

<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article8303>

Favoritisme - Protection fonctionnelle - Absence d'enrichissement personnel

- Questions & Réponses - La jurisprudence par thématique - Protection fonctionnelle -



Publication date: mardi 18 décembre 2018

Copyright © Observatoire Smacl des risques de la vie territoriale - Tous

droits réservés

Un élu ou un agent poursuivi pour favoritisme dans un marché public peut-il obtenir le bénéfice de la protection fonctionnelle malgré le caractère intentionnel des faits retenus contre lui ?

Oui mais tout est question d'appréciation au cas par cas selon la nature de chaque espèce. Présentent le caractère d'une faute personnelle détachable des fonctions excluant le bénéfice de la protection fonctionnelle, des faits qui révèlent des préoccupations d'ordre privé, qui procèdent d'un comportement incompatible avec les obligations qui s'imposent dans l'exercice de fonctions publiques ou qui, eu égard à leur nature et aux conditions dans lesquelles ils ont été commis, revêtent une particulière gravité. En revanche ni la qualification retenue par le juge pénal ni le caractère intentionnel des faits retenus contre l'intéressé, ne suffisent par eux-mêmes à regarder une faute comme étant détachable des fonctions et justifiant dès lors, que le bénéfice du droit à la protection fonctionnelle soit refusé au fonctionnaire (ou à l'élu) qui en fait la demande.

En l'espèce, le directeur financier d'un office public de l'habitat était poursuivi pour favoritisme en raison de rallonges conséquentes ayant dû être accordées aux titulaires de marchés de rénovation de logements vacants. Les juges retiennent que le directeur ne pouvait ignorer que le montant prévu pour ces marchés ne pourrait suffire à payer la totalité des travaux programmés et qu'il aurait fallu mettre en œuvre de nouvelles procédures d'appel à concurrence. Pour autant l'OPH n'était pas fondé à lui refuser le bénéfice de la protection fonctionnelle pour assurer sa défense dans le cadre des poursuites pénales dirigées contre lui. En effet, il n'est pas établi que le directeur ait eu l'intention d'avantager les entreprises attributaires, ni qu'il ait recherché un enrichissement personnel. Au contraire le cadre a saisi sa hiérarchie des blocages résultant du fait que les montants des marchés étaient atteints et la poursuite des commandes et du paiement des prestations en méconnaissance du code des marchés publics a eu pour objectif d'éviter une suspension des travaux de rénovation des logements vacants pendant plusieurs mois et de les soustraire ainsi du parc locatif de l'office public de l'habitat. Rappelons à ce sujet que si les délits de favoritisme et de prise illégale d'intérêts sont classés parmi les manquements au devoir de probité, ils peuvent être caractérisés sans que leurs auteurs aient recherché un intérêt personnel. L'octroi de la protection fonctionnelle repose sur une appréciation au cas par cas sans considération de la qualification retenue par le juge pénal ni du caractère intentionnel des faits retenus contre l'intéressé.

Cour administrative de Lyon, 18 décembre 2018, NA° 17LY01028

