

<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article363>

Marché infructueux et favoritisme

- Jurisprudence -



Publication date: mercredi 23 mai 2007

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

Une sous-évaluation du montant d'un marché peut-elle être constitutive du délit de favoritisme ?

Courant 1999, une commune francilienne (4000 habitants) lance un appel d'offres pour la rénovation d'un « Point poste ». Sitôt le marché attribué par la commission d'appel d'offres, un devis modificatif intégrant des travaux non mentionnés dans le cahier des clauses techniques particulières est demandé à la société retenue.

La DGCCRF faisant observer que les modifications sollicitées excédaient les possibilités légales de révision du marché, un second appel d'offres est lancé, en mai 2000, sur la base d'un devis élaboré par la société retenue pour le marché initial. La procédure est déclarée infructueuse au motif que les trois offres jugées recevables dépassaient de 47 à 75% le coût estimatif fixé par la commune. Après consultation des trois entreprises ayant soumissionné lors du second appel d'offres, le marché est finalement attribué par le maire, selon la procédure du marché négocié, à une société, dirigée de fait, comme la société titulaire du premier marché par ... l'époux de la secrétaire générale de mairie !

Poursuivi pour favoritisme, le maire est condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis et 1000 euros d'amende : l'estimation du coût des travaux a volontairement été sous-évaluée dans le seul but de pouvoir déclarer le marché infructueux et recourir à la procédure négociée.

La Cour de cassation confirme la condamnation dès lors que la société « attributaire du marché selon une procédure négociée irrégulière, à l'issue d'un appel d'offres déclaré infructueux dans des conditions qui ne permettaient pas sa réussite, a nécessairement bénéficié d'un avantage injustifié ».

PS:

1) Pour qu'une procédure d'appel d'offres puisse être déclarée infructueuse, encore faut-il que l'estimation du coût des travaux ait été sincère et réaliste. A défaut le recours à la procédure négociée pourra être suspectée de favoritisme. Surtout si comme en l'espèce, le marché est attribué à une société dirigée par... le mari de la directrice générale des services (laquelle a été condamnée en première instance pour prise illégale d'intérêts) !

2) Rappelons que pour le Conseil d'Etat un appel d'offres ne peut être valablement déclaré infructueux que dans la mesure où il a été organisé dans des conditions de nature à en assurer normalement la réussite, notamment par la fixation d'un prix estimatif réaliste (Conseil d'Etat 29 décembre 1997, n° 2176393).

A noter que postérieurement à l'arrêt rendu par la Cour de cassation, l'élu a obtenu (CA Paris 06 juillet 2007) la non inscription de la condamnation au B2 de son casier judiciaire ce qui lui permet de se représenter au scrutin de mars 2008.