

Fiche 6. Le favoritisme

Référence : [articles 432-14](#) et [432-17](#) du code pénal

Définition

Le délit de favoritisme sanctionne les agents publics qui procurent ou tentent de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires en matière de marchés publics, ou de délégations de service public. Est visée par ces dispositions pénales, toute personne qui, quelle que soit sa fonction, a le pouvoir d'intervenir dans la procédure d'attribution d'un marché, à quelque stade que ce soit.

Ce délit réprime les actes ayant donc empêché un libre accès aux marchés publics ou ayant faussé la libre concurrence (Article [L3](#) du code de la commande publique).

Sanction

Toute atteinte aux principes d'égalité, de transparence, de mise en concurrence ou d'impartialité entache la procédure d'irrégularité et peut conduire à annuler la passation de marché.

Le délit de favoritisme est puni de 2 ans d'emprisonnement et 200 000 € d'amende.

Si la violation de la liberté et de l'égalité d'accès aux marchés publics n'est pas établie mais qu'une situation de conflit d'intérêts jette la suspicion sur l'impartialité du choix du candidat, les faits peuvent être requalifiés de prise illégale d'intérêts, au lieu de favoritisme. Le cumul des infractions de favoritisme et de prise illégale d'intérêts est aussi possible pour un même marché.

Le candidat attributaire du marché ne peut pas être lui-même poursuivi pour favoritisme en qualité d'auteur principal du délit. Il peut en revanche l'être pour recel, s'il est établi qu'il avait connaissance des irrégularités affectant les conditions de passation du marché qui lui a été attribué. Il peut également être poursuivi comme complice du délit de favoritisme s'il est établi qu'il a activement collaboré aux violations commises par l'auteur principal.

L'avantage injustifié d'un tiers peut survenir à tous les stades du processus d'attribution.

Des peines complémentaires peuvent également être appliquées, comme par exemple l'interdiction des droits civils et civiques et principalement le droit de vote et d'éligibilité pour une durée de 5 ans ou l'interdiction d'exercer une fonction publique.

Pour un agent de l'ANSM, il peut s'agir par exemple :

Au moment de la préparation de l'appel d'offre :

- ♦ De fractionner un marché pour être en dessous des seuils réglementaires et échapper ainsi aux règles de mise en concurrence et de publicité prévues par la réglementation relative aux marchés publics.
- ♦ De procéder à des déclarations d'urgence injustifiées afin de s'exonérer des procédures des marchés publics.

- ◆ De fournir des informations privilégiées à un candidat afin qu'il formule une offre correspondant à ce qui est attendu par l'ANSM, ce qui constitue par là-même un avantage ou un traitement de faveur
- ◆ D'accepter la participation préalable à la procédure de passation du marché d'un opérateur économique qui aurait eu accès à des informations ignorées par d'autres candidats
- ◆ D'orienter un cahier des charges en faisant référence à des normes, des marques ou des techniques particulières qui favorisent un candidat
- ◆ De s'informer auprès d'un unique prestataire qui semble proposer la solution la plus appropriée aux besoins définis
- ◆ De ne pas respecter les délais réglementaires (de publicité par exemple)

Au moment de l'attribution du marché :

- ◆ De mettre à l'écart de façon arbitraire certains candidats
- ◆ D'accepter une offre parvenue hors délai
- ◆ De rédiger un règlement de consultation avec des critères de choix des offres insuffisamment précis pour disposer de plus de latitude dans l'analyse des offres
- ◆ D'entamer une discussion informelle avec un candidat pendant la consultation
- ◆ De divulguer les débats ou les résultats émanant de la commission d'appel d'offres ou du pouvoir adjudicateur avant l'envoi des courriers officiels
- ◆ D'accorder des dérogations aux engagements contractuels du prestataire

Après l'attribution du marché

- ◆ D'accorder des dérogations aux engagements contractuels du prestataire
- ◆ De sous-traiter de manière abusive le marché à une entreprise non candidate
- ◆ D'étendre le marché initial par voie d'avenant au bénéfice du candidat attributaire du marché sans nouvel appel d'offre

La conduite à tenir

- ◆ Refusez toute invitation, sollicitation ou cadeau et alertez votre hiérarchie
- ◆ Informez votre manager s'il existe un risque de conflit d'intérêts (familial, amical ou autre) avec les candidats en lice et dans ce cas, retirez-vous de la gestion du dossier
- ◆ Informez vos managers ou le service de déontologie de l'expertise de toute situation pouvant porter atteinte à l'intégrité de vos fonctions ou de l'Agence
- ◆ Adoptez une grille d'analyse des offres précises (mentionnée dans le règlement de consultation)
- ◆ Faites appel à votre manager face à une situation nouvelle ou problématique
- ◆ Informez votre manager des éventuelles difficultés dans l'exécution du contrat
- ◆ Privilégiez une relation strictement professionnelle avec le prestataire : ne pas faire appel à un prestataire de l'agence dans un contexte personnel
- ◆ Ne pas accepter d'arrangement à l'amiable
- ◆ Actez par un écrit toute modification du contrat