;

28. Considérant que Mme Z... est mise en cause pour la signature d'un avenant à un marché intervenue alors qu'elle assurait l'intérim de la directrice générale déléguée ; que ces faits sont de nature à constituer des circonstances atténuantes de responsabilité pour l'intéressée ;

Sur l'amende

29. Considérant qu'il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à M. A... une amende de mille euros, à MM. X... et Y... une amende de cinq cents euros et qu'il y a lieu de dispenser de peine Mme Z... ;

Sur la publication de l'arrêt

30. Considérant qu'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 ; qu'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} : M. A... est condamné à une amende de 1 000 € (mille euros).

Article 2 : M. X... est condamné à une amende de 500 € (cinq cents euros).

Article 3 : M. Y... est condamné à une amende de 500 € (cinq cents euros).

Article 4 : Mme Z... est dispensée de peine.

Article 5 : 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.

Délibéré par la Cour de discipline budgétaire et financière, seconde section, le 17 décembre deux mille dix-huit par M. Gaeremynck, président de la section des finances du Conseil d'État, président ; MM. Boulouis et Dacosta, conseillers d'État ; Mme Vergnet et M. Geoffroy, conseillers maîtres à la Cour des comptes.

Notifié le 25 janvier 2019.

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,

Jean GAEREMYNCK

Isabelle REYT