

<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article249>

Marché public : mauvaise intention

- Jurisprudence -



Date de mise en ligne : mercredi 5 avril 2006

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

La Cour n'a pas apprécié la manoeuvre de cet agent pour attribuer un marché à une entreprise qui ne pouvait pourtant pas être retenue. Elle rejette les arguments du prévenu, notamment le vice de procédure, qui doit être invoqué avant toute défense au fond.

Le chef de bureau des équipements vestimentaires d'une mairie passe commande de vêtements, notamment de casquettes pour le personnel chargé de l'enlèvement des ordures ménagères. L'entreprise retenue ayant déjà atteint le seuil des 300 000 francs permettant d'effectuer des achats en dehors de toute formalité, elle ne pouvait prétendre à aucune autre commande dans l'année. Pour contourner cette disposition réglementaire, la commande est passée par l'intermédiaire de sociétés interposées.

Poursuivi pour favoritisme, le fonctionnaire est condamné à 3 mois d'emprisonnement avec sursis et 7 000 euros d'amende. Peu importe que la signature au bas du bon de commande n'ait pas été clairement identifiée dès lors qu'il ressort des déclarations du président de la société attributaire et d'un fonctionnaire placé sous sa responsabilité que c'est bien le prévenu qui a pris la décision litigieuse.

Le fonctionnaire se pourvoit en cassation en invoquant :

1^Â° une violation des droits de la défense dès lors qu'il n'a pas bénéficié d'une instruction ;

2^Â° le fait qu'il n'est pas démontré qu'il était le signataire des bons de commande surtout que pour l'un d'eux il était en vacances en Corse au moment des faits ;

3^Â° l'absence d'élément intentionnel dès lors que l'entreprise retenue "était la seule à détenir, sur l'ensemble de la communauté européenne, les brevets pour la fabrication des vêtements commandés, en l'occurrence des casquettes destinées aux éboueurs de la ville, en sorte que, sauf à formuler un appel d'offres international ou à utiliser des contrefaçons, la ville ne pouvait que s'adresser à cette société".

La Cour de cassation écarte d'un revers de manche ces arguments en relevant sur le premier point que les motifs de nullité de la procédure doivent être invoqués avant toute défense au fond et, sur les deux autres moyens, "que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnels, le délit de favoritisme dont elle a déclaré le prévenu coupable".

Post-scriptum :

– les vices de procédures doivent être invoqués avant toute défense au fond.

– l'instruction n'est obligatoire qu'en matière criminelle. Elle est facultative pour les délits. De fait un élu ou fonctionnaire poursuivi pour favoritisme peut être cité directement devant la juridiction de jugement sans passer devant un juge d'instruction.

– la Cour de cassation opère un contrôle très lâche de l'élément intentionnel du délit. L'intention est déduite de la violation d'une règle relative à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats instituant une sorte de présomption de responsabilité dont il est très difficile de se départir.