

Cour de discipline budgétaire et financière

Seconde section

Arrêt du 19 novembre 2020 « Agence pour l'enseignement français à l'étranger (AEFE) »

N° 244-818

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 de l'éducation ;

Vu le code des marchés publics, dans ses versions successives, en vigueur au moment des faits ;

Vu l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;

Vu le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;

Vu le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique ;

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

Vu la communication en date du 20 juillet 2017, enregistrée le même jour au parquet général, par laquelle le président de la quatrième 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 administrative et financière de l'agence pour l'enseignement français à l'étranger (AEFE), conformément aux dispositions de l'article L. 314-1 du code des juridictions financières ;

Vu le réquisitoire du 17 janvier 2018 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 29 janvier 2018 par laquelle le président de la Cour de discipline budgétaire et financière a désigné Mme Audrey Macaud, alors première conseillère de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, en qualité de rapporteure de l'affaire ;

Vu les lettres recommandées du procureur général du 20 mars 2018, 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 Anne-Marie X..., directrice de l'AEFE du 19 septembre 2008 au 21 août 2013, puis présidente du conseil d'administration de l'AEFE du 28 octobre 2013 au 20 avril 2017 ;
- Mme Hélène Y..., directrice de l'AEFE du 4 septembre 2013 au 31 janvier 2016 ;
- M. Jean-Baptiste Z..., président du conseil d'administration de l'AEFE du 9 mars 2012 au 27 octobre 2013 ;

Vu la lettre du 22 janvier 2019 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 Macaud, en application de l'article L. 314-6 du code des juridictions financières ;

Vu la décision du 9 janvier 2020 de la procureure générale renvoyant Mme X..., Mme Y... et M. 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 Mmes X... et Y... ainsi qu'à M. Z..., le 13 janvier 2020, 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 29 avril 2020 devant la Cour de discipline budgétaire et financière, ensemble les avis de réception de ces lettres ;

Vu le mémoire en défense produit le 20 mars 2020 par Maître Thiriez dans l'intérêt de Mme X..., ensemble la pièce à l'appui ;

Vu le mémoire en défense produit le 20 mars 2020 par Maître Thiriez dans l'intérêt de Mme Y..., ensemble la pièce à l'appui ;

Vu le mémoire en défense produit le 20 mars 2020 par Maître Thiriez dans l'intérêt de M. Z... ;

Vu les courriels adressés le 25 mars 2020 par la greffière de la Cour de discipline budgétaire et financière à Mmes X... et Y... et à M. Z..., les informant du report de l'audience ;

Vu les lettres recommandées adressées par la greffière de la Cour de discipline budgétaire et financière à Mmes X... et Y... et à M. Z..., le 29 juin 2020, les citant à comparaître le 23 octobre 2020 devant la Cour de discipline budgétaire et financière, ensemble les avis de réception de ces lettres ;

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

Entendu en leur plaidoirie Maîtres Thiriez et Weigel pour Mme X..., Mme Y... et pour M. Z..., Mmes X..., Y... et M. 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. 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 [...]* ». Aux termes de l'article L. 452-1 du code de l'éducation, l'AEFE est un établissement public national à caractère administratif. Il en résulte que le président et les directrices de l'AEFE sont justiciables de la Cour.

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 quatrième chambre, soit les faits commis depuis le 20 juillet 2012.

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

En ce qui concerne le fractionnement de certains achats

3. Aux termes des articles 11 et 28 du code des marchés publics alors en vigueur, les marchés, dès qu'ils atteignent la somme de 15 000 € hors taxes (HT), puis de 25 000 € HT, à compter du 1^{er} octobre 2015, doivent faire l'objet d'un marché sous forme écrite avec publicité et mise en concurrence préalable à leur attribution. Conformément aux dispositions des articles 5 et 27 du code des marchés publics, il doit être procédé à une estimation de la valeur totale des fournitures ou des services pouvant être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle. Pour les marchés d'une durée inférieure ou égale à un an, conclus pour répondre à un besoin régulier, la valeur totale à prendre en compte est celle qui correspond aux besoins d'une année. En application du III de l'article 27 du code des marchés publics alors en vigueur, si les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider, en cas d'achats par lots séparés, de mettre en œuvre une procédure de mise en concurrence propre à chaque lot, c'est la valeur cumulée des lots qui doit être prise en compte pour définir les procédures à suivre.

4. Il ressort de l'instruction, et notamment des données produites par l'AEFE relatives aux principaux prestataires de l'établissement, qu'au cours des exercices 2013 à 2015, l'établissement a acheté sur simples bons de commande auprès de plusieurs prestataires, des prestations de traiteur, des prestations juridiques, des fournitures de bureau et des prestations de nettoyage, pour les montants, en euros, toutes taxes comprises (TTC), détaillés ci-après :

- Prestations de traiteur

	2013	2014	2015	Total
Prestataire A...	60 225	78 334	87 798	226 357
Prestataire B...	37 578	8 932	71 853	118 363
Prestataire C...	3 608		29 502	33 110
TOTAL	101 411	87 266	189 154	377 831

- Prestations juridiques

	2013	2014	2015	Total
Prestataire D...	76 305	99 475	64 440	240 220
Prestataire E...	16 146	41 900	11 220	69 266
Prestataire F...	55 462	3 600	4 800	63 862
TOTAL	147 912	144 975	80 460	373 348

- Fournitures de bureau

	2013	2014	2015	Total
Fournisseur G...	29 205	23 134	32 960	85 299
Fournisseur H...	12 844	3 478	5 844	22 166
Fournisseur I...	6 281	8 378	11 412	26 071
Fournisseur J...	1 688	10 010	9 13	12 611
TOTAL	50 018	45 000	51 129	146 147

- Prestations de nettoyage

	2013	2014	2015	Total
Prestataire K...	35 659	40 359	43 341	119 359
Prestataire L...	3 323	6 603	6 603	16 529
Prestataire M...	58 402	64 573	71 677	194 652
TOTAL	97 384	111 535	121 621	330 540

5. Chacun des regroupements d'achats réalisés au cours des exercices 2013 à 2015 et présentés dans les tableaux ci-dessus, correspond à des prestations pouvant être considérées comme homogènes au sens des dispositions rappelées au point 3. S'agissant de l'exercice 2012, l'instruction n'a pas permis, sur la base des seuls documents comptables fournis à la Cour, d'identifier et de chiffrer de manière suffisamment certaine l'existence de dépenses correspondant à des prestations présentant un caractère homogène.

6. L'instruction a également fait apparaître que, faute pour l'AEFE d'avoir, d'une part, défini ses besoins par prestations à caractère homogène et, d'autre part, compté ses dépenses afin de vérifier le franchissement des seuils de passation des marchés, il en est résulté la réalisation d'achats hors marché dans les domaines concernés.

7. L'ensemble de ces achats a ainsi été fractionné et ce, alors que le seuil de passation d'un marché public selon une publicité et une procédure adaptées prévues par le code des marchés publics était dépassé, chaque année sans discontinuer, et que, fréquemment, le total des commandes passées par fournisseur excédait à lui seul le seuil de passation d'un marché en procédure adaptée, même en tenant compte des taux de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) applicables.

8. Il résulte de ce qui précède que ces achats fractionnés, exécutés sur la base de simples bons de commande en méconnaissance des articles 5, 11, 26 à 30 et 40 du code des marchés publics alors en vigueur, sont constitutifs de l'infraction aux règles d'exécution des dépenses prévue par l'article L. 313-4 du code des juridictions financières.

9. Ces manquements sont imputables à Mmes X... et Y..., directrices de l'AEFE, successivement au cours des exercices en cause, ordonnatrices principales de l'établissement et responsables à ce titre de la passation des marchés de l'établissement public, qui devaient s'assurer que les conditions d'engagement et de liquidation des dépenses étaient régulières. En ce qui concerne M. Z... et Mme X..., également renvoyés devant la Cour en leur qualité de président(e) du conseil d'administration de l'AEFE, successivement au cours des mêmes exercices, la méconnaissance des seuils de passation des marchés ne saurait, compte tenu de leurs fonctions et en l'absence d'éléments caractérisant une connaissance précise et avérée de la situation, constituer un manquement au devoir de surveillance qui incombe au (à la) responsable du conseil d'administration.

En ce qui concerne le marché de maintenance de l'application SCOLA

10. En application de l'article 40 du code des marchés publics alors en vigueur, lorsque le montant cumulé d'un marché est supérieur au seuil de 130 000 € HT pour la période allant du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2013 et de 134 000 € HT pour la période allant du 1^{er} janvier 2014 au 31 décembre 2015, le pouvoir adjudicateur doit respecter une procédure formalisée de mise en concurrence et publier un avis d'appel à la concurrence au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* ainsi qu'au *Journal officiel de l'Union européenne*. Par ailleurs, aux termes du I de l'article 27 du code des marchés publics alors en vigueur, « *Le pouvoir adjudicateur ne peut pas se soustraire à l'application du présent code en scindant ses achats [...]* ». Enfin, l'article 16 du même code encadre les modalités de reconduction tacite d'un contrat en précisant que « *[...] la durée d'un marché ainsi que, le cas échéant, le nombre de ses reconductions, sont fixés en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique [...]* ».

11. L'AEFE a conclu, le 23 novembre 2007, soit en période prescrite, un contrat pour la maintenance de l'application « Bourses-Scola » avec la société N.... Ce contrat qui a pris effet au 1^{er} janvier 2008, disposait à son article 9 qu'il était conclu pour la durée initiale d'un an et renouvelable par tacite reconduction, ce qui a été effectivement le cas à partir du 1^{er} janvier 2009. Au titre de ce contrat initial, et sans que l'AEFE ne mette en œuvre une nouvelle procédure formalisée, l'établissement a versé à la société N... les sommes de 56 765 € HT en 2013, 56 765 € HT en 2014 et 57 765 € HT en 2015, soit une somme totale de 171 295 € HT au cours de ces trois années non couvertes par la prescription.

12. En procédant au renouvellement systématique du marché en 2013, 2014 et 2015, alors que son objet, les montants en cause rappelés ci-dessus, et l'ancienneté du contrat dont la date de signature remontait à six années début 2013, rendaient nécessaire une remise en concurrence périodique, l'établissement a méconnu les dispositions de l'article 16 du code des marchés publics cité au point 10.

13. Il résulte de ce qui précède que l'achat par l'AEFE de prestations de maintenance à la société N... en méconnaissance des articles 5, 16, 26 à 30 et 40 du code des marchés publics alors en vigueur, est constitutif de l'infraction aux règles d'exécution des dépenses prévue par l'article L. 313-4 du code des juridictions financières.

14. Ces manquements sont imputables à Mmes X... et Y..., directrices de l'AEFE, successivement au cours des exercices en cause, ordonnatrices principales de l'établissement et responsables à ce titre de la passation des marchés de l'établissement public, qui devaient s'assurer que les conditions d'engagement et de liquidation des dépenses étaient régulières. Ils ne sont pas imputables à M. Z... et à Mme X... en leur qualité de président(e) du conseil d'administration de l'AEFE, successivement au cours des mêmes exercices, pour les mêmes raisons que celles exposées au point 9.

En ce qui concerne les marchés relatifs au logiciel de gestion budgétaire et comptable

15. Aux termes du 8° du II de l'article 35 du code des marchés publics alors en vigueur, les marchés et les accords-cadres ne pouvant être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence.

16. L'AEFE s'est dotée en 2012 d'une solution logicielle de gestion budgétaire et comptable, AGE, auprès de la société O... En 2015, ce logiciel s'étant avéré inadapté aux procédures prévues par le décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique susvisé et applicables en 2016, l'AEFE en a commandé une nouvelle version auprès de la même société en faisant le choix du recours à une procédure de marché négocié en application du 8° du II de l'article 35 mentionné au point précédent. Le marché passé avec la société O... le 29 juillet 2015, signé au nom de la directrice par le secrétaire général de l'AEFE, comprend une tranche ferme de deux ans pour un montant total de 825 038,03 € TTC, une tranche à bons de commande pour diverses prestations (formations, licences, paramétrages, etc.), et une tranche conditionnelle d'un montant de 201 998 € TTC pour l'année d'acquisition et de 28 641 € TTC pour l'année suivante.

17. Pour justifier le recours à la procédure prévue à l'article 35 du code des marchés publics, les pièces du marché font état de fortes contraintes techniques notamment « *liées à la récente mise en place d'une nouvelle solution logicielle (2013) avec nécessité de continuité de service public et pérennité de deux solutions SIBC viables sur une même période (exercice 2015 jusqu'au COFI [compte financier] 2015, et budget 2016 construit en septembre 2015 et gestion de la bascule de deux exercices)* ». Elles mentionnent également des raisons « *liées aux contraintes de maintenance de deux solutions sur une même période* » ainsi que des raisons « *liées au respect du calendrier contraint de mise en œuvre de la réforme* ».

18. Il n'apparaît cependant pas que les contraintes ainsi alléguées, qui procédaient tant d'un manque d'anticipation du calendrier de la réforme résultant du décret du 7 novembre 2012 que des caractéristiques du progiciel élaboré par le prestataire, justifiaient que « *pour des raisons techniques* », au sens des dispositions du 8° du II de l'article 35, et en l'absence de clause d'exclusivité, seule la société O... puisse réaliser la prestation demandée. Dans ces conditions, le recours à la procédure dérogatoire prévue par ces dispositions n'était pas justifié et l'AEFE aurait dû recourir à l'une des procédures formalisées prévues par l'article 26 du code des marchés publics.

19. Il résulte de ce qui précède que l'achat par l'AEFE d'une solution logicielle de gestion budgétaire et comptable en méconnaissance des dispositions précitées du code des marchés publics alors en vigueur, est constitutif de l'infraction aux règles d'exécution des dépenses prévue par l'article L. 313-4 du code des juridictions financières.

20. Ces manquements sont imputables à Mme Y..., directrice de l'AEFE, ordonnatrice principale de l'établissement et responsable à ce titre de la passation des marchés de l'établissement public, qui devait s'assurer que les conditions d'engagement et de liquidation des dépenses étaient régulières même si elle avait délégué sa signature pour la conclusion dudit contrat. Pour les mêmes raisons que celles exposées au point 9, ils ne sont pas imputables à Mme X... en sa qualité de présidente du conseil d'administration de l'AEFE à la date des faits.

Sur les circonstances

21. Le fait que l'AEFE soit un établissement doté d'un budget d'environ un milliard d'euros, qui gère un réseau de près de 500 établissements d'enseignement situés dans plus de 130 pays et accueille plusieurs centaines de milliers d'élèves, et dont les missions sont particulièrement sensibles à la conjoncture, constitue une circonstance atténuante de responsabilité pour Mmes X... et Y....

22. Par ailleurs, en 2012 et 2013, la réforme des bourses scolaires qui remettait en cause le principe de la gratuité de la scolarité dans les établissements relevant de l'AEFE a nécessité d'adapter en urgence le logiciel de gestion des élèves boursiers (SCOLA). Ces faits constituent également une circonstance atténuante de responsabilité pour Mme X....

23. En revanche, les directrices successives de l'AEFE ne pouvaient ignorer les observations définitives que la Cour des comptes avait formulées à l'issue de son contrôle portant sur les exercices 2005 à 2010, dans lesquelles la juridiction avait expressément invité l'établissement, compte tenu des défaillances constatées, à progresser significativement, notamment en matière de commande publique. À l'issue de son dernier contrôle portant sur les exercices 2011 à 2015, la Cour des comptes a, de plus, constaté que ses recommandations précédemment émises n'avaient pas été suivies d'effet et que l'AEFE n'était toujours pas en mesure d'assurer la régularité de ses procédures d'achat public. L'ensemble de ces faits constituent ainsi des circonstances aggravantes de responsabilité pour Mmes X... et Y....

Sur l'amende

24. Il sera fait une juste appréciation des irrégularités commises et des circonstances de l'espèce en infligeant à Mme X... une amende de mille euros et à Mme Y... une amende de deux mille euros.

Sur la publication de l'arrêt

25. Il y a lieu, compte tenu des circonstances de l'espèce, de publier le présent arrêt sous forme anonymisée 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 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 Anne-Marie X... est condamnée à une amende de 1 000 € (mille euros).

Article 2 : Mme Hélène Y... est condamnée à une amende de 2 000 € (deux mille euros).

Article 3 : M. Jean-Baptiste Z... est relaxé des fins de la poursuite.

Article 4 : Le présent arrêt sera publié sous forme anonymisée au *Journal officiel* de la République française et 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 ministre de l'Europe et des Affaires étrangères.

Délibéré par la Cour de discipline budgétaire et financière, seconde section, le 23 octobre deux mille vingt par Mme Vergnet, conseillère maître, présidente ; MM. Boulouis et Yeznikian, conseillers d'État ; M. Geoffroy et Mme Coudurier, conseillers maîtres à la Cour des comptes.

Notifié le 19 novembre 2020.

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 la présidente de la Cour et la greffière.

La présidente,

La greffière,

Sylvie VERGNET

Isabelle REYT