

Cour de discipline budgétaire et financière

Première section

Arrêt du 2 décembre 2019 « *Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) d'Alsace* »

N° 238-794

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 la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son protocole n° 7 ;

Vu le code des juridictions financières, notamment le titre I^{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 ;

Vu le décret n° 2009-1377 du 10 novembre 2009 modifié relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi ;

Vu le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique ;

Vu la communication en date du 5 juillet 2016, enregistrée au parquet général le 7 juillet 2016, par laquelle le ministre des finances et des comptes publics et le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique ont 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 administrative et financière de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) d'Alsace, conformément aux dispositions de l'article L. 314-1 du code des juridictions financières alors en vigueur ;

Vu le réquisitoire du 2 février 2017 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 9 février 2017 par laquelle le président de la Cour de discipline budgétaire et financière a désigné M. François Nass, premier conseiller de chambre régionale des comptes, en qualité de rapporteur de l'affaire ;

Vu les lettres recommandées du procureur général du 19 septembre 2017, 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 respectivement mis en cause, au regard des faits de l'espèce :

- M. Denis X..., secrétaire général de la Direccte d'Alsace du 1^{er} juillet 2010 au 31 décembre 2015 ;
- M. Daniel Y..., directeur de la Direccte d'Alsace du 15 février 2010 au 31 mai 2015 ;

Vu la lettre du 7 mars 2018 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 M. Nass, en application de l'article L. 314-6 du code des juridictions financières ;

Vu la demande de complément d'instruction formulée le 7 novembre 2018 par le ministère public, en application de l'article L. 314-6 du code des juridictions financières ;

Vu la décision du 9 novembre 2018 par laquelle le président de la Cour de discipline budgétaire et financière a désigné M. François Nass, premier conseiller de chambre régionale des comptes, en qualité de rapporteur chargé de l'instruction complémentaire ;

Vu la lettre du 15 novembre 2018 du président de la Cour de discipline budgétaire et financière transmettant au ministère public le dossier de l'affaire après le dépôt du rapport complémentaire de M. Nass ;

Vu la décision du 8 janvier 2019 du procureur général renvoyant MM. 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 du 22 juillet 2019 adressées par la greffière de la Cour de discipline budgétaire et financière à MM. X... et Y..., 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 15 novembre 2019, devant la Cour de discipline budgétaire et financière ;

Vu la demande présentée par Maître Alexandre pour M. X..., adressée par courriel le 17 octobre 2019, tendant à faire citer comme témoins MM. Jean-Marc Z..., Maxime A..., Mme Chantal B... et M. Jean-Louis C... lors de l'audience publique et le permis, délivré le 29 octobre 2019 par le président de la formation de jugement, après conclusions de la procureure générale, de citer ces personnes à l'audience ;

Vu les lettres recommandées du 29 octobre 2019 par lesquelles la greffière de la Cour de discipline budgétaire et financière a transmis aux témoins, MM. Z... et A..., Mme B... et M. C..., une convocation à l'audience publique ;

Vu le mémoire de M. X... et les conclusions de Maître Alexandre dans l'intérêt de M. X..., transmis le 29 octobre 2019, ensemble les pièces à l'appui ;

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 en leur déposition sous serment, les témoins MM. Z..., A..., Mme B... et M. C..., en application de l'article L. 314-10 du code des juridictions financières ;

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

Entendu en leurs plaidoiries Maître Alexandre pour M. X... et Maître Chaigne pour M. Y..., MM. X... et Y... 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 b) 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 fonctionnaire ou agent civil ou militaire de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics [...]* » ; qu'il en résulte que les agents de la Direccte d'Alsace, service déconcentré commun au ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et au ministère du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville en application de l'article 1^{er} du décret du 10 novembre 2009 susvisé, 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 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.* » ; qu'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 du ministre des finances et des comptes publics et du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique susvisée, soit les faits commis depuis le 7 juillet 2011 ;

Sur l'application du principe non bis in idem

3. Considérant que la défense de M. X... fait valoir que ce dernier a fait l'objet, au titre des mêmes faits et pour la protection des mêmes intérêts sociaux, d'une procédure pénale close par une décision de classement sans suite et d'une procédure disciplinaire ayant donné lieu à une décision d'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de 18 mois ; qu'en conséquence, le cumul de ces poursuites au titre de sanctions de même nature au sens de la jurisprudence nationale et européenne porte atteinte au principe *non bis in idem* ; que cette situation devrait conduire la Cour à dispenser de sanction M. X... ;

4. Considérant cependant, en premier lieu, qu'il résulte de la réserve formulée par la France, qui accompagne l'instrument de ratification du protocole n° 7 annexé à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que la règle *non bis in idem* définie par l'article 4 dudit protocole, ne trouve à s'appliquer que pour les « *infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale* », comme l'a rappelé le Conseil d'État dans sa décision d'assemblée *SARL Super Coiffeur* du 12 octobre 2018 ; qu'il s'ensuit que la règle définie par le protocole n° 7 n'est pas applicable en l'espèce ;

5. Considérant, en second lieu, que, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a rappelé dans sa décision n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, *M. Stéphane R. et autres*, le principe de nécessité des délits et des peines issu de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition, « *ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature disciplinaire ou pénale en application de corps de règles distincts devant leurs propres ordres de juridictions* » ; que dans sa décision n° 2016-550 QPC du 1^{er} juillet 2016, *M. Stéphane R. et autre*, le Conseil constitutionnel a précisé les conditions de ce cumul en indiquant que « *Ces cumuls éventuels de poursuites et de sanctions doivent, en tout état de cause, respecter le principe de nécessité des délits et des peines, qui implique qu'une même personne ne puisse faire l'objet de poursuites différentes conduisant à des sanctions de même nature pour les mêmes faits, en application de corps de règles protégeant les mêmes intérêts sociaux.* » ;

6. Considérant, d'une part, que selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le classement sans suite d'une procédure d'enquête préliminaire n'est pas un acte juridictionnel et n'a pas autorité de la chose jugée ; que, si M. X... a fait l'objet d'une enquête préliminaire, cette procédure n'est pas un acte de poursuite au sens des dispositions de l'article 75 du code de procédure pénale ; qu'en conséquence, M. X... ne peut, en tout état de cause, se prévaloir de la violation du principe *non bis in idem* en raison d'un cumul de poursuites pénales et devant la Cour de discipline budgétaire et financière ;

7. Considérant, d'autre part, que les sanctions encourues devant la Cour de discipline budgétaire et financière, qui sont l'amende et la décision de la publication de l'arrêt, ne font pas partie de celles qui peuvent être prononcées dans le cadre d'une procédure disciplinaire visant un fonctionnaire de l'État ; qu'à l'inverse, l'exclusion temporaire de fonctions dont M. X... a fait l'objet est une sanction que le code des juridictions financières ne permet pas à la Cour de discipline budgétaire et financière de prononcer ; qu'ainsi, les sanctions prononcées ou encourues n'étant en l'espèce pas de même nature, au sens de la jurisprudence précitée du Conseil constitutionnel, M. X... n'est, en tout état de cause, pas fondé à invoquer une méconnaissance du principe *non bis in idem* qui résulterait de ce qu'une sanction disciplinaire lui a déjà été infligée ;

Sur l'application de l'article L. 313-9 du code des juridictions financières

8. Considérant que la défense de M. X... fait valoir que les décisions incriminées imputables à ce dernier étaient parfaitement connues de son supérieur hiérarchique et qu'elles avaient fait l'objet de décisions d'autorisations soit expresses, soit résultant nécessairement des échanges entre les parties et de la parfaite connaissance des initiatives de M. X... qu'avait M. Y... ; qu'en conséquence, en application des dispositions de l'article L. 313-9 du code des juridictions financières, M. X... ne pourrait être sanctionné par la Cour ;

9. Considérant cependant que l'article L. 313-9 précité dispose que « *Les personnes visées à l'article L. 312-1 ne sont passibles d'aucune sanction si elles peuvent exciper d'un ordre écrit de leur supérieur hiérarchique ou de la personne légalement habilitée à donner un tel ordre, dont la responsabilité se substituera dans ce cas à la leur, ou donné personnellement par le ministre compétent, dès lors que ces autorités ont été dûment informées sur l'affaire.* » ; que si le supérieur hiérarchique de M. X... était informé des décisions prises, il ressort du dossier qu'aucun ordre écrit de M. Y... n'a été produit et qu'en conséquence, le moyen soulevé par la défense de M. X... ne peut être retenu ;

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

En ce qui concerne l'absence de publicité adaptée en matière de commande publique

10. Considérant que l'article 40-II du code des marchés publics susvisé, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, dispose que « *Pour les achats de fournitures, de services et de travaux d'un montant compris entre 15 000 € HT et 90 000 € HT, ainsi que pour les achats de services relevant du I de l'article 30 d'un montant égal ou supérieur à 15 000 € HT, le pouvoir adjudicateur choisit librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause.* » ;

11. Considérant que la Direccte d'Alsace a passé commande de prestations informatiques auprès de la société D..., pour des montants hors taxes de 38 913,02 € en 2012, 23 141,61 € en 2013 et 16 408 € en 2014 ; qu'elle a commandé du mobilier de bureau, auprès de la société E..., en 2014, pour un montant de 36 657,01 € HT, et des bonbonnes d'eau potable, auprès de la société F..., pour des montants hors taxes de 16 783,82 € en 2012, 23 817,47 € en 2013 et 17 306,54 € en 2014 ; que ces marchés ont été passés sans aucune publicité adaptée ;

12. Considérant que le caractère non homogène des commandes invoqué par la défense de M. X... peut être retenu pour les prestations informatiques commandées auprès de la société D... en 2013, qui consistaient en la livraison de matériels pour 13 067,61 € HT et en des prestations de développements de logiciels spécifiques pour 10 074 € HT ; que pour ces dernières des devis ont été demandés à deux autres fournisseurs ;

13. Considérant que la défense de M. X... fait valoir qu'aucune entreprise concurrente n'était susceptible de fournir des prestations de développement du logiciel *Jasper* créé par la société D... ; que cependant, il n'a été démontré ni que l'entreprise D... était la seule susceptible de délivrer des prestations informatiques correspondant aux besoins de la Direccte d'Alsace, ni qu'il n'existait pas de concurrence suffisante dans le secteur considéré ou que des considérations techniques imposaient de recourir aux services de ladite société ; que le moyen doit ainsi être écarté ;

14. Considérant enfin, que la défense de M. X... invoque l'urgence à laquelle se serait trouvée confrontée la direction régionale lors de la commande de mobilier de bureau à la société E... ; que cependant, il ressort du dossier que la situation dans laquelle se trouvait la Direccte d'Alsace ne pouvait être qualifiée d'« *urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles* » au sens de l'article 35-II-1° du code des marchés publics alors en vigueur ; que le moyen doit, en conséquence, être écarté ;

15. Considérant que la passation de marchés sans respecter les conditions posées par le code des marchés publics, alors que le montant desdits marchés dépassait les seuils réglementaires imposant ces obligations, constitue une infraction aux règles d'exécution des dépenses prévues à l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ;

16. Considérant que ces manquements sont principalement imputables à M. X..., ordonnateur secondaire subdélégué et secrétaire général de la Direccte d'Alsace, chargé à ce titre de signer les actes et les décisions relatifs à l'organisation et au fonctionnement de la direction ; qu'ils sont également imputables à M. Y..., directeur et ordonnateur de la Direccte d'Alsace, qui, à ce titre, avait un devoir général d'organisation, de contrôle et de surveillance de sa direction ;

En ce qui concerne les paiements sans pièces justificatives

17. Considérant qu'en application de l'article 11 du décret du 7 novembre 2012 susvisé « *Les ordonnateurs constatent les droits et les obligations, liquident les recettes et émettent les ordres de recouvrer. Ils engagent, liquident et ordonnent les dépenses. [...] Ils transmettent au comptable public compétent les ordres de recouvrer et de payer assortis des pièces justificatives requises, ainsi que les certifications qu'ils délivrent. [...]* » ;

18. Considérant qu'entre 2012 et 2015, la Direccte d'Alsace a payé au total 79 674,66 € TTC de dépenses en fournitures diverses au bénéfice de différents fournisseurs ; qu'il s'agit de deux dépenses au bénéfice du fournisseur D..., pour un montant total de 11 182,60 € TTC, six dépenses au bénéfice du fournisseur G..., pour un montant total de 41 537,10 € TTC, vingt-quatre dépenses au bénéfice du fournisseur H..., pour un montant total de 21 632,75 € TTC, et cinq dépenses au bénéfice du fournisseur I..., pour un montant total de 5 322,21 € TTC ; que les pièces justificatives correspondantes, réclamées notamment aux services de la Direccte d'Alsace au cours de l'instruction, n'ont pu être produites ;

19. Considérant que le fait d'avoir ordonnancé des dépenses sans disposer des pièces justificatives nécessaires constitue une infraction aux règles d'exécution des dépenses prévues à l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ;

20. Considérant que ces manquements sont principalement imputables à M. X..., ordonnateur secondaire subdélégué et secrétaire général de la Direccte d'Alsace, chargé à ce titre de signer les actes et les décisions relatifs à l'organisation et au fonctionnement de la direction ; qu'ils sont également imputables à M. Y..., directeur et ordonnateur de la Direccte d'Alsace, qui, à ce titre, avait un devoir général d'organisation, de contrôle et de surveillance de sa direction ;

En ce qui concerne la fausse certification du service fait

21. Considérant qu'en application de l'article 31 du décret du 7 novembre 2012 susvisé en vigueur au moment des faits « *La liquidation consiste à vérifier la réalité de la dette et à arrêter le montant de la dépense. Elle comporte :*

1° La certification du service fait, par laquelle l'ordonnateur atteste la conformité à l'engagement de la livraison ou de la prestation ;

2° La détermination du montant de la dépense au vu des titres ou décisions établissant les droits acquis par les créanciers. » ;

22. Considérant que le 24 novembre 2014, M. X... a signé une attestation de service fait relative à la fourniture de deux tables de réunion par la société G..., pour un montant total de 10 800 €, qui mentionnait « *date d'achèvement de la prestation ou de livraison des fournitures le 24/11/2014* » ; que la facture a été payée le 12 décembre 2014 par la Direccte d'Alsace ; qu'il ressort du dossier que les mobiliers n'ont jamais été livrés ;

23. Considérant que le fait d'avoir attesté la certification du service fait alors que les commandes passées n'avaient pas été livrées constitue une infraction aux règles d'exécution des dépenses prévues à l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ; que si M. X... fait valoir que cette fausse attestation avait pour objectif de consommer les crédits budgétaires encore disponibles en fin d'exercice et que l'entreprise avait dans un second temps remboursé les sommes indument versées, cela est sans effet sur l'existence d'un manquement ;

24. Considérant que ce manquement est imputable à M. X..., ordonnateur secondaire subdélégué et secrétaire général de la Direccte d'Alsace, chargé à ce titre de signer les actes et les décisions relatifs à l'organisation et au fonctionnement de la direction ;

Sur les circonstances

25. Considérant que le fait d'assurer ses fonctions de direction dans un contexte marqué par d'importantes réorganisations des services et de s'appuyer, dans ce contexte, sur un collaborateur expérimenté en lui laissant de larges responsabilités pour la gestion courante de la direction, n'est pas de nature à exonérer totalement M. Y... de l'obligation de surveillance et de contrôle qui lui incombait et des responsabilités qui s'y attachent ;

26. Considérant que la Direccte d'Alsace est un service déconcentré de l'État notamment chargé de faire appliquer le droit de la concurrence ; que son directeur et son secrétaire général ont un devoir particulier d'exemplarité en matière de gestion de la commande publique ; qu'ils étaient d'autant plus sensibilisés à ces questions qu'ils avaient vérifié et approuvé une note interne à la Direccte, diffusée en mai 2011, relative aux procédures d'achats ; que ces faits constituent des circonstances aggravantes de responsabilité pour MM. Y... et X... ;

27. Considérant enfin, que M. X... était parfaitement conscient que les mobiliers commandés n'étaient pas livrés à la date à laquelle il a attesté le service fait ; que ce fait constitue une circonstance aggravante de responsabilité pour M. X... ;

Sur l'amende

28. Considérant qu'il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à M. X..., une amende de 5 000 euros et à M. Y... une amende de 1 000 euros ;

Sur la publication de l'arrêt

29. 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. Denis X... est condamné à une amende de cinq mille euros (5 000 €).

Article 2 : M. Daniel Y... est condamné à une amende de mille euros (1 000 €).

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.

Délibéré par la Cour de discipline budgétaire et financière, première section, le 15 novembre deux mille dix-neuf par M. Migaud, premier président de la Cour des comptes, président ; M. Bouchez, conseiller d'État ; M. Bertucci et Mmes Casas et Pittet, conseillers maîtres à la Cour des comptes.

Notifié le 2 décembre 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,

Didier MIGAUD

Isabelle REYT