

<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article2763>

1.1 L'élément matériel du délit de favoritisme

- Juridiscopes - Responsabilité pénale des acteurs de la vie territoriale et associative - Le délit d'octroi d'avantage injustifié (favoritisme) -



Publication date: mardi 8 novembre 2011

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

Le délit d'octroi d'avantage injustifié, plus connu sous le nom de favoritisme, compte certainement parmi les incriminations les plus redoutées des élus et agents publics officiant en matière de commande publique. Retrouvez une analyse juridique de Matthieu Henon, avocat au Cabinet Seban et associés.

1.1. L'élément matériel du délit de favoritisme

Le délit de favoritisme implique la réunion de deux éléments matériels cumulatifs :

- Le fait de procurer ou de tenter de procurer un avantage injustifié (1.1.1) ;
- La méconnaissance de dispositions législatives ou réglementaires garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics (1.1.2.).

1.1.1. L'avantage injustifié

Elément central de l'infraction, le délit de favoritisme réprime le fait de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié.

Le bénéficiaire de l'avantage litigieux doit donc être un tiers, l'avantage consenti à soi-même n'entrant pas dans la qualification du favoritisme, mais dans celle du délit de prise illégale d'intérêt, prévu et réprimé par l'article 432-12 du Code pénal.

Par ailleurs, il n'est pas requis que l'avantage litigieux ait été effectif ; le simple fait de tenter de procurer à autrui un tel avantage – sans y parvenir – suffit à consommer l'infraction, pourvu que cette tentative se soit concrétisée par un commencement d'exécution.

Sur le fond, la notion d'avantage a pu susciter quelques interrogations, notamment sur la question de savoir si le seul fait d'être bénéficiaire d'un marché pouvait constituer l'avantage prohibé, étant entendu que si un marché constitue une source de profit pour son attributaire, il comporte également des contraintes liées à son exécution.

Cette question a été tranchée par l'affirmative, la jurisprudence considérant que l'avantage injustifié peut consister dans l'attribution d'un marché au mépris des règles du Code des marchés publics (Crim. 11 décembre 2002, JD 2002-018102).

L'avantage injustifié peut également consister dans le fait de disposer d'une information privilégiée, notamment sur la consistance ou le coût de l'opération, ou encore sur le nombre et la qualité des concurrents.

Sommaire

[1. Les éléments constitutifs du délit d'octroi d'avantage injustifié](#)

[1.1. L'élément matériel du délit de favoritisme](#)

[1.1.1. L'avantage injustifié](#)

[1.1.2. La méconnaissance de la réglementation](#)

[1.2. L'élément intentionnel du délit de favoritisme](#)

[2. Les sanctions du délit d'octroi d'avantage injustifié](#)

[2.1. Les peines prévues par le Code pénal](#)

[2.2. Les sanctions prévues par d'autres textes](#)