

<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article235>

Marchés publics : troublantes coïncidences

- Jurisprudence -



Publication date: mercredi 14 décembre 2005

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

droits réservés

Montage juridique du budget, marché public passé sans appel d'offre, la prise en charge des travaux de rénovation du domicile de ce directeur d'hôpital privé de logement de fonction s'est soldée par sa condamnation pour prise illégale d'intérêt et favoritisme.

Ne disposant plus de logement de fonction, le directeur d'un hôpital propose au conseil d'administration de l'établissement de compenser cette perte d'avantage par la prise en charge d'une partie des travaux réalisés à son domicile. Il s'engage à reverser totalement ou partiellement cette somme en cas de départ.

Une délibération du 6 octobre 1998 fait droit à sa demande à hauteur de 300 000 francs (45 000 euros). N'étant pas membre du conseil d'administration, l'intéressé ne prend pas part à la délibération.

Ces dépenses sont pour les deux tiers imputées sur le budget de fonctionnement de l'hôpital et pour un tiers sur... la dotation budgétaire allouée par cet établissement au marché public de rénovation d'une maison d'accueil pour personnes âgées. Ce montage ne manque pas d'éveiller des soupçons.

Poursuivi pour prise illégale d'intérêts et favoritisme, le fonctionnaire est condamné par la cour d'appel de Lyon (CA Lyon 25 mai 2005) à 18 mois d'emprisonnement avec sursis et 5 000 euros d'amende ce que confirme la Cour de cassation le 14 décembre 2005.

Il lui est reproché d'avoir joué un rôle dans la préparation de la décision, en soumettant la proposition au conseil d'administration, et dans l'exécution de celle-ci en établissant et en transmettant au percepteur pour paiement "les mandats correspondant aux factures de travaux réalisés dans sa maison".

En effet :

– "d'une part, le délit de prise illégale d'intérêt est consommé dès que le prévenu a pris, reçu ou conservé, directement ou indirectement, un intérêt dans une affaire dont il avait l'administration ou la surveillance, celles-ci se réduiraient-elles à de simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres" ;

– "d'autre part, le mandatement des charges afférentes à une opération dans laquelle le prévenu a pris, reçu ou conservé un intérêt vaut liquidation au sens de l'article 432-12, peu important que les paiements fussent effectués par une tierce personne".

L'argument du prévenu invoquant sa bonne foi est d'autant plus facilement écarté qu'il ne pouvait ignorer "compte tenu de sa longue expérience dans la fonction publique, que des travaux effectués au sein d'une propriété privée ne peuvent être financés par des fonds publics et qu'il a en outre délibérément omis de transmettre à la Direction départementale de l'action sanitaire et sociale, autorité de tutelle, la délibération du 12 octobre 1999 qui a entériné le principe et les modalités du financement des travaux litigieux".

On est tenté d'ajouter que l'imputation budgétaire d'une partie des dépenses sur le budget de construction d'une maison de retraite n'est pas le signe d'une transparence à toute épreuve. D'autant plus que l'attribution du marché public en question est lui même sujet à caution et vaut au prévenu une condamnation concomitante pour favoritisme !

En effet la maîtrise d'oeuvre a été attribuée à un cabinet en dehors de toute procédure d'appel d'offres pour un montant global de plus de 500 000 francs, le seuil applicable était pourtant de 450 000 francs. Il importe peu à cet égard que le franchissement du seuil soit la conséquence de l'augmentation du coût global de l'opération passant de deux millions à cinq millions de francs, les magistrats jugeant "pour le moins curieux" cette réévaluation de 150 % en quelques mois. Ce d'autant plus poursuivent-ils que "la maîtrise d'oeuvre relative aux travaux complémentaires

réalisés en 1999 tels que le remplacement du système de distribution d'eau chaude, l'installation d'une climatisation, la construction d'un salon de soins pour les pensionnaires et l'amélioration des systèmes de sécurité incendie, distincts du marché initial, aurait pu aisément être soumise à la procédure d'appel d'offres".

PS:

– "le délit de prise illégale d'intérêts est consommé dès que le prévenu a pris, reçu ou conservé, directement ou indirectement, un intérêt dans une affaire dont il avait l'administration ou la surveillance, celles-ci se réduiraient-elles à de simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres (...) Le mandatement des charges afférentes à une opération dans laquelle le prévenu a pris, reçu ou conservé un intérêt vaut liquidation au sens de l'article 432-12, peu important que les paiements fussent effectués par une tierce personne". On ne saurait mieux exprimer que les chefs des exécutifs locaux ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité en ne prenant pas part à la délibération à laquelle ils sont intéressés : non seulement une simple proposition de leur part peut être incriminée mais en outre leur qualité d'ordonnateur vaut pouvoir de liquidation au sens de l'article 432-12 ; sans oublier qu'ils sont présumés avoir surveillance sur l'ensemble des affaires de leur collectivité. Il faut définitivement tordre le cou à l'idée encore trop répandue selon laquelle il suffit à l' élu intéressé de ne pas prendre part à la délibération pour s'exonérer de toute responsabilité. Cette faculté est réservée aux seuls maires des communes de moins de 3501 habitants et encore sous des conditions de fond et de forme très strictes.

– les délits de favoritisme et de prise illégale d'intérêts peuvent parfois être un moyen pour l'accusation de contourner la difficulté, en dépit de coïncidences troublantes, d'apporter la preuve d'une corruption. C'est toute l'ambivalence de ces deux infractions qui mettent au même niveau ceux qui se sont enrichis personnellement et ceux qui, de bonne foi, ont pu n'avoir pas eu conscience de frauder la loi.