

**LA FAVEUR,
rouage du droit ou indice de non-droit**

Compte rendu de la réunion de recherche
du mercredi 22 novembre 2006 au CERSA

Etaient présents : les professeurs Jacques Chevallier, directeur du CERSA, Eugène Enriquez, Gilles Guglielmi, Mesdames Katherine Burlen, Claudine Haroche, dir. de recherches CNRS, Messieurs Jean-François Boudet, maître de conférences à Paris-V, Jean-Claude Pacitto, maître de conférences à Paris-XII, Mesdames Céline Bigot, doctorante à Paris-X, Naïma Sobesky, Florence Boizard, doctorantes à Paris-II, Messieurs Renaud Bourget, Clément Chauvet, Nicolas Dupont, doctorants à Paris-II, Grégory Houillon, doctorant à Paris-V, Julien Martin, Karl-Henri Voizard, doctorants à Paris-II.

Etaient excusés : Marie-Christine Kessler, dir. adjointe du CERSA, les professeurs Geneviève Koubi, directeur du CER:FDP, Michel Borgetto, Daniele Donati, Olivier Gohin, Madame Maylis Douence, Monsieur Denis Giraux, maîtres de conférences à Paris-II, Messieurs Julien Martin, Jérôme Drahly, doctorants à Paris-II.

**I. Recherche d'éléments permettant de donner une
définition de travail**

Quels sont les traits distinctifs de la faveur?

Claudine Haroche, tout d'abord, pense que l'incertitude sur la durée peut caractériser la faveur. La différence entre la faveur et la loi serait que la première ne permet qu'une jouissance éphémère et contingente. Elle se différencierait ainsi de la notion de privilège. Elle s'interroge aussi sur le surgissement de la faveur: celle-ci a-t-elle toujours existé, ou bien apparaît-elle dans des circonstances, à des moments, particuliers? Par ailleurs la faveur a quelque chose à voir avec la préférence. Elle traduit une aspiration, un besoin, un désir de préférence de la part du demandeur.

Eugène Enriquez perçoit dans la faveur l'espérance qu'il y ait un retour, en termes de prestige, de clientèle, de sympathie, de soumission, bref qu'il y ait un intérêt. Dans le système de Cour, l'allégeance des aristocrates et l'amour témoigné par le roi déterminent une gestion des coeurs, des émotions, des sentiments, et contribuent à la gloire du Roi.

Pour Jean-Claude Pacitto, une approche différente mènerait à définir la faveur comme un échange de ressources visant à stabiliser la relation entre acteurs. La logique interne à l'entreprise n'est pas principalement de soumission, mais elle est caractérisée par une asymétrie de ressources.

Clément Chauvet souligne que le privilège insère la faveur dans un régime réservé à une personne ou à un bien par opposition à la loi commune. Le privilège serait une faveur prévue par le droit. Mais dans les deux cas, ce qui est déterminant est l'avantage qu'en tire le demandeur. La faveur n'est pas une simple bienveillance, une contrepartie à cet avantage en est l'origine ou le but.

Gilles Guglielmi pense que le phénomène de faveur constatée dans le modèle de fonctionnement de l'Ancien Régime ne peut pas être envisagé de la même

façon dans celui de la société post-révolutionnaire et démocratique, car sa fonction est probablement différente. Eugène Enriquez pense que le processus de développement de l'égalité renforce les phénomènes de faveur car comme le dit Lévi-Strauss, ces sociétés ont aussi pour fonction de recréer de l'inégalité. Pour Grégory Houillon, la différence dépendrait de la conception qu'on a de la souveraineté. Il apparaît que dans l'Ancien Régime la faveur du Prince possède un aspect théocratique, alors que dans la démocratie contemporaine, par exemple dans la façon de dispenser les emplois, elle traduit une demande d'égalité et peut renvoyer à la notion de mérite. Mais il ne faut pas négliger, remarque Céline Bigot, que cet usage de la faveur est aussi un moyen d'introduire du favoritisme, notamment à travers la marge de discrétionnalité dans l'appréciation des mérites.

La faveur doit-elle être justifiée?

Selon le dernier point de vue, la faveur pourrait être justifiée par les mérites, et non par un pouvoir discrétionnaire. Mais selon une autre vision, plus interne aux institutions, la faveur est engendrée, comme phénomène d'influence, par le fonctionnement même des organisations (Jean-Claude Pacitto). La faveur crée une situation globale d'avantages, parfois mineurs, mais indolores, qui émaillent la vie sociale courante, tel la mise « au-dessus de la pile » d'un dossier par un agent.

Eugène Enriquez rapporte deux anecdotes vécues qui montrent la nécessité de tenir compte des conséquences particulières et du contexte dans lequel les choses se passent. Se pose aussi la question des faveurs ponctuelles par opposition aux systèmes de faveurs. Elles peuvent être tolérées lorsqu'elles sont ponctuelles et mineures mais réprochées si elles produisent de lourdes conséquences.

S'il y a coutume ou législation, la faveur est organisée par le droit. Tout d'abord, les politiques publiques définissent parfois des dispositifs, des régimes de faveur. Il en est de même des systèmes de notation de fonctionnaires issus de la LOLF qui introduisent une forte subjectivité.

Eugène Enriquez observe que la faveur sert parfois à donner plus de poids à une catégorie sociale, à rétablir une égalité concrète. Si elle est ainsi généralisée, est-elle encore du registre de la faveur, ou bien ne s'agit-il pas plutôt d'un volontarisme politique ? Il en est de même lorsque la faveur est saisie par le droit : il y a un écart par rapport à l'égalité abstraite, mais ne s'agit-il pas d'un acte politique majeur ?

Pour Jean-François Boudet, la justification de la faveur dépend de sa frontière avec le favoritisme, laquelle peut être observée par exemple en droit fiscal pour les dépenses outre-mer. On peut y ajouter (Grégory Houillon) que si la faveur est organisée par le droit, il faut préciser selon quels critères, objectifs ou subjectifs et comment le pouvoir discrétionnaire sera contrôlé.

Selon Jean-Claude Pacitto, l'existence de réseaux explique la faveur. En présence de barrières à l'entrée et de compétences insuffisantes, un réseau est nécessaire et la faveur l'entretient. Le réseau et la faveur fonctionnent comme un cas particulier d'auto-justification.

Typologies et définitions de la faveur

Jacques Chevallier souligne le changement de registre que provoque l'approche par un terrain juridique. La faveur est tout d'abord un fait

politique et social, plutôt inégalitaire et clientéliste, au degré d'institutionnalisation variable et qui possède de multiples illustrations. Comment le droit, dont le fondement est plutôt égalitaire, saisit-il la faveur? La faveur peut d'abord être prohibée (1). Elle sera juridiquement qualifiée de transgression. La faveur peut être engendrée par le droit, par l'arbitraire dans la marge de décision des sujets de droit (2). La faveur peut être aussi organisée par le droit, par exemple dans le cas de la récompense, de la tolérance, de la dérogation (3). Enfin, on ne peut exclure l'hypothèse de faveurs ignorées par le droit (4). La première réaction du droit semble cependant être la prohibition, ce qui n'empêche pas la faveur de pénétrer le droit et de consolider des discriminations sociales.

La seconde réaction du système juridique serait peut-être l'orientation des phénomènes de faveur (Grégory Houillon). A ce stade, une définition de la faveur peut être tentée. La faveur serait un acte matériel discrétionnaire et unilatéral dont l'objet est l'octroi d'un avantage dont l'obtention naturelle ne serait pas certaine, ou la situation résultant de l'octroi de cet acte. On distinguerait ainsi une mesure « de faveur » en tant qu'acte matériel, et une mesure « en faveur », orientée vers un but, par une volonté politique.

Une telle définition serait cohérente avec le fait que, lorsque le droit organise, la contrepartie n'existe pas, ou seulement de façon globale et institutionnalisée (Jacques Chevallier).

L'existence d'une contrepartie n'est pas incluse dans la définition, mais en est une conséquence inévitable (Clément Chauvet). Un exemple se trouve dans la notion d' « avantage indû », conçu d'ailleurs comme une rupture de l'égalité entre candidats, qui caractérise de délit de favoritisme dans le droit des marchés publics.

La faveur peut être une mise en cause de la légitimité ou de l'essence du « public » lui-même. Elle est prohibée pour préserver la déontologie de l'action publique, et son image contre le soupçon permanent qui pourrait peser sur son caractère neutre et désintéressé. Pourtant, il faut peut-être emprunter d'autres chemins que ceux des concepts et principes juridiques, car la réalité courante des organisations est devenue différente (Jean-Claude Pacitto). Par exemple, les régimes de faveur pour obtenir un emploi traduisent une nécessité de passer « par le haut », car les chemins plus égalitaires sont sclérosés ou inefficaces et ne sont plus valorisés en tant que tels. La faveur au recrutement n'est plus perçue comme une transgression.

Nicolas Dupont revient sur la distinction entre faveur et mesure de faveur pour se demander comment le juge aborde la notion de faveur. En effet, la définition proposée ne concerne pas l'acte juridictionnel. Dans l'application de la norme par le juge, la marge d'appréciation n'est pas de la même nature que pour l'administrateur. On pourrait alors se demander si la notion de faveur est une notion juridique à contenu variable ou un « standard ».

Clément Chauvet estime aussi qu'une précision est nécessaire à la définition, quant au particularisme de la faveur. La faveur demandée traduit en effet un particularisme, alors que la faveur octroyée peut révéler une politique publique générale. Selon qu'une faveur est personnelle ou catégorielle dans ses bénéficiaires, il peut parfois y avoir une obligation pour le dispensateur de la faveur. Enfin, pour l'instant la faveur a été vue au travers d'un acte positif, mais le cas pourrait être envisagé de la faveur par omission.

Le point d'inflexion de la faveur par le droit

Enfin, Jacques Chevallier évoque un angle d'attaque important de réflexion en posant la question: à partir de quel moment le droit se saisit-il d'un phénomène de faveur? L'exemple récent serait celui du harcèlement sur lequel a travaillé Claudine Haroche.

Eugène Enriquez relie la question à la complexité des sociétés. Plus elle s'accroît, plus le droit investit des affaires qui relevaient autrefois de la sphère privée. L'intervention sociale par le droit n'est pas spontanée, mais elle ne s'accroît qu'en l'absence d'autorégulation.

Si donc la faveur non saisie par le droit est un élément de régulation des rapports sociaux, il est logique que le droit substitue la faveur en cas de dysfonctionnement. P. Le Lidec a par exemple montré que le clientélisme politique ne s'arrête que s'il connaît une alternative dotée d'une autre dynamique.

II. Calendrier et organisation

Les prochaines séances, qui auront lieu à la salle de réunion du CERSA, 10, rue Thénard, de 17 h à 19 h, sont ainsi fixées:

Mardi 19 décembre

La faveur dans le contexte de droit administratif:

Mesures gracieuses, pouvoir discrétionnaire, procédures dérogatoires.

Clément Chauvet : Pouvoir discrétionnaire et libre-arbitre administratif

Mercredi 18 janvier

Aspects sociologiques et anthropologiques:

L'insertion ritualisée et formalisée de la faveur dans les rapports sociaux, son rôle dans la résolution des conflits, la reconnaissance des intérêts, les réactions typiques du système juridique.

Mardi 20 février

La faveur dans le contexte de droit social:

Les politiques publiques du « social » et les mesures de faveur, l'insertion de la faveur dans la logique des droits-créances.

Isabelle Meyrat : Le principe de faveur en droit du travail.

Mercredi 28 mars

Visions historiques de la faveur

André Castaldo : Favor debitoris

Stéphane Caporal : La faveur sous l'Ancien régime

Date à déterminer en avril

La faveur dans le contexte du droit pénal

L'opportunité des poursuites, la correctionnalisation, la transaction pénale, l'efficacité des politiques pénales

Renaud Bourget : La justification des mesures de grâce et d'amnistie sous la III^{ème} République.

Date à déterminer en mai

Faveur et logique contractuelle

Intérêt public, liberté contractuelle, régulation

Date à déterminer en juin

La faveur dans le contexte du droit international

La clause de la nation la plus favorisée, la faveur comme mode de résolution d'un conflit de normes

ANNEXE :

Le point de vue détaillé de quelques participants

Grégory Houillon

Tout d'abord, mon réflexe a été de comparer faveur et droit subjectif : Rivero distinguait 4 critères pour identifier un droit subjectif : un titulaire, un objet, une opposabilité, une garantie. La faveur, quant à elle, se déterminerait aussi par 4 critères (a priori) : Tout d'abord deux critères essentiels : discrétionnarité, déliée de toute obligation (ne sont ils pas liés ?), deux critères non essentiels : inscription dans un lien d'échange, et nécessité d'une contrepartie (ces critères sont ils nécessaires ?).

Il apparaît donc immédiatement que la faveur n'est pas de la même nature que le droit subjectif et s'y oppose par les critères d'opposabilité et de garantie par le droit objectif.

Pour autant, si la faveur s'oppose au droit-créance, s'oppose t'il au mérite ? Le mérite peut-il constituer un critère de faveur ? Question que nous nous sommes posé et qui a débouchée sur l'objectivité ou la subjectivité de l'octroi de la faveur qui peuvent devenir un critère déterminant de celle-ci. Il m'a semblé que l'objectivité excluait la faveur, alors que la subjectivité permettait de la repérer.

Ensuite, je suis parti d'un distinguo (binaire) qui m'a paru irréductible et qui est le suivant : les faveurs se distribueraient selon deux catégories. Il existerait d'une part les faveurs organisées par le droit, et d'autre part, les faveurs non organisées par le droit.

1) Dans la catégorie des faveurs non organisées par le droit, deux formes peuvent être perçues, en fonction de la façon dont le droit se saisit de la faveur :

a) Dans un cas le droit encadre. Il peut donc ainsi orienter l'octroi de la faveur en fonction de critères qu'il définit (discriminations positives, discriminations tarifaires, politiques méritocratiques, l'exemple à cet égard de l'art. 6 de la loi de 1973 sur le Médiateur de la République est intéressante : celui-ci peut proposer une solution en équité et non plus en droit lorsque certains éléments sont réunis) ou encore prohiber (délict d'octroi d'avantage injustifié, délits de corruption et de trafic d'influence).

b) Dans un autre cas, le droit laisse une marge d'appréciation qu'il définit. L'octroi de la faveur devenant ainsi plus ou moins discrétionnaire : le dispensateur de la faveur déciderait dès lors non plus en fonction de critères précis que le droit impose, mais en opportunité : (grace, amnistie, régularisations, remises de peines, poursuites...)

2) Dans la catégorie des faveurs non organisées par le droit, l'on voit apparaître toutes les faveurs qui peuvent exister et qui se placent hors du droit comme les usages, qui sont nombreux (mettre un dossier sous la pile etc....démarchage, lobbying, influences) et qui relèvent de la pratique parfois courante. Une partie de cette catégorie pourrait toucher à ce que le Doyen Carbonnier appelait le non-droit, ou situation que le droit a refusé de régir, ou d'où le droit se retire. La sociologie ainsi que la sociologie du droit (et ses méthodes pragmatiques, factuelles, à la différence de la dogmatique juridique, utilisation de la statistique etc...) pourraient constituer un utile secours afin de les identifier. La définition de cette catégorie vient donc se déterminer négativement (tout ce qui n'est pas déjà organisé par le droit), il s'agirait d'une définition résiduelle.

Enfin, de ces réflexions se dégage ainsi une tentative de définition stipulative, mettant en jeu un ensemble de critères qui détermineraient la présence ou non d'une faveur :

La faveur serait l'acte juridique ou matériel, par action ou omission, organisé ou non par le droit, qui est discrétionnaire et unilatéral (contrepartie indifférente), et dont l'objet consiste en l'octroi subjectif d'une situation d'avantage dont l'obtention naturelle ne serait pas totalement certaine ; ainsi que les conséquences, juridiques ou non, de cet acte.

Définition prenant ainsi en compte la faveur comme état et comme résultat de cet état, ainsi que les mesures de faveur et les mesures en faveur, la première insistant sur l'acte, la seconde sur le but de l'acte. Elle distingue aussi la mesure de faveur et la situation de faveur.

Reste à savoir s'il faut préciser si la faveur est un acte qui doit être requis ou non ? si la faveur n'est pas demandée par son futur bénéficiaire, elle pourrait dès lors être octroyée objectivement à une personne qui n'en voudrait peut être pas... (cas du refus des politiques de discrimination positives aux Etats-Unis de personnes voulant réellement mériter la situation octroyée, comme la réunion l'a montré). Nous retomberions dans l'objectivité de l'octroi et il pourrait dès lors ne plus s'agir d'une faveur.

-o-O-o

Clément Chauvet

Etymologie

Littre : Provençal et Espagnol *favor* ; italien *favore* ; du latin *favorem*, de *favere*, favoriser, tenant au radical sanscrit *pû*, purifier.

Fin XII^e, lat., *favor* « faveur, marque de faveur, cris, applaudissements », de *favere* « favoriser ».

Sens

Cornu

1. Acte de favoritisme, préférence arbitraire (de la part de qui la prodigue), avantage injuste (pour qui en profite).
2. Avantage particulier, marque de bienveillance, protection spéciale, bienfait accordé par la loi, au-delà du droit commun ou de la simple logique, à certaines catégories de personne éminemment dignes d'intérêt.
3. Préférence *a priori* donnée à l'un de deux intérêts en présence, au moins dans le doute (les présomptions sont souvent des faveurs de la loi).
4. Préférence de même nature pour une voie, une modalité, un moyen, une solution, encouragement en ce sens.
5. Plus généralement, en politique législative, sollicitude de la loi envers tel ou tel intérêt (notamment par des mesures fiscales d'encouragement).
6. De façon plus neutre, la locution « en faveur de... » sert seulement à désigner le bénéficiaire direct d'une opération ou même le bénéficiaire plus lointain.

Littre

Distingue le sens actif (bienveillance, bonnes grâces, appui, donné par un prince, par un personnage puissant, par le public...) et le sens passif (bienveillance, bonnes grâces, appui reçu par quelqu'un ; crédit pouvoir qu'on a auprès d'un prince, d'un personnage puissant).

La distinction dépend donc ici du caractère subjectif du locuteur et établir clairement un lien entre le dispensateur et le bénéficiaire.

Le terme désigne tant l'action de favoriser (accorder une faveur) que la situation ainsi créée (situation de faveur, régime de faveur).

La faveur / Les faveurs

Dans le sens de la relations homme / femme, le terme « faveur » apparaît généralement (mais pas toujours) au pluriel (Robert, Dictionnaire de la Langue Française, Littre : « faveur »). Peut-être ce sens est-il issu de la « faveur » (XVI^e S.) qui désignait un ruban léger et étroit donné à un chevalier par sa dame, pouvant s'amplifier par les « dernières faveurs » qui désignent proprement la relation sexuelle.

Si on en reste à une approche administrative et au contexte administratif, la faveur ici désignée n'est pas une faveur au sens administratif dans le sens que c'est l'administré ou l'agent subordonné qui « offre ses faveurs » et non le titulaire d'une fonction administrative, dont on attend une faveur... sauf à considérer qu'offrir ses faveurs permet d'obtenir une faveur.

Identification de critères de définition

- La faveur est un avantage. A ce titre, on doit la distinguer de la défaveur (désavantage) et de la non-faveur ou absence de faveur (absence d'avantage). Mais l'avantage doit être ici désigné comme une « situation globale d'avantage » dans le sens que la faveur peut également être affectée de charges (cf.

« une faveur dont je me serai bien passé ») qui peuvent être minimales (ex/ art R 35 Code de la Légion d'Honneur et de la Médaille militaire à propos des droits de chancellerie préalables à l'admission de la personne nommée ou promue) ou plus importantes (ex/ obligation de servir pour certaines nominations).

- Cet avantage est particulier. Le Grand Larousse Universel évoque une bienveillance *spéciale*, une *préférence*, une marque *exceptionnelle*, une décision indulgente qui avantage *quelqu'un*, un *privilege*. Le Robert de la langue française identifie la faveur comme un « bienfait, une amabilité, une décision indulgente qui *avantage quelqu'un par rapport aux autres* » (sens cour.), la « disposition à accorder son appui, des avantages à *une personne de préférence aux autres* ».
Ainsi, la faveur ne peut se concevoir que dans un rapport de particularité soit personnel (via une forme d'intuitu personae), soit catégoriel (ex/ discrimination positive, différenciation juridique). Il ne peut y avoir de faveur « générale et impersonnelle » (mais une faveur catégorielle peut intervenir par un texte général et impersonnel) ou de faveur « impersonnelle » (c'est-à-dire qui n'est pas prise en considération de la personne ou du groupe de personnes).
- Cet avantage particulier s'analyse et s'identifie par rapport à la situation dans laquelle aurait été son bénéficiaire si elle n'était pas intervenue: c'est-à-dire par rapport à la situation préexistante ou l'évolution prévisible de la situation préexistante telle qu'elle aurait résulté de l'application du droit et des pratiques juridiques. On doit aussi remarquer que le bénéficiaire de la faveur n'est plus dans la situation « générale », c'est-à-dire celle des personnes exclues de la faveur.
- Cet avantage particulier par rapport à la situation préexistante ne résulte pas d'une obligation du dispensateur de la faveur ou d'une procédure contraignante et juridiquement organisée quand au choix du bénéficiaire de la faveur. En un mot, le dispensateur de la faveur n'est pas contraint, il dispose, sinon d'un arbitraire, d'un pouvoir discrétionnaire. La faveur n'est pas la réalisation d'un droit, il n'y a pas de « droit à la faveur ». La désignation du titulaire d'un contrat administratif, de même, n'est pas une « faveur » car entre dans le cadre d'une procédure contraignante, basée sur des critères qui se veulent objectifs.

NB 1 : On remarque que cette définition implique une relation qui s'établit entre un dispensateur et un bénéficiaire.

NB 2 : s'il n'y a pas de « droit à la faveur », la faveur peut être créatrice de droit si elle s'exprime, en particulier, à travers un acte normatif : ex/ dispositifs de discrimination positive ; ramener également cela sur le plan de l'abrogation et du retrait des mesures gracieuses¹.

Différenciations externes

- Faveur et dérogation : pour le Cornu, la dérogation est l' « action d'écarter l'application d'une règle dans un cas particulier ; exclusion particulière de la loi par décision ou convention, en ce sens la dérogation (dite parfois individuelle) s'oppose à l'exception en ce qu'elle n'arrache à la règle qu'un seul cas concrètement déterminé ». La « dérogation législative » est la « dérogation apportée par une loi qui, sans abroger le droit antérieur, l'écarte de façon permanente ou temporaire, dans un domaine déterminé » (cela se rapproche alors de l'exception).
Dans son sens général, la dérogation n'est pas alors nécessairement prévue par la norme. Elle peut résulter d'une action. Elle reste individuelle.
Ici, l'idée d'avantage n'apparaît pas.
 - Faveur et exception : Cornu (sens 1b, défini comme le plus courant et le plus propre) : « cas soumis à un régime particulier par l'effet d'une disposition spéciale dérogeant à la règle générale ; en ce sens l'exception est une règle (ayant vocation à régir tous les cas compris en son domaine) ». L'exception est donc prévue par le texte. La faveur « catégorielle » peut s'analyser comme une exception. Mais toute exception n'est pas nécessairement une « faveur » dans le sens que la règle spéciale n'accorde pas nécessairement un avantage par rapport à la règle générale.
 - Faveur et privilège : Cornu « Faveur accordée à une personne ou régime réservé à un bien par rapport à la loi commune ». Le privilège, s'il renferme bien en son sein l'idée d'avantage, suppose sa reconnaissance par le droit. Etym. Littré : Lat. *privilegium*, loi exceptionnelle faite au sujet d'un particulier, et, plus tard, privilège, faveur, de *privus*, privé, et *lex*, loi.
- è La faveur peut donc apparaître dans d'autres notions proches. Ces recoupements, possibles, ne supposent pas une identification avec la définition même de la faveur. Le recoupement le plus problématique intervient avec la notion de « privilège » qui suppose également un avantage. A ce titre, le privilège pourrait englober l'ensemble des faveurs juridiquement accordées. Cela exclut toutefois toutes les faveurs non juridiquement organisées (actions de faveur) ou juridiquement condamnées (faveurs illicites).

¹ P. Gonod, « Les mesures gracieuses dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *RDP*, 1993, p. 46 et s.

Différenciations interne à la catégorie de « faveur »

- Distinction entre faveur positive (faire quelque chose) et faveur négative (ne pas faire quelque chose : ex/ ne pas exercer de poursuites pénales ou disciplinaires). Il y a donc une faveur-action et une faveur-abstention ou une faveur d'action et une faveur d'inaction.
- Distinction entre faveur juridique (qui s'exprime par un acte juridique, une norme, une décision, une abstention dans l'édition d'un de ces éléments) et faveur purement factuelle / matérielle (par une action ou une inaction factuelle / matérielle). ex/ Dossier « sur le dessus de la pile ».
- Distinction entre faveur illégale et faveur légale : ce point s'exprime sur le plan pénal mais pas seulement (ex/ d'une illégalité non pénalement sanctionnée : nomination pour ordre en matière de fonction publique ; ensemble des détournements de pouvoir pouvant souvent apparaître comme une faveur).
- Distinction entre la faveur prévue par le droit (qui, en principe, est légale : expression d'un pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la réglementation) et la faveur non prévue par le droit (qui peut être illégale, transgressive, mais pas nécessairement : expression d'un pouvoir discrétionnaire dans les interstices de la réglementation).
- Distinction entre faveur catégorielle (c'est-à-dire touchant un certain nombre de personnes, faveur collective avec définition de critères d'identification des bénéficiaires, par exemple sur un plan territorial, social, fiscal...) et la faveur personnelle (touchant un individu « en considération de sa personne », et non, ou pas seulement, de critères objectifs : ex/ de combinaison de critères objectifs et subjectifs : les critères objectifs sont utilisés pour désigner les personnes pouvant bénéficier de la faveur ; pure subjectivité et intuitu personae dans le choix du bénéficiaire dans cette catégorie).

Le dispensateur de la faveur

Le dispensateur de la faveur dispose d'une forme de supériorité, d'une position le mettant à même de délivrer, d'accorder, cette faveur². Cette position peut être :

- juridique / institutionnelle : ex/ la compétence normative dont dispose le dispensateur et grâce à laquelle il peut édicter des faveurs. Ex/ le législateur ou l'autorité administrative peuvent être dispensateur de faveur.
- factuelle / sociologique : la position fonctionnelle du dispensateur lui permet de favoriser une ou des personnes. ex/ l'agent de guichet. Cette position factuelle peut d'ailleurs, de manière indirecte, influencer sur celui qui sera nominalement le dispensateur de la faveur : ex/ image d'Epinal de « la femme du sous-préfet ». ex/ Le directeur de cabinet peut être l'intermédiaire pour obtenir une faveur du ministre.

Le bénéficiaire de la faveur

Le bénéficiaire de la faveur peut être initialement « défavorisé »³... il ne l'est pas nécessairement.

Il peut être « demandeur » de la faveur : demander un « traitement de faveur », l'intervention d'une personne susceptible de lui accorder ou faire accorder l'avantage constitutif de la faveur.

Il peut ne pas être « demandeur » de la faveur : en particulier, mais pas seulement, s'il est inclut dans une catégorie favorisée.

Le bénéficiaire de la faveur non demandée, non souhaitée, peut connaître une forme de gêne face à cette faveur : ex/ réactions individuelles de rejet de l'*affirmative action* aux US : « gêne » ressentie face à une distinction dont on ne se sent pas digne, dont on n'a pas le sentiment de l'avoir « méritée », et dont les autres, les « pairs » ou plutôt « anciens pairs » (car la faveur rompt ce lien d'identité) ne bénéficient pas.

La contrepartie de la faveur

Les dictionnaires n'intègrent pas l'idée de contrepartie dans la définition de la faveur. Il est plutôt fait référence à une idée de bienveillance, de préférence. La faveur serait donc un acte gratuit, sauf à considérer que la faveur induit, chez le dispensateur, un sentiment (de pouvoir, de bien-être : « se sentir bien ») qui serait une contrepartie. On devrait plutôt y voir là une motivation.

Toutefois, on peut identifier des contreparties plus ou moins diffuses, indirectes, de la faveur dans certains cas. Par exemple (et sans prétendre être exhaustif) :

- la loyauté... qui peut dériver vers le clientélisme (ex/ postes à discrétion du Gouvernement)
- la compétence (même exemple)
- le maintien de la « paix sociale » (ex/ mesures de faveur catégorielles)
- l'avantage électoral (ex/ idem).

² G. Koubi, « Les mesures prises en faveur des personnes défavorisées », *RRJ*, 2003, p. 1321 et s.

³ *Idem*.

Les faveurs qui ont une contrepartie directe, la faveur n'étant alors qu'un élément dans le rapport d'échange, auraient plutôt tendance à être des faveurs illégales (ex/ les différentes formes de corruption qui supposent, en échange de la faveur, une contrepartie financière, souvent personnelle).

On pourrait donc identifier des faveurs gratuites, des faveurs à contrepartie indirecte et des faveurs à contrepartie directe.

Lorsqu'elle existe, la contrepartie peut être distinguée selon qu'elle est la condition de la faveur (ex/ corruption) ou la finalité de la faveur (ex/ politiques, régimes de faveur). Il y a donc une contrepartie-origine ou une contrepartie-but.