



Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 24 avril 2008, RG numéro 07/00359

Corinne Robaczewski

► **To cite this version:**

Corinne Robaczewski. Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 24 avril 2008, RG numéro 07/00359. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2009, pp.258-259. hal-02610928

HAL Id: hal-02610928

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610928>

Submitted on 18 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

6. *Droit pénal et procédure pénale*

Par Corinne ROBACZEWSKI, Maître de conférences à l'Université d'Artois,
Coordinatrice de la Classe préparatoire intégrée de l'ENM à Douai

6.3. Droit pénal des affaires

Favoritisme – Marché public – Fractionnement de marché – Seuil de la procédure sans formalité préalable

CA Saint Denis de La Réunion, arrêt du 24 avril 2008 (Arrêt n°07/00359)

Constitue le délit de favoritisme le fait pour le maire d'une commune de choisir la procédure de passation de marché public sans formalité préalable pour des travaux de réfection de plusieurs chemins sur un périmètre limité et sur une même période. Constitue le délit de recel de favoritisme le fait pour l'entrepreneur d'exécuter les travaux.

Les principes de publicité des commandes, de transparence des procédures et de mise en concurrence gouvernement désormais les marchés publics. La mise en œuvre de ces principes impose, tout naturellement, que soient respectés et garantis : l'égalité des candidats dans l'accès sans restriction à la commande publique, le bénéfice de l'information et les règles de compétition, d'une part, le choix impartial, tiré de critères objectifs de l'attributaire, d'autre part. Les violations de ces règles sont non seulement sanctionnées par la nullité de l'acte passé irrégulièrement (mais qui apparaît souvent insuffisante en ce qu'elle intervient après l'exécution de ce dernier), mais encore sanctionnées pénalement.

Le délit de « favoritisme », encore appelé « délit d'octroi d'avantage injustifié », incriminé à l'article 432-14 du Code pénal, sanctionne de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende « le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de celles susmentionnées, de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ».

Le délit de favoritisme consiste donc à transgresser des dispositions législatives et réglementaires, dans l'attribution d'un marché au profit d'une personne qui n'était pas la mieux placée pour l'emporter.

Afin de caractériser le délit, la juridiction pénale se doit de reconstituer toutes les opérations du marché en cause, afin d'en apprécier l'aboutissement, ce qui se place dans la situation du décideur, pour apprécier si le candidat finalement choisi était le mieux disant. Telle est bien la démarche opérée par les juges du fond dans l'arrêt rapporté.

En l'espèce, le maire avait, sur son initiative exclusive, et contrairement à la pratique suivie habituellement par la commune pour ce type de travaux, recouru au fractionnement de la commande. Il avait choisi des entrepreneurs dépourvus de garantie et de références pour les travaux commandés. Il avait aussi fait exécuter sciemment ces travaux en veillant préalablement à ne pas cerner ou faire cerner le besoin exact pour choisir la souplesse de la procédure des marchés sur factures et sans formalités. La juridiction dionysienne en déduit que la décision du maire de commander les travaux litigieux « ne pouvait s'expliquer que par la volonté de gratifier les entrepreneurs attributaires dans un cadre juridique n'imposant aucune publicité ni d'appel à la concurrence ». L' élu est ainsi reconnu coupable du délit de favoritisme. Quant aux entrepreneurs

ayant accepté d'exécuter les travaux avant tout devis, sans aucune compétence sérieuse, ni matériel, ni garantie, sur la simple décision du maire de leur confier à chacun, après une entrevue, des travaux fractionnés qu'ils ont entrepris ensemble sans suivi ni réception conformes, ils se savaient nécessairement avantagés pour avoir échappé à toute concurrence, et sont coupables de recel de favoritisme.