

L'EUROPE
S'ENGAGE EN
NORMANDIE

Prévention des conflits d'intérêts dans les procédures de commande publique

Bonnes pratiques à adopter

Programme Normandie FEDER FSE+ FTJ 2021-2027



RÉGION
NORMANDIE
www.normandie.fr



PREVENTION DES CONFLITS D'INTERETS DANS LES PROCEDURES DE COMMANDE PUBLIQUE

Références réglementaires :

- Directive 2014/24 (UE) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur les marchés publics et abrogeant la directive 2014/18/CE
- Règlement (UE, Euratom) 2018/1046 du Parlement européen et du Conseil du 18 juillet 2018 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union
- Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique
- Décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014 portant application de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique
- Code de la commande publique – du 1er avril 2019
- Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique
- Décision de la Commission du 14 mai 2019 établissant les lignes directrices pour la détermination des corrections financières à appliquer aux dépenses financées par l'Union en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics
- Communication de la Commission du 9 avril 2021 sur les orientations relatives à la prévention et à la gestion des conflits d'intérêts en vertu du règlement financier

A. Le conflit d'intérêts dans le cadre de la commande publique

1. Le conflit d'intérêts

La loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique définit le conflit d'intérêts comme « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ».

La Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) indique que l'intérêt peut être :

- direct (une autre activité professionnelle), indirect (l'activité professionnelle du conjoint),
- privé (la détention d'actions d'une entreprise) ou public (un autre mandat d'électif),
- matériel (une rémunération) ou moral (une activité bénévole ou une fonction honorifique).

L'interférence peut être matérielle (une activité professionnelle spécialisée dans un certain secteur), géographique (les intérêts détenus dans une commune) ou temporelle (des intérêts passés).

Un conflit d'intérêts peut donc résulter d'intérêts économiques, d'affinités politiques ou nationales, de liens familiaux, amicaux ou sentimentaux, ou de toutes autres relations ou intérêts communs.

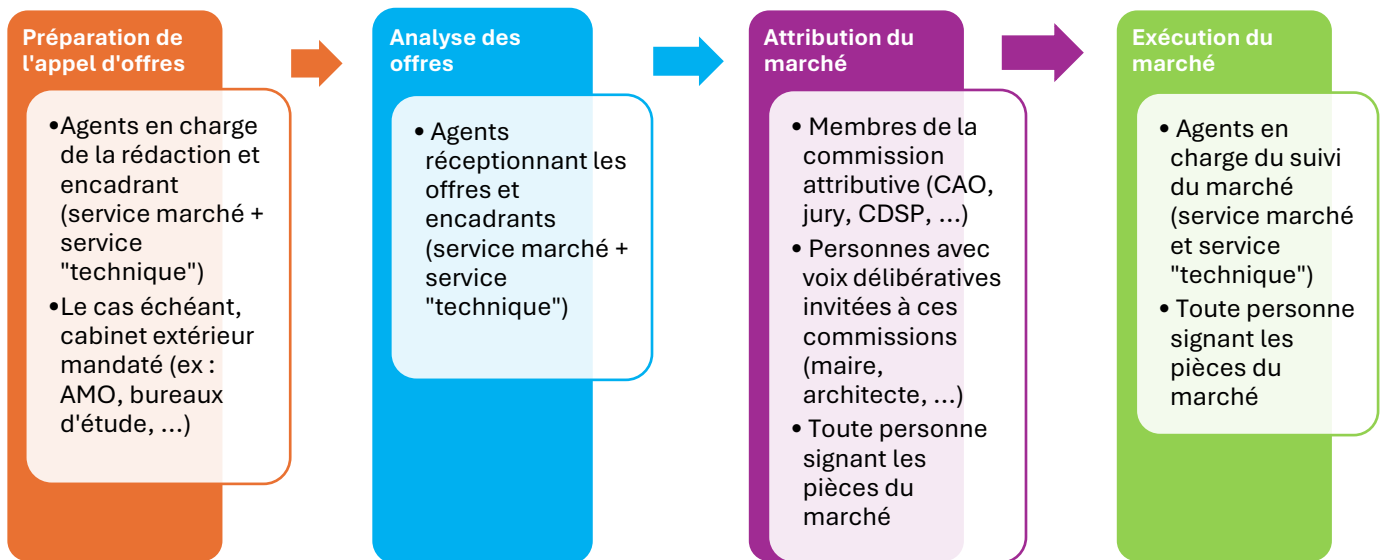
L'article 24 de la directive européenne du 26 février 2014 sur les marchés publics définit aussi le conflit d'intérêts : « La notion de conflit d'intérêts vise au moins toute situation dans laquelle des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou d'un prestataire de services de passation de marché agissant au nom du pouvoir adjudicateur qui participent au déroulement de la procédure ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la procédure de passation de marché ».

Il s'agit d'une situation d'apparence, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu effectivement influence mais seulement une situation pouvant être interprétée comme susceptible d'avoir pu influencer l'issue de la procédure de marché.

Le conflit d'intérêts n'est pas une infraction pénale. La prise illégale d'intérêts est la traduction pénale du conflit d'intérêts.

2. Les personnes potentiellement concernées

Sont concernées toutes les personnes intervenant dans la procédure de commande publique, de la préparation de l'appel d'offres à l'exécution du marché, à savoir :



B. Les mesures de prévention

La directive européenne du 26 février 2014 sur les marchés publics oblige « les pouvoirs adjudicateurs à prendre les mesures appropriées permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêts survenant lors des procédures de marché, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer l'égalité de traitement de tous les opérateurs économiques ».

Afin de se conformer aux préconisations de l'Union européenne en matière de prévention des conflits d'intérêts dans le cadre d'une procédure de commande publique soutenue par les fonds européens structurels et d'investissement, il est nécessaire de mettre en place a minima une mesure à destination de chacun des groupes d'acteurs identifiés précédemment. Voici quelques exemples de mesures pouvant être mises en place :

- Pour les membres de la commission attributive des marchés (CAO, jury, CDSP) et toute personne avec voix délibérative invitée à cette commission ou signant les documents liés à la commande publique :
 - Adoption d'une charte de déontologie, d'un guide anticorruption, d'une note ou tout document destiné aux élus, administrateurs d'une structure ou membres de la commission sur la prévention des conflits d'intérêts et les mesures à prendre en cas de conflits d'intérêts (attention, il faudra veiller à le renvoyer à chaque modification de la composition de la commission ou intervenant avec voix délibérative) ;
 - Article dans le règlement intérieur de la commission en question précisant notamment les modalités prévues en cas de conflit d'intérêts (déclaration, départ, ...) ;
 - Formation de sensibilisation aux risques de conflits d'intérêts et des mesures à prendre le cas échéant (attention, elle ne sera valable que pour les membres ayant suivi cette formation et devra être renouvelée à chaque renouvellement de ladite commission) ;
 - Indication dans le rapport d'analyse des offres des conflits d'intérêts déclarés par les membres présents (et le cas échéant, les mesures prises pour les éviter) ou à l'inverse, de l'absence de conflits d'intérêts déclarés par les membres.

- Pour les agents et leurs encadrants intervenant dans l'analyse des candidatures reçues ou toute personne signant les documents liés à la commande publique :
 - Adoption d'une charte de déontologie, d'un guide anticorruption, d'une note ou tout document destiné à l'ensemble du personnel d'une structure et diffusé de manière à ce que chacun en ait connaissance ;
 - Formation de sensibilisation aux risques de conflits d'intérêts, notamment pour les agents travaillant dans les services marchés publics (attention, elle ne sera valable que pour les agents ayant suivi cette formation et devra être renouvelée régulièrement) ;
 - Un article spécifique dans le guide interne des achats ;
 - Un article dans les contrats de travail de chaque agent.
- Pour les cabinets extérieurs mandatés par la structure bénéficiaire (AMO, bureau d'études, ...):
 - Mention dans le contrat ou le marché initial informant sur le conflit d'intérêts
 - Déclaration d'absence de conflits d'intérêts du représentant légal de la structure

Ces documents devront notamment rappeler la définition d'un conflit d'intérêts, la démarche à adopter en cas d'apparition d'une telle situation et les sanctions encourues.

En cas de mesures existantes dans la structure, ces dernières devront être indiquées à l'Autorité de gestion afin de justifier de la prévention des conflits d'intérêts.

En l'absence de mesures spécifiques telles que précédemment citées, pour tout ou une partie des intervenants précédemment identifiés, il conviendra alors de transmettre à l'Autorité de gestion une déclaration sur l'honneur d'absence de conflits d'intérêts pour chaque personne étant intervenue dans la procédure. Pour cela, vous pouvez compléter la DACI fournie par la Région, ou tout autre document équivalent, en précisant son rôle dans le marché : membre de la commission attributive, agent du service marché, AMO, ...

Concrètement, si votre structure a adopté une charte de déontologie mentionnant les conflits d'intérêts à destination uniquement de ses agents et qu'aucune autre mesure n'est mise en place, il conviendra alors de communiquer des DACI pour les membres de la CAO, les invités, les cabinets extérieurs ou toute autre personne intervenant le cas échéant dans la procédure de marché.

C. Les mesures de correction

Le conflit d'intérêts est une situation qui peut être contrôlée si les bonnes mesures sont mises en place : dans le cas de l'identification d'un conflit d'intérêts, la personne concernée peut le tracer dans le dossier et se déporter de l'analyse des offres. Concrètement, cela signifie que cette dernière doit :

- Confier le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne ;
- S'abstenir d'user de sa délégation de signature ;
- Ne pas prendre part aux réunions dans lesquels le dossier est abordé ;
- Faire appel à son suppléant, en s'abstenant d'adresser des instructions.

En cas d'impossibilité de déport, la mesure mise en œuvre pour prévenir efficacement le conflit d'intérêts devra être détaillée. Afin de s'assurer de la validité de cette mesure, il est recommandé de contacter l'Autorité de gestion en amont.



Proposition de rédaction d'un paragraphe sur les conflits d'intérêts

Ceci est une proposition de paragraphe dédié au conflit d'intérêts à intégrer, totalement ou partiellement, dans une charte de déontologie, un code de bonne conduite, une note interne, des formations ... afin que chaque agent, administrateur ou élu soit sensibilisé au risque de conflit d'intérêts et suive la bonne démarche en cas d'apparition d'une telle situation.

Conflit d'intérêts

- Définition

Le conflit d'intérêts est défini dans l'article 2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique comme : « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ».

La Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP) distingue plusieurs natures d'intérêts, qui peuvent être :

- directs (une autre activité professionnelle) ou indirects (l'activité professionnelle du conjoint) ;
- privés (la détention d'actions d'une entreprise) ou publics (un autre mandat électif) ;
- matériels (une rémunération) ou moraux (une activité bénévole ou une fonction honorifique).

Cet intérêt doit interférer avec l'exercice d'une fonction. L'interférence peut être matérielle (une activité professionnelle spécialisée dans un certain secteur), géographique (les intérêts détenus dans une commune) ou temporelle (des intérêts passés).

Le conflit d'intérêts peut être réel, potentiel ou simplement apparent ; il n'est pas nécessaire qu'il y ait effectivement influence mais seulement une situation pouvant être interprétée comme susceptible d'avoir pu influencer l'issue de la procédure.

Toutefois, l'interférence doit être suffisamment forte pour soulever des doutes raisonnables quant à la capacité d'exercer ses fonctions en toute objectivité. De même, il existe un droit à l'oubli. Le doute sur l'impartialité de la procédure doit être apprécié au cas par cas, eu égard à la nature, l'intensité, la date et la durée des relations directes ou indirectes ayant existé.

- *Quelques exemples (liste non exhaustive)*

Une personne est en situation de conflit d'intérêts lorsqu'elle :

- est soumissionnaire en qualité de personne physique ;
- est ou a été membre de l'organe officiel, de l'organe de surveillance ou de tout autre organe appartenant à un soumissionnaire ayant le statut de personne morale ;
- est ou a été associé ou membre d'une personne morale soumissionnaire ou associé passif du soumissionnaire ;
- est ou a été employé du soumissionnaire ou d'un groupement d'entreprises dont le soumissionnaire fait partie ;
- est un proche des personnes visées dans l'un des quatre points précédents (amis, famille, relations d'affaires ou politique, etc.) ;
- intervient ou est intervenu en qualité de conseil des personnes visées dans l'un des quatre premiers points ;

- *Démarche à suivre en cas d'apparition d'un conflit d'intérêts*

Cette notion étant complexe, chacun doit être particulièrement vigilant et en référer à **son supérieur/au service compétent/au déontologue** en cas de doute.

Toute personne qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts doit en informer sans délai **son supérieur hiérarchique/le Président de la Commission attributive du marché/le Président de l'assemblée délibérante/l'organisateur de la réunion** par écrit, en précisant la teneur des questions pour lesquelles elle estime ne pas devoir exercer ses compétences.

Dans ce cas, une procédure de déport est organisée :

- Confier le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne ;
- S'abstenir d'user de sa délégation de signature ;
- Ne pas prendre part aux réunions dans lesquels le dossier est abordé ;
- Faire appel à son suppléant, en s'abstenant d'adresser des instructions.

- *Les sanctions encourues*

Le conflit d'intérêts n'est pas en soi un délit pénal mais peut le devenir en fonction de l'intensité de l'interférence, comme la prise illégale d'intérêts ou le favoritisme. Par ailleurs, une situation de conflit d'intérêts peut entraîner l'annulation des actes relatif à l'affaire en remettant en raison du principe d'impartialité. Pour les agents, indépendamment d'éventuelles procédures de contentieux administratif ou pénal, ces faits peuvent être constitutifs d'une faute susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires.

Au-delà des conflits d'intérêts, ce document devrait également évoquer :

- *les règles de conduite en matières de cadeaux et d'invitations – explications et responsabilités du personnel en ce qui concerne le respect des règles,*
- *les informations confidentielles – explications et responsabilités du personnel,*
- *les exigences en matière de signalement des soupçons de fraude, y compris la protection des lanceurs d'alerte : faits à signaler, la manière de les signaler, les personnes à qui les signaler,*



l'endroit où trouver un soutien, la protection des données à caractère personnel, les mesures de protection des lanceurs d'alerte, la manière dont le signalement sera examiné et communiqué et les conséquences pour les personnes qui exercent leur représailles à l'encontre des lanceurs d'alerte.

Ce document doit être largement diffusé auprès des acteurs concernés, lors de son entrée en vigueur ou lors de la prise de fonction de ces personnes. Une mise à jour régulière, avec une nouvelle diffusion, doit également être prévue.