



# ASSEMBLÉE NATIONALE

12ème législature

passation

Question écrite n° 82195

## Texte de la question

M. Bernard Perrut appelle l'attention de M. le garde des sceaux, ministre de la justice, sur la préoccupante insécurité juridique qu'introduit en matière de marchés publics la récente décision de la cour de cassation (chambre criminelle) du 21 septembre 2005, n° 5102 (JG Pinède) en ce qu'elle élargit considérablement les bases de l'élément matériel du délit de favoritisme prévu à l'article 432-14 du code pénal. En effet, suivant, en cela, une certaine doctrine et notamment celle exprimée, semble-t-il, par la mission interministérielle d'enquêtes sur les marchés publics, la haute juridiction a jugé contrairement à l'esprit, mais aussi à la lettre de la loi, que le délit était caractérisé « par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires, ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics » dès lors que l'article 1er (autrefois 47) du code des marchés publics était en cause. Or, le principe général « d'égalité de traitement des candidats » en la matière est précisément l'objet même du délit que l'article 432-14 vient réprimer. Admettre l'existence du délit de favoritisme, au seul motif du constat d'une violation de ce principe général de neutralité, revient en réalité au mépris des prescriptions de la loi à sanctionner non la violation d'un texte particulier mais un, défaut d'impartialité apprécié souverainement par le juge pénal, cela revient à caractériser le favoritisme par le favoritisme lui-même, et suppose la démonstration acquise. Une telle lecture extensive de la loi est par elle-même de nature à généraliser les mises en cause pénales des acheteurs publics, sans que l'autorité de poursuites n'ait à caractériser la violation d'un texte législatif ou réglementaire mais seulement par une appréciation souveraine, sa neutralité, laquelle serait alors systématiquement susceptible d'être critiquée par les entreprises évincées par ailleurs libéralement admises en qualité de partie civile, cette insécurité juridique accrue est de nature à décourager les acheteurs publics et particulièrement les élus locaux dans leur choix et leurs prescriptions sur d'autres bases que le seul critère du prix ou moins-disant, critère qui, a priori, par son automaticité serait le seul à prémunir du risque de critique, mais fait abstraction des exigences qualitatives. Il lui demande quelles mesures il envisage pour, fidèle à l'intention du législateur de 1991, objectiver l'élément constitutif du favoritisme et rappeler l'exigence préalable de la caractérisation de la violation d'un texte législatif ou réglementaire précis, mais aussi d'un texte susceptible d'avoir un effet déterminant sur l'attribution de la commande publique en cause et non pas d'un simple texte de forme sans incidence possible sur la dévolution des marchés.

## Données clés

**Auteur :** [M. Bernard Perrut](#)

**Circonscription :** Rhône (9<sup>e</sup> circonscription) - Union pour un Mouvement Populaire

**Type de question :** Question écrite

**Numéro de la question :** 82195

**Rubrique :** Marchés publics

**Ministère interrogé :** justice

**Ministère attributaire :** justice (garde des sceaux)

Date(s) clé(s)

**Question publiée le :** 27 décembre 2005, page 11959