

De l'absence de responsabilité pénale des collectivités et de leurs groupements pour délit de favoritisme et de concussion

LES FAITS ...

Le Syndicat intercommunal à vocation multiple (Sivom) de Vico-Coggia (Corse-du-Sud) a confié à la société CEO, par affermage, l'exploitation du service public de l'assainissement de juin 2006 à décembre 2017. De juillet 2006 à juin 2008, CEO a perçu auprès des usagers une surtaxe pour un montant total de 220650 euros correspondant au montant de 1 euro par m³ d'eau usée collectée, alors même que pour cette période aucune délibération fixant le montant de cette surtaxe n'avait été prise par le Sivom. Le syndicat intercommunal a été poursuivi à ce titre pour délit de concussion et la société CEO pour complicité.

Le Sivom de Vico-Coggia a aussi confié à la société CEO, le 24 novembre 2008, un marché relatif à la réhabilitation d'une station d'épuration pour un montant de 320 800 € HT. Les conditions d'attribution de ce marché étant contraires aux règles de la commande publique, le Sivom a été poursuivi pour délit de favoritisme et CEO pour complicité et recel de ce délit. La question qui se posait alors était de savoir si le Sivom, personne morale de droit public, pouvait être responsable pénalement des délits de favoritisme et de concussion.

LA JUSTICE PASSE

Cour de cassation, crim., 19 décembre 2018, n° 18-81328

Pour la Cour de cassation, une personne morale de droit public comme le Syndicat intercommunal de Vico-Coggia ne peut être responsable pénalement des délits de favoritisme et de concussion.

Alors que la cour d'appel avait relaxé le Sivom au motif notamment qu'il ne revêtait pas les qualités de personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public au sens des dispositions des articles 432-10 et 432-14 du code pénal relatifs aux délits de concussion et de favoritisme, la Cour de cassation a considéré, au contraire, que le Sivom a bien cette qualité, car il est chargé d'accomplir des actes dans le domaine de l'eau et l'assainissement ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général. La Cour de cassation a toutefois refusé de censurer l'arrêt rendu par la Cour d'appel.

Rupture d'égalité ? Le raisonnement tenu par la plus haute juridiction française est justifié par le fait que l'alinéa 2 de l'article 121-2 du Code pénal subordonne la possibilité d'engager la responsabilité pénale des collectivités territoriales et leurs groupements au caractère déléguable des activités au cours desquelles les infractions sont commises. Or, en l'espèce, la Cour de cassation a considéré que les activités au cours desquelles les infractions reprochées au Sivom ont été commises, à savoir l'attribution d'un marché public et la fixation d'une taxe, ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une délégation.

La relaxe du Syndicat intercommunal était donc justifiée, le critère du caractère déléguable de l'activité n'étant pas rempli.



Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, seules les personnes physiques pouvaient donc faire l'objet de poursuites pénales pour délit de favoritisme

et concussion commis lors de l'attribution d'un marché public et la fixation d'une taxe.

La question qui se pose alors est celle de l'existence d'une rupture d'égalité entre les collectivités territoriales et leurs groupements et les personnes physiques quant à l'engagement de leur responsabilité pénale. La Cour de cassation, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité, a jugé que l'article 121-2 alinéa 2 du code pénal n'instaure aucune rupture d'égalité devant la loi au profit des collectivités et leurs groupements « dès lors que les collectivités territoriales se trouvent dans une situation différente des personnes morales de droit privé, de sorte que l'article 121-2, alinéa 2, du code pénal dont l'objet est notamment de soustraire à toute responsabilité pénale les collectivités territoriales dans l'exercice des activités qui leur sont propres, ne crée par une dérogation injustifiée au principe d'égalité devant la loi » (Cass., crim., 16 novembre 2011, n° 11-81203).

La responsabilité de la société en suspens. Néanmoins, si les juges de la Cour de cassation ont également relaxé la société CEO du chef de recel du délit de favoritisme, il est tout à fait regrettable qu'ils ne se soient pas prononcés expressément sur la responsabilité pénale de ladite société en ce qui concerne d'autres chefs d'accusation comme la complicité des délits de concussion et de favoritisme.

Raphaëlle Chocron, avocate au barreau de Paris