



**MINISTÈRE
DE LA TRANSITION
ÉCOLOGIQUE
ET DE LA COHÉSION
DES TERRITOIRES**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Secrétariat général

**CODE DE CONDUITE MINISTÉRIEL
EN MATIÈRE
D'ACHAT PUBLIC**

VERSION POUR QUALIFICATION PAR LES SERVICES UTILISATEURS

Historique des versions du document

Version	Date	Commentaire
V1.1	10/07/2024	Version validée en comité stratégique ministériel de la conformité du 10 juillet 2024
V1	03/07/2024	Version initiale – Présentée au comité stratégique ministériel de la conformité du 10 juillet 2024

Affaire suivie par

Martin DANTANT – Expert - Chef de projet – MTECT/DAF/DPCoF
Tel. 01 40 81 64 52
Courriel : martin.dantant@developpement-durable.gouv.fr

Rédacteurs

Martin DANTANT – Expert - Chef de projet – MTECT/DAF/DPCoF

Alexandra BECQUET – Chargée de projet conformité ministérielle – MTECT/DAF/DPCoF

Cyril ALQUIER – Chef de département – MTECT/DAF/DPCoF

Relecteurs

Vincent MOREAU – Directeur des affaires financières

Alexandre VALOT – Adjoint au directeur des affaires financières

Appui à la relecture

SG/DAF/Service des achats durables

SG/ Direction des affaires juridiques

Direction générale des infrastructures, des transports et de mobilités

Direction générale de l'aviation civile

Référence(s) intranet :

[La conformité | Site métier des affaires financières \(rie.gouv.fr\)](#)

Pour qui ?

Ce code de conduite s'adresse prioritairement aux responsables d'organisations, managers, responsables de contrôle interne pour leur permettre d'identifier les points de vigilance dans l'achat public et les aider à définir des processus et des modes d'organisation performants sur la dimension probité, en s'appuyant également sur l'autodiagnostic qui l'accompagne.

Pour l'ensemble des acteurs du cycle « achat », ce code ne se substitue pas aux dispositions législatives et réglementaires, qu'il s'agisse du code de la commande publique ou du code pénal, mais il s'articule avec eux pour faire ressortir les applications et pratiques que les principes de probité impliquent.

Pourquoi ?

Ce code a pour but de non seulement renforcer la prise de conscience individuelle de l'importance du respect des règles relatives à la probité, mais aussi d'harmoniser et d'améliorer leur prise en compte dans le processus d'achat. Conçu pour être proche du métier, ce code envisage les risques de sanction et/ou de condamnation tout au long de ce processus dans un objectif didactique.

Le présent code de conduite est complété par un autodiagnostic, qui en est partie intégrante. Il est préconisé de recourir à l'autodiagnostic, qui intègre les bonnes pratiques permettant de garantir l'intégrité des dispositifs.

VERSION POUR QUALIFICATION PAR LES SERVICES QUALIFICATEURS

Achat public : pourquoi un code de conduite ?

Enjeux

Au-delà du nécessaire respect des **règles du code de la commande publique**, un **devoir de probité** est exigé des personnes participant au processus d'achat. En effet, des manquements volontaires mais aussi -on l'oublie trop souvent- par imprudence peuvent exposer les agents à des risques jusqu'à des **sanctions pénales et/ou disciplinaires**.

Risques

Les atteintes à la probité (notamment corruption, favoritisme, prise illégale d'intérêts) faussent les règles du jeu de la concurrence, et rompent l'équité de l'action publique. Il est donc particulièrement nécessaire de les prévenir **à tous les stades de la procédure d'achat et à tous les échelons hiérarchiques**.

En matière d'achat public, c'est particulièrement le **délit de favoritisme** qui trouve à s'appliquer : l'**octroi d'un avantage injustifié à l'un des candidats** risque de provoquer l'annulation de la procédure d'achat et est susceptible d'être sanctionné pénalement. Il faut souligner que l'infraction est constituée même sans qu'une intention particulière de procurer un avantage ne soit exigée.

En cas d'**écart(s)** entre les procédures ou les pratiques mises en place et les recommandations de ce code de conduite, un **processus de remédiation** doit être engagé avec l'appui du département de la conformité financière (SG/DAF/DPCoF).

Ce processus de remédiation est, au besoin, initié par un **signalement** du comportement non-conforme auprès du **réfèrent alerte** du ministère ; ce premier signalement peut être complété ou remplacé par un signalement sur le fondement de l'**article 40 du code de procédure pénale**, auprès du procureur de la République.

Un guide intégré dans des corpus plus large

Ce guide est une des composantes de la politique ministérielle de prévention des atteintes à la probité. Celle-ci s'articule autour d'un engagement managérial réaffirmé et d'une charte ministérielle de déontologie. Les engagements du pôle ministériel se déclinent en pratique en une série de guides dont le présent document fait partie, de formations et d'instruments simplifiés de sensibilisation et communication.

S'agissant du volet achat, si le présent objet est de développer la dimension probité, la pratique de l'achat public s'appuie également sur d'autres éléments qui l'éclairent chacun d'un prisme différent : le code de la commande publique évidemment, lequel vise à arrêter les principes et définir formes, phases et processus ; des explicitations opérationnelles sous forme de vademecum, guides métier, stratégies d'achat et politiques ministérielles ; ou encore des documents pratiques au sein des entités.

Une bibliographie non exhaustive de ces éléments se trouve sur l'intranet consacré à la probité ministérielle.

Table des matières

LEXIQUE	2
I. PREPARATION	3
1. Sourcing	3
2. Détermination du besoin à satisfaire et évaluation financière	4
3. Détermination de la procédure	6
a) <i>Motiver le choix de la procédure</i>	6
b) <i>Contrôler la programmation des achats</i>	8
c) <i>Effectuer des vérifications plus approfondies pour certains marchés</i>	8
4. Contenu des pièces administratives, techniques et financières	8
II. PASSATION	10
1. Mesures de publicité et de remise des plis	10
2. Communication et échanges durant la phase de passation	10
3. Analyse des candidatures	11
4. Analyse des offres	12
5. Attribution du marché public ou abandon de la procédure	13
6. Mise au point avec l'entreprise retenue et signature du marché	14
III. EXECUTION	15
1. Modifications du marché public en cours d'exécution	15
2. Contrôle de la bonne réalisation des prestations	16
3. Suivi financier	17
4. Différends et litiges (protocoles transactionnels, règlements amiables, ...)	17
5. Bilan d'exécution	18

Lexique

Acheteur

Personne qui effectue des achats de biens et de prestations de service en vue de satisfaire les besoins des services publics. Remplace la notion de « pouvoir adjudicateur ».

Allotissement

L'allotissement consiste à diviser un marché public en lots susceptibles d'être attribués séparément et de donner lieu pour chaque lot à l'établissement de contrats distincts

Mesure de remédiation

Phase qui suit l'identification d'un risque ou le traitement d'un incident. Il s'agit de l'ensemble des actions apportées afin de limiter l'impact du risque ou de l'incident et de prévenir la possibilité qu'il se présente à nouveau.

MOA (maîtrise d'ouvrage)

Personne physique ou morale pour laquelle est réalisé le projet. Elle est l'entité porteuse d'un besoin, définissant l'objectif d'un projet, son calendrier et le budget consacré à ce projet. Le résultat attendu du projet est la réalisation d'un produit, appelé ouvrage.

MOE (maître d'œuvre)

Personne physique ou morale choisie par le maître d'ouvrage pour la conduite opérationnelle des travaux en matière de coûts, de délais et de choix techniques, le tout conformément à un contrat et un cahier des charges. Un maître d'œuvre ne peut pas effectuer de travaux.

Pouvoir adjudicateur

Entités publiques ou privées entrant dans le champ du code de la commande publique pour la passation de leurs marchés et de leurs contrats de concession. La personne physique qui signe le marché est le représentant du pouvoir adjudicateur (RPA).

Protocole transactionnel

Contrat écrit par lequel les parties décident de clore une contestation née ou préviennent une contestation à naître.

Saucissonnage (marché saucissonné)

Consiste, pour un acheteur, à découper une opération d'achat qui devrait donner lieu à une procédure de passation formalisée, en plusieurs consultations lancées séparément afin d'éviter certaines formalités de publicité et de mise en concurrence.

Opérateur économique

Personne physique ou morale, publique ou privée, ou tout groupement de personnes doté ou non de la personnalité morale, qui offre sur le marché la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services.

Préambule – Établir une procédure interne transparente

Le lecteur remarquera tout au long du guide les notions de **transparence**, **neutralité** et **contrôle interne** comme principaux moyens de prévention. Il est donc particulièrement important que la structure acheteuse se dote d'une **procédure claire** qui prévoit comment chaque phase du processus d'achat est gérée et garantit qu'une pluralité d'acteurs sont impliqués pour garantir des étapes avec des regards croisés. Cette procédure pourra faire référence aux chapitres appropriés du présent guide.

I. Préparation

Un **marché public** est un contrat conclu à titre onéreux avec un opérateur économique, passé par une personne publique, qui doit **répondre à ses besoins** en matière de fournitures, de services ou de travaux. Ainsi, l'**objet du marché** est un élément **fondamental** qui doit être **précisément défini** en vue de répondre à un réel besoin de la personne publique.

La **phase de préparation** est donc **capitale** pour la bonne conduite du processus d'achat. L'acheteur doit définir précisément **la nature et l'étendue de son besoin** avant le lancement du marché et connaître le **marché des fournisseurs**.

Ce travail de préparation doit permettre de **définir une stratégie d'achat** basée sur des **critères objectifs et transparents**.

1. Sourcing

Le sourcing est une pratique consacrée et recommandée par la réforme de la commande publique du 1^{er} avril 2016, sous réserve d'être organisée dans des conditions qui en respectent les principes fondamentaux.¹ Aussi, les **besoins du pouvoir adjudicateur** doivent être formalisés en interne de **manière transparente et identique**, tant sur le fond que sur la forme. La **méthodologie** de prospection des entreprises doit être finalisée en amont et doit pouvoir permettre de s'adresser à un panel aussi diversifié que possible. Lorsque le sourcing s'effectue par l'intermédiaire d'une plateforme organisant la passation des marchés, comme PLACE, l'enjeu est de veiller à ce que l'ensemble des procédures de la plateforme soient respectées et qu'elle demeure le cadre unique de la démarche de sourcing, sans duplication par des voies externes.

L'**approche des entreprises** doit se faire de manière objective, transparente et d'une façon cadrée au sein de l'entité par des personnes neutres. Les **entretiens** doivent être réalisés sur la base de documents élaborés en amont, objectifs et transparents.

La participation aux salons, invitations et tests de produits doit être envisagée le plus en amont possible et dans tous les cas ne pas interférer avec une procédure lancée.

Par ailleurs, c'est à ce moment que doit être amorcé le **contrôle de la probité des tiers** en utilisant ou en réalisant une évaluation sectorielle du niveau de risque d'atteinte à la probité lié au contexte de la passation du marché. Doivent ainsi faire l'objet d'une **étude croisée** le secteur économique en jeu, les enjeux financiers, réputationnels, opérationnels, la taille des opérateurs. Il ne s'agit pas ici de cibler des opérateurs en particulier mais d'évaluer le niveau de risque d'atteinte à la probité dans le secteur concerné.

¹ On pourra se référer au Guide de l'achat public de la DAE, fascicule « Le sourcing opérationnel », et en utiliser les modèles.



CE QUI DOIT ALERTER

- L'analyse par **typologie de fournisseurs** (par nom, entreprises liées, ou adresse de prestations, par exemple) révèle un **très faible taux de rotation** et une **forte récurrence** de certains, y compris dans des champs très concurrentiels.
- L'analyse de la **base fournisseurs** met en avant un **nombre élevé de doublons**, susceptibles de fausser le contrôle par fournisseur.
- L'étude du contexte du marché révèle une **concentration forte des acteurs** dans un **secteur** connu pour sa propension à abriter des **transactions peu intègres** ou ayant fait l'objet d'une étude sectorielle ou d'un **point d'alerte de l'AFA**.



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Favoritisme** – transmission d'informations privilégiées sur les attentes de l'acheteur, la consistance d'une opération ou son coût (risque d'asymétrie de l'information entre les candidats).

Une grande attention à ne pas donner au moment du sourcing une telle information à un acteur, par inadvertance ou imprudence.

- **Corruption passive** – sollicitation, acceptation d'un cadeau ou invitation (voyages, invitations à des salons) en contrepartie de l'exercice d'une influence sur les travaux préparatoires.
- **Prise illégale d'intérêts** – intervention d'un acheteur qui a des liens d'intérêts avec l'un des opérateurs économiques sourcés et qui exerce une influence sur les travaux préparatoires.



2. Détermination du besoin à satisfaire et évaluation financière

La détermination du besoin doit être assurée au regard des **résultats du sourcing**, analysés en collégialité. Dans l'idéal, ces résultats devraient être **comparés** aux résultats obtenus par d'autres acteurs pour des besoins similaires.

L'expression des besoins doit être formulée de manière à **ne pas avantager un acteur plutôt qu'un autre**, en particulier concernant la rédaction des spécifications techniques ou fonctionnelles.



CE QUI DOIT ALERTER

- Niveau élevé de **procédures d'achats faites en urgence** en proportion totale des procédures d'achats, reflétant les lacunes de la programmation et l'insuffisance des procédures d'arbitrage en amont.
- Nombre élevé d'**achats sans supports contractuels**.
- Niveau élevé de **factures préalables à l'existence d'un engagement** juridique.

Peuvent aussi être des alertes :

- Nombre élevé de **consultations déclarées sans suite**, ce qui pourrait révéler une mauvaise définition initiale du besoin.
- Augmentation du nombre de **contentieux** en lien avec la mauvaise définition du besoin.
- Multiplication du nombre d'**avenants** aux fins d'ajouter des prestations aux marchés publics initiaux.
- Diminution subite du **nombre de commandes** afin d'éviter le franchissement des seuils de procédure, ce qui indiquerait une mauvaise définition d'un besoin et/ou de son évaluation financière.



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Favoritisme** – (i) *participation directe d'un opérateur économique à la rédaction du marché public, sauf cas prévus par le code²*, lui permettant de recueillir des informations privilégiées pour son obtention | (ii) *spécifications techniques sur mesure* ne permettant la sélection que d'un seul opérateur économique | (iii) *sous-estimation volontaire de la valeur du besoin* permettant d'autoriser le recours à la négociation et ainsi privilégier une entreprise qui récupère le manque par avenants ultérieurs.
- **Corruption passive** – sollicitation, acceptation d'un cadeau ou invitation (voyages ...) dans le but d'exercer une influence sur la détermination du besoin.
- **Détournement de fonds publics** – surévaluation du besoin dans le cahier des charges génère une manne financière née de l'écart entre les réalisations réelles et le montant du marché qui est versée à l'agent par l'attributaire, ou d'une appréciation délibérément faussée des coûts estimés ou de la marge d'erreur.
- **Prise illégale d'intérêts** – intervention d'un acheteur qui a des liens d'intérêts avec l'un des opérateurs économiques sourcés et qui exerce une influence sur les travaux préparatoires du marché.



² Comme le dialogue compétitif ([L2124-4](#) du code de la commande publique) ou procédures avec négociation (R. 2124-3 du même code)

3. Détermination de la procédure

a) Motiver le choix de la procédure

Le choix de la procédure **s'impose** en fonction **du besoin et des caractéristiques** de la prestation. Ce choix s'établit sur la base d'**évaluations** compilant correctement les **seuils** dans des documents idoines, sur des marchés non « saucissonnés »³.

Ce choix doit être fait sur la base d'un **document traçable et validé par la hiérarchie, établi par ou sous le contrôle de plusieurs personnes en particulier pour les marchés passés sans publicité ni mise en concurrence**. A ce titre, il est rappelé que, pour les achats de plus de 40 000€ HT, la justification du recours à une procédure négociée ou sans publicité ni mise en concurrence est validée par le responsable ministériel des achats. Il est particulièrement important d'éviter le recours injustifié à une procédure restreinte, ou irrégulièrement à une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence.

C'est également à cette occasion que **la question des conflits d'intérêts doit être posée**. Si la détermination de la procédure est largement guidée par le code de la commande publique, il convient d'être vigilant au positionnement des personnes qui interviennent dans l'analyse et le choix final de la procédure lorsque des marges de manœuvre existent afin qu'aucun intérêt extérieur à l'intérêt public ne puisse perturber le choix final.

Également, le moment du choix de la procédure est une étape privilégiée pour examiner, étape par étape, si les agents qui interviennent ou qui vont intervenir sur le processus d'achat présentent un risque de conflit d'intérêt.

En effet, l'existence d'un conflit d'intérêts est non seulement susceptible de constituer un délit pénal de **prise illégale d'intérêts** mais aussi, par rebond, d'entraîner un délit de **favoritisme**. Il s'agit également d'une cause d'**exclusion des tiers** à la main du pouvoir adjudicateur sur le fondement des articles L.2141-10 et L3123-10 du code de la commande publique. C'est donc au moment de l'examen du **choix de la procédure** que doivent être évalués les **risques de conflits d'intérêts** susceptibles de survenir **à chaque étape de la procédure** retenue (cf. guide ministériel sur les conflits d'intérêts⁴) et que doivent être aménagés les **dispositifs de remédiation**.

³ Le **saucissonnage** correspond au fait de **fractionner artificiellement un marché**, ce qui permet de contourner les seuils réglementaires et d'ainsi **soustraire le marché aux obligations de mise en concurrence**.

⁴ Voir annexe bibliographique du présent document



CE QUI DOIT ALERTER

- Utilisation de **nomenclatures d'achats non homogènes**, susceptibles de fractionner artificiellement les achats, traduisant potentiellement une volonté de se soustraire aux obligations concurrentielles.
- **Non-respect de la nomenclature** conduisant à un **fractionnement excessif** des marchés publics.
- **Récurrence de certains fournisseurs sur une même famille d'achats** (peut traduire un mode de computation des seuils conduisant à écarter certains fournisseurs).
- **Récurrence d'un fournisseur pour différents lots** d'une même procédure (peut traduire une mauvaise application des règles de l'allotissement, conduisant à écarter certains fournisseurs).
- **Absence de procédure de contrôle entre l'acheteur et le prescripteur dans le choix de la procédure.**
- Niveau élevé de **demandes d'achat faites en urgence** en proportion totale des achats, reflétant les lacunes de la programmation et l'insuffisance des procédures d'arbitrage en amont.
- Nombre élevé d'**achats sans supports contractuels**.
- Niveau élevé de **factures préalables à l'existence d'un engagement juridique**.
- Compte tenu de la procédure retenue, l'une des étapes menant à la **sélection d'un candidat** révèle un **risque de conflit d'intérêt**.



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Favoritisme** – (i) **détournement de procédure** (recours abusif aux procédures sans publicité ni mise en concurrence, à la procédure avec négociation, au dialogue compétitif, ...) | (ii) **fractionnement artificiel** (« saucissonnage ») des besoins en vue de favoriser un fournisseur (notamment pour les besoins de faible montant) | (iii) en cas d'allotissement, **mauvaise qualification des lots ou défaut d'allotissement** destiné à permettre à une société déterminée de soumissionner | (iv) **recours injustifié à l'urgence** | (v) organisation d'une **mise en concurrence fictive** pour régulariser la passation d'un marché en réalité déjà attribué et réalisé de manière dissimulée.
- **Prise illégale d'intérêts** – participation directe d'un opérateur économique potentiellement candidat (assistant à maîtrise d'ouvrage [AMO], maître d'œuvre [MOE]) à la rédaction du marché.

Sont notamment prohibés :

- l'élaboration conjointe avec un fournisseur du cahier des charges, sauf exceptions prévues par le code de la commande publique ;
- l'insertion de clauses favorables à certains fournisseurs ;
- la mention de marques, labels dans le cahier des charges (sauf si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description

- suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes : « ou équivalent ») ;
- le cahier des charges reprenant l'offre commerciale, un descriptif technique, ou des modalités propres à un opérateur économique ;
 - l'exigence de niveaux minimums de capacité disproportionnés par rapport à l'importance du marché ou sans lien avec son objet (par exemple le chiffre d'affaires demandé est trop élevé, les certificats de qualification exigés sont surévalués) ;
 - Le choix de critères au contenu trop flou ;
 - le choix de critères de sélection des offres sans lien avec l'objet du marché.

b) Contrôler la programmation des achats

L'**anticipation des achats** doit permettre de **regrouper** et **standardiser** les besoins. Elle doit également permettre d'**éviter** le recours à des **procédures dérogatoires** et les **écarts** entre la programmation budgétaire et la programmation des achats.

c) Effectuer des vérifications plus approfondies pour certains marchés

Certains marchés doivent être **examinés avec plus de vigilance** : il s'agit notamment des marchés passés sans publicité, en urgence, avec présence de droits exclusifs, ou des marchés passés pendant des périodes sensibles (par exemple vacances estivales pouvant réduire la mise en concurrence), et des achats effectués hors marchés.

4. Contenu des pièces administratives, techniques et financières

L'**organisation du travail** et le **contrôle des pièces** doivent être préalablement établis dans votre procédure locale. Les **documents** doivent être **normalisés et neutres** ; le **choix** des critères doit être **documenté** et les **critères retenus** doivent être **clairs**⁵. Le règlement de consultation précise les modalités de classement des offres (critères, sous-critères, calcul des notes et pondération).

C'est lors de cette étape que s'opère le recueil des documents qui contribueront au **contrôle de probité des tiers** : l'ensemble des **documents permis par la réglementation** pouvant servir à évaluer l'intégrité des candidats, les co-traitants et les sous-traitants.. Il peut s'agir d'une déclaration sur l'honneur de non-interdiction de candidater à un marché public, une demande de détail des mesures mises en œuvre pour prévenir les atteintes à la probité.

De manière plus générale, il est important de consulter les **bilans internes des marchés précédemment passés** afin de **devancer les éventuelles problématiques**, principalement pour anticiper un **dialogue**, dans le respect du **contradictoire**, s'exerçant dans le cadre des exclusions à la main du pouvoir adjudicateur (articles L.2141-7 à 10 et L3123-7 à L3123-11 du code de la commande publique : mauvaise exécution antérieure, tentative d'influence de la décision, distorsion de concurrence, entente ou conflit d'intérêts, absence de plan vigilance ou de bilan carbone).

⁵ Les retours d'expérience sur les passations passées peuvent utilement être utilisés pour améliorer la clarté des documents et la compréhension et l'efficacité des critères de sélection.



CE QUI DOIT ALERTER

- **Faibles taux de rotation** des fournisseurs sur un secteur concurrentiel.
- Existence et/ou développement des **recours contentieux**.
- Nombre d'**offres irrégulières en augmentation** d'une année sur l'autre.
- **Absence** de demande de déclaration sur l'honneur de non-exclusion pour un marché passé dans un secteur identifié comme risqué (cf. point I. 1) in « Sourcing »)



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Favoritisme** – (i) **recours abusif aux critères sociaux et environnementaux**, afin notamment d'exclure les opérateurs éloignés géographiquement | (ii) **recours injustifié à des marques, labels, spécifications techniques, ou conditions d'exécution spécieuses** dans le but d'avantager un opérateur économique | (iii) **exigences disproportionnées** en matière de capacités techniques, professionnelles et financières | (iv) détermination d'une **pondération des critères** favorisant indûment un candidat.



VERSION POUR QUALIFICATION PAR LES SERVICES UTILISATEURS

II. Passation

La passation est la **phase de procédure formelle** durant laquelle, d'une part, le besoin de l'entité est formalisé publiquement et, d'autre part, les **candidats potentiels envoient leurs offres**, qui sont ensuite examinées et acceptées ou rejetées.

Le **délai de remise des offres** doit être proportionné à l'objet et à l'importance du marché⁶. Au-delà de la nécessité de disposer d'offres pertinentes pour répondre aux besoins, les principes fondamentaux de la commande publique doivent être respectés : **liberté d'accès, égalité de traitement des candidats et transparence des procédures** : l'**analyse des offres** et des candidats doit être réalisée en toute objectivité et l'**attribution** doit se faire en toute transparence.

1. Mesures de publicité et de remise des plis

La publicité des consultations et des appels d'offres ne doit pas être restreinte par des contraintes liées à la période. De manière générale, la publicité doit être aussi large que possible, en tenant compte de la spécificité du marché passé, et l'efficacité de cette publicité doit être testée.



CE QUI DOIT ALERTER

- Nombre d'**offres irrégulières, inacceptables**.
- Nombre de **procédures infructueuses**.
- Nombre limité d'**offres reçues** par rapport au nombre de retraits de dossier qui peut révéler un cahier des charges biaisé.
- Nombre de **recours** en lien avec les mesures de publicité.



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Favoritisme** – (i) **organisation d'une infructuosité** (délais de publicité trop courts, utilisation de supports de publication de faible audience, ...) | (ii) **acceptation d'un pli arrivé hors délai** pour avantager le candidat pressenti.



2. Communication et échanges durant la phase de passation

Les échanges doivent être écrits et centralisés au sein d'un pôle dédié permettant la **traçabilité** et la **transparence** des informations, entre agents et vis-à-vis des candidats. Le profil acheteur de l'outil PLACE permet de remplir ces obligations.

⁶ Il existe un minimum réglementaire mais il ne doit pas être systématiquement recherché, en particulier pour des besoins complexes ou particulièrement lourds.



CE QUI DOIT ALERTER

- Augmentation du nombre de **contentieux liés à une asymétrie d'informations** entre les opérateurs économiques.
- Augmentation du nombre de **saisines de la commission d'accès aux documents administratifs (CADA)** pour défaut de communication d'informations.



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Favoritisme** – (i) **transmission d'informations privilégiées** à un opérateur économique durant la phase de passation dans la perspective de lui attribuer le marché concerné | (ii) **absence de contrôle par des services du pouvoir adjudicateur** (ex. : service des marchés publics, direction de la commande publique) des informations transmises aux opérateurs économiques (candidats, soumissionnaires).

Contact direct avec une entreprise ou un cocontractant en dehors de la procédure de « questions/réponses » écrites.



3. Analyse des candidatures

L'analyse des candidatures doit s'effectuer à plusieurs personnes, selon la procédure formalisée au sein de l'entité le cas échéant, par **écrit**. La **traçabilité** et la **documentation** des échanges avec les entreprises ayant eu lieu sur les dossiers doivent être assurées. Pour les marchés passant par PLACE, seules les copies de sauvegardes pourraient constituer des zones de risques si elles étaient ouvertes avant les dates limite de réception des fonds.

C'est à ce stade que le **contrôle des tiers** s'effectue **de manière opérationnelle** : il s'agit ici de vérifier, **sur la base des documents fournis et des recherches faites en interne**, que les **candidats ne sont pas interdits** de candidature et qu'**aucun élément ne nécessite d'investigation plus poussée pouvant déboucher sur une exclusion** pour des motifs laissés à l'appréciation du pouvoir adjudicateur.



CE QUI DOIT ALERTER

- **Absence de formalisation de l'analyse** qui peut signifier l'absence d'examen des candidatures alors même que des candidats sont susceptibles d'être écartés à ce stade (les décisions ne sont pas adossées à un examen des candidatures tracé).
- Constat de **l'admission de candidatures irrégulières** (ex. : candidats tombant sous le coup d'une exclusion de plein droit ou à l'appréciation de l'acheteur).
- **Exclusion de soumissionnaires qualifiés.**
- **Manipulation des critères de sélection** des candidats et/ou des offres.
- Utilisation de **critères non annoncés** au début de la procédure.
- **L'acceptation d'une candidature non conforme** aux documents de la consultation.





COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Ouverture des plis** avant les dates et heures limites de réception des offres.

Favoritisme – (i) **exclusion injustifiée** de candidats qualifiés (jugement partial des capacités techniques, professionnelles, économiques et financières) | (ii) **non application des critères de sélection** des candidatures afin d'avantager un candidat (ajout ou suppression de critères en cours d'analyse).

- **Corruption passive** – perception d'un avantage par un agent public pour offrir à l'un des candidats un avantage indu (délai supplémentaire, évaluation indûment positive ...).

- **Prise illégale d'intérêts** – (i) intervention dans l'analyse des candidatures d'un **agent public en situation de conflit d'intérêts** avec l'un des candidats | (ii) participation d'un salarié de l'AMO à l'analyse des candidatures d'un marché public alors qu'il était **anciennement salarié d'une entreprise soumissionnaire**.



4. Analyse des offres

L'analyse des offres doit être effectuée à plusieurs personnes, selon la procédure de l'entité garantissant contrôle et supervision, le cas échéant, **par écrit**. Les **échanges** doivent être **traçables** suivant une **procédure** et une **méthodologie écrites** identiques pour toutes les offres remises.

En cas de négociation, lorsqu'elle est prévue, celle-ci doit être identique avec tous les soumissionnaires.



CE QUI DOIT ALERTER

- **Faible rotation** / récurrence d'un attributaire dans le temps.
- **Taux élevé de recours** incriminant les modalités d'analyse des offres, de négociation, ...
- Nombre de **procédures infructueuses**.
- Constat de **liens privilégiés entre prescripteur/acheteur et opérateur économique**, particulièrement dans l'hypothèse d'un appel d'offre dans un secteur à risques.
- Analyses éloignées de ce qui a été porté à la connaissance des candidats dans l'avis d'appel public à la concurrence et dans le règlement de la consultation
- **Faible formalisation** des analyses, des comptes rendus de négociation ...
- **Absence d'objectivité** dans le jugement des offres.
- Constat de **l'attribution de marchés publics** à des soumissionnaires dont les **offres** étaient **irrégulières, inacceptables ou inappropriées**.





COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Favoritisme** – (i) *modification injustifiée du rapport d'analyse des offres* pour avantager un soumissionnaire | (ii) *manipulation de la notation* pour avantager indûment un soumissionnaire | (iii) *modification de la pondération* en cours d'analyse | (iv) *non-respect du secret des offres et de la procédure* (circulation d'informations confidentielles au profit d'un opérateur).
- **Trafic d'influence** – appui frauduleux d'une offre par un élu, un supérieur hiérarchique, un membre de cabinet, faisant pression sur les acheteurs au stade de l'analyse des offres.
- **Prise illégale d'intérêts** – participation d'un agent public à la décision d'attribution d'un marché alors qu'il entretient une relation amicale et/ou professionnelle avec le gérant de la société retenue.



5. Attribution du marché public ou abandon de la procédure

Concernant le processus décisionnel il est nécessaire qu'il soit réalisé à plusieurs personnes et d'assurer la traçabilité des décisions et la conservation de l'historique y ayant conduit, jusqu'à l'expression de la décision du RPA, le cas échéant, avec ses motivations.



CE QUI DOIT ALERTER

- Nombre élevé de **réclamations**, de **recours précontentieux ou contentieux**.
- Multiplication du nombre de plis d'un candidat, ne coïncidant pas avec un jeu de « questions/réponses » tracées qui pourraient expliquer les versions successives de ses offres
- **Disparition** de certaines candidatures.



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Favoritisme** – (i) *déclaration sans suite abusive* de la procédure, doublée de l'*organisation d'une seconde consultation destinée à attribuer le marché à une entreprise ciblée* | (ii) *commission d'attribution favorisant* un opérateur économique. | (iii) *attribution du marché* à un candidat dont l'offre est irrégulière, inacceptable, anormalement basse ou faisant l'objet d'un motif d'exclusion. | (iv) *modification du classement* figurant dans le rapport d'analyse des offres dans le but de privilégier un candidat.
- **Prise illégale d'intérêts** – Participation à une commission de sélection d'une personne actionnaire majoritaire d'une des sociétés candidate.



6. Mise au point avec l'entreprise retenue et signature du marché

La mise au point avec l'entreprise doit être assurée en toute **transparence**, dans le cadre d'un **processus tracé par écrit**.



CE QUI DOIT ALERTER

- **Signature** d'une mise au point ou d'un marché par une **personne non habilitée** à signer⁷.



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Favoritisme** – à l'occasion de la mise au point, modification des caractéristiques substantielles de l'offre ou du marché, qui donnerait lieu illégalement à une phase de négociation avec le candidat pressenti (impact sur le prix, la nature des prestations, conduisant à une modification substantielle de l'offre).
- **Prise illégale d'intérêts** – Signature par le RPA d'un marché attribuant l'appel d'offre à une société pour laquelle il a un intérêt personnel.



VERSION POUR QUALIFICATION PAR LES SERVICES UTILISATEURS

⁷ Il est rappelé que la signature par une personne non habilitée entre désormais dans le cadre de la responsabilité du gestionnaire public (RGP) du code des juridictions financières.

III. Exécution

Lors de l'exécution du marché, il est important de veiller à la bonne application des clauses du contrat (réalisation des tâches, pénalités, ...). Cela requiert des actions de suivi de l'exécution récurrentes, applicables à tout contrat, et parfois des actions ponctuelles et exceptionnelles au cas d'espèce. L'absence de suivi et de contrôle fait encourir le risque de laisser se produire des conditions d'exécution irrégulières.



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Conditions d'exécution du contrat en violation des CCAG et CCTP** : modification abusive des quantités, de la nature des prestations, ... ; utilisation par l'entreprise de matériels ou produits différents de ceux prévus au marché ; acceptation de modalités de livraison et de conditions de fournisseurs non prévues au contrat ;
- **Conditions irrégulières de recours aux sous-traitants** : sous-traitance intégrale des prestations, sous-traitance non déclarée, absence de contrôle de la cohérence du montant et de la nature des prestations sous-traitées ou absence de contrôle de l'exécution réelle des prestations.
- **Multiplication des avenants** (techniques, calendaires, financiers).
- Paiement en l'**absence de service fait**.
- **Absence systématique d'application de pénalités** alors même que les conditions prévues au contrat sont remplies.
- Attribution de **marchés supplémentaires sans mise en concurrence** (à l'exception des cas prévus par la réglementation).



1. Modifications du marché public en cours d'exécution

Les modifications d'un marché en cours d'exécution doivent être examinées à plusieurs et encadrées par la procédure interne, le cas échéant, à partir de **vérifications objectives** de la **nécessité** de modifier le marché, lesquelles doivent correspondre à des possibilités réglementaires.



CE QUI DOIT ALERTER

- Multiplication du **nombre d'avenants et d'ordres de service en cours d'exécution** des marchés publics.
- Détection d'**avenants à forts impacts financiers**.
- **Absence de publication sur PLACE** des données essentielles relatives aux avenants.





COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Favoritisme** – modifications substantielles des prestations du marché public au bénéfice du titulaire sans nouvelle mise en concurrence.
- **Prise illégale d'intérêts** – sur la base d'un marché initial, réalisation de travaux supplémentaires par le titulaire à la demande et pour le compte d'un élu/d'un agent.



2. Contrôle de la bonne réalisation des prestations

Les **modalités** de contrôle doivent être **réfléchies en amont**, en fonction du type de prestations et en accord avec ce que prévoit le contrat en la matière. L'**audit du contrôle du service fait** doit être réalisé pour vérifier que la **méthodologie** de certification du service fait est en place.

Cette phase doit également permettre le **contrôle du recours à la sous-traitance** et la **définition des règles de supervision et de validation** des demandes d'achat ou d'approvisionnement.

Ces phases de contrôle s'exécutant tout au long de la vie du contrat, il est important d'y adosser une **veille régulière sur le titulaire du marché, par tout moyen**⁸, afin de s'assurer qu'aucune condamnation n'a été prononcée à son encontre l'excluant de plein droit, ou devant nécessiter son exclusion après appréciation du pouvoir adjudicateur.



CE QUI DOIT ALERTER

- **Concentration de l'ensemble de la procédure par une seule personne**, de l'expression des besoins à la passation des commandes.
- **Absence d'un système de validation** des demandes d'achat / d'approvisionnement.
- **Niveau élevé de rejet de factures** lié à l'absence de suivi des prestations, à l'absence ou à l'inexactitude dans la certification du service fait.



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Favoritisme** – collusion entre le cocontractant et l'agent chargé de superviser le déroulement des opérations.
- **Détournement de fonds publics** – réalisation par le titulaire du marché de prestations au bénéfice personnel d'un représentant du pouvoir adjudicateur en échange d'une surfacturation des prestations initiales (fausses factures).
- **Prise illégale d'intérêts** – Titulaire d'un marché public sous-traitant en partie la prestation à une société pour laquelle le RPA a un intérêt personnel.
- **Corruption/concussion** – non-application des pénalités de retard ou validation d'une prestation mal ou non exécutée en échange de rétrocessions.



⁸ Il existe des prestataires auprès de qui vous pouvez externaliser, par marché, cette veille.

3. Suivi financier

La **cohérence** du **montant de la prestation demandée** et du **montant facturé** doit être vérifiée. Un **dialogue** doit être établi avec les **différents services en charge du marché** afin de vérifier la séparation des tâches et des fonctions ainsi que la bonne mise en place des procédures relatives à la vie du marché. La procédure interne inclura utilement l'étape du service fait.



CE QUI DOIT ALERTER

- **Application parcimonieuse / non-respect des clauses de révision des prix.**
- **Alertes fréquentes** sur les **risques de dépassement** des **montants maximums** des accords-cadres.
- **Multiplication de certificats administratifs**



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Détournement de fonds publics** – (i) **double ordonnancement** donnant lieu à rétrocessions ; (ii) paiement effectué à un **faux fournisseur** ; (iii) **paiement avant livraison**.



4. Différends et litiges (protocoles transactionnels, règlements amiables, ...)

La **résolution des litiges** doit être **juridiquement étayée** et **validée** par les instances chargées d'approuver les conventions. En fonction des seuils, le contrôleur budgétaire, le comptable public ou le comité ministériel des transactions est amené à apposer son visa ou émettre un avis.



CE QUI DOIT ALERTER

- **Multiplication des litiges** dans le cadre de l'exécution des contrats.
- **Augmentation du nombre de protocoles transactionnels** signés par l'entité.



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Détournement de fonds publics / Corruption passive** – protocole transactionnel dans des conditions particulièrement favorables au titulaire du marché, signé sans vérifications préalables (risque de détournement de fonds publics par négligence en raison de la justification insuffisante des sommes retenues).



5. Bilan d'exécution

À l'issue du marché, un **bilan** physique et financier doit être dressé avec les regards croisés, prévus dans la procédure le cas échéant. Ce bilan doit être **traçable** mais ne doit **pas être communiqué à l'extérieur**.

Ce bilan doit non seulement intégrer les **incidents survenus lors de la réalisation des prestations** mais également concaténer les **résultats du registre cadeaux et alertes** sur les conflits d'intérêts, tentatives d'influence des décisions du pouvoir adjudicateur et facilité/réceptivité du candidat retenu à remédier aux problèmes déontologiques survenus le cas échéant.



CE QUI DOIT ALERTER

- L'analyse des achats réalisés sur une période donnée fait apparaître des **achats redondants** pour un même type de produits, passant pour une partie d'entre eux par des **marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence**.
- Niveaux élevés de **sous-consommation** et d'**achats « dissidents »** par rapport à des marchés interministériels ou centralisés.



COMPORTEMENTS ET PRATIQUES PROHIBES

- **Favoritisme** – **transmission d'informations privilégiées** sur les conditions d'un futur marché consécutif à celui qui se termine (budget, délais, consistance du besoin ...)



En cas de **question d'ordre général sur la compréhension ou sur l'application de ce code** et/ou **de l'autodiagnostic** qui l'accompagne, le département de la conformité financière se tient à votre disposition.

ANNEXE 1

COMPRENDRE LE RISQUE PÉNAL ASSOCIÉ À L'ACHAT PUBLIC

Le risque de corruption passive

(art. 432-11-1° du Code pénal)

- Qui ?

Un **agent public**, dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public ; un **tiers**, qui n'est **pas nécessairement à l'origine** de la corruption : il peut simplement accepter la proposition faite par l'agent.

- Quoi ?

L'agent qui **sollicite ou accepte** d'un tiers un cadeau, une invitation ou un avantage, même de faible valeur⁹, s'expose à des poursuites pénales pour délit de **corruption passive**. La corruption passive est une **atteinte à la probité**.

L'agent procède à cette sollicitation ou acceptation **sans droit, à tout moment** (*a priori* ou *a posteriori* de l'acte), **directement ou indirectement**, pour **son bénéfice ou celui d'autrui, en échange d'un acte** de sa fonction qu'il accomplit ou n'accomplit pas personnellement. Autrement dit, il doit y avoir un **lien avéré entre l'agent et l'acte**.

Il faut que l'**agent ait recherché l'effet escompté** de l'infraction en **acceptant d'accomplir ou de ne pas accomplir un acte de sa fonction**.

La **contrepartie** (cadeau, invitation, avantage) **n'a pas à se concrétiser** pour que le délit de corruption soit constitué. Ces délits sont également susceptibles d'être constitués si la **contrepartie vient a posteriori**, en remerciement d'une action ou décision favorable.

Ex. (corruption passive)

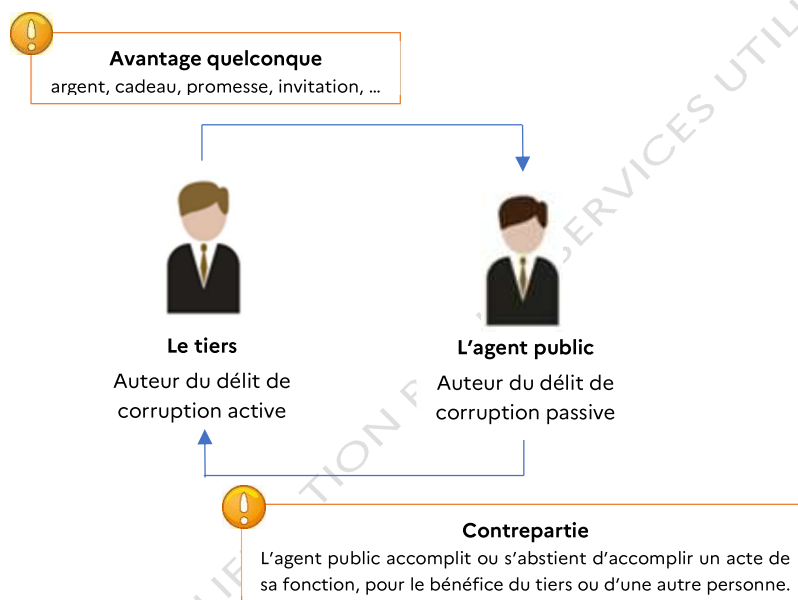
Un agent sollicite et reçoit des dons de sinistrés pour contrôler leurs dossiers, et les remettre ensuite au service d'ordonnancement des fonds¹⁰.

⁹ Les « menus cadeaux » peuvent suffire à caractériser la corruption dès lors qu'ils ont été donnés « dans le seul but de faire bénéficier par l'intermédiaire de cet agent de plusieurs commandes ou achats sur factures » (Cass. Crim, 10 mars 2004, n°02-85.285).

¹⁰ Cass. Crim, 19 juill. 1951, Bull. Crim. N° 220.

- Peines encourues

10 ans d'emprisonnement et 1 million d'euros d'amende, ce montant pouvant être porté au double du produit tiré de l'infraction. Peines complémentaires pour les personnes physiques.



ANNEXE 2

COMPRENDRE LE RISQUE PÉNAL ASSOCIÉ À L'ACHAT PUBLIC

Le risque de trafic d'influence

(art. 432-11-2° du Code pénal)

- Qui ?

Un **agent public**, dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public ; une **autorité ou administration publique**, source d'une décision ; un **tiers, bénéficiaire de cette** mais qui n'est **pas nécessairement à l'origine** du trafic : il peut simplement accepter la proposition faite par l'agent.

- Quoi ?

Là où le délit de corruption sanctionne une relation bipartite, le **trafic d'influence** porte sur une **relation tripartite** dans laquelle l'agent est un intermédiaire.

Le **trafic d'influence passif** est caractérisé par l'usage fait par un **agent de son influence**, réelle ou supposée, pour peser **sur une/des décision(s) rendue(s) par une autorité ou administration** publique pour le **bénéfice d'un tiers, en échange** d'un cadeau, invitation ou avantage de ce tiers. Le trafic d'influence passif est un **manquement au devoir d'intégrité**.

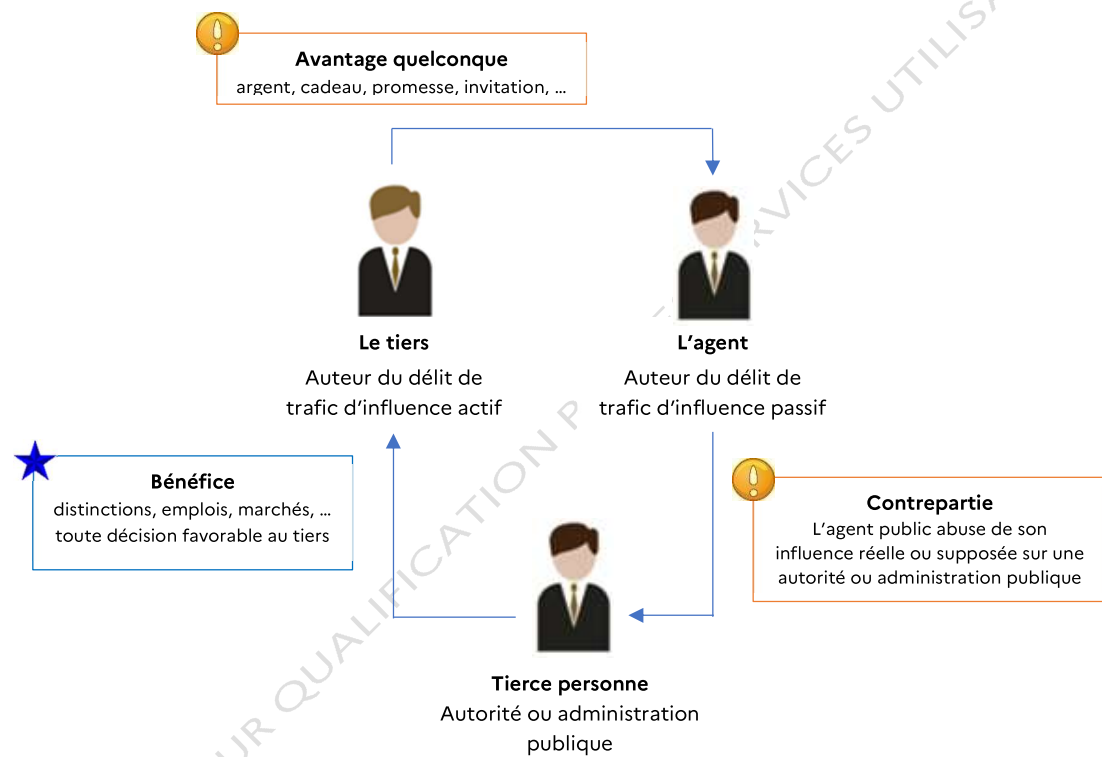
Il s'agit d'une **infraction intentionnelle** supposant que l'**effet escompté** de l'infraction a été **recherché** par l'agent et le tiers bénéficiaire de la décision influencée. Pour le corrompu, il s'agit d'accepter d'**utiliser abusivement de l'influence qu'il indique pouvoir exercer** auprès d'une autorité ou administration publique.

Ex. (trafic d'influence passif)

Un agent demande un emploi pour son fils en échange d'une décoration pour la personne qui accepte.

- Peines encourues

Peines principales pour le trafic d'influence actif et passif : 10 ans d'emprisonnement et 1 million d'euros d'amende, ce montant pouvant être porté au double du produit tiré de l'infraction.



ANNEXE 3

COMPRENDRE LE RISQUE PÉNAL ASSOCIÉ À L'ACHAT PUBLIC

Le risque de favoritisme

(art. 432-14 du Code pénal)

- Qui ?

Un **agent public**, dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public, ou une **personne exerçant les fonctions de** représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, ou **agissant pour le compte de** personnes correspondant aux descriptions précédentes.

- Quoi ?

Le délit de favoritisme est une **infraction cumulative** ; son auteur doit avoir cumulativement :

1. **violé une disposition législative ou réglementaire** garantissant la liberté d'accès, l'égalité des candidats aux **marchés publics et contrats de concession** ou aux **principes généraux de la commande publique** ;
2. **procuré à un tiers**, du fait de ce manquement, **un avantage injustifié** (ex. attribution du marché, ou chance plus élevée de l'obtenir, en révélant une information, par exemple).

Il s'agit d'une **infraction intentionnelle** caractérisée par la **violation en connaissance de cause des règles susvisées**. La jurisprudence présume régulièrement que, du fait de ses fonctions, l'auteur ne pouvait méconnaître les règles applicables.

L'infraction est constituée quel que soit le mobile (but) de son auteur, même en l'absence d'enrichissement personnel ou de préjudice pour la collectivité, et **quel que soit le résultat**.

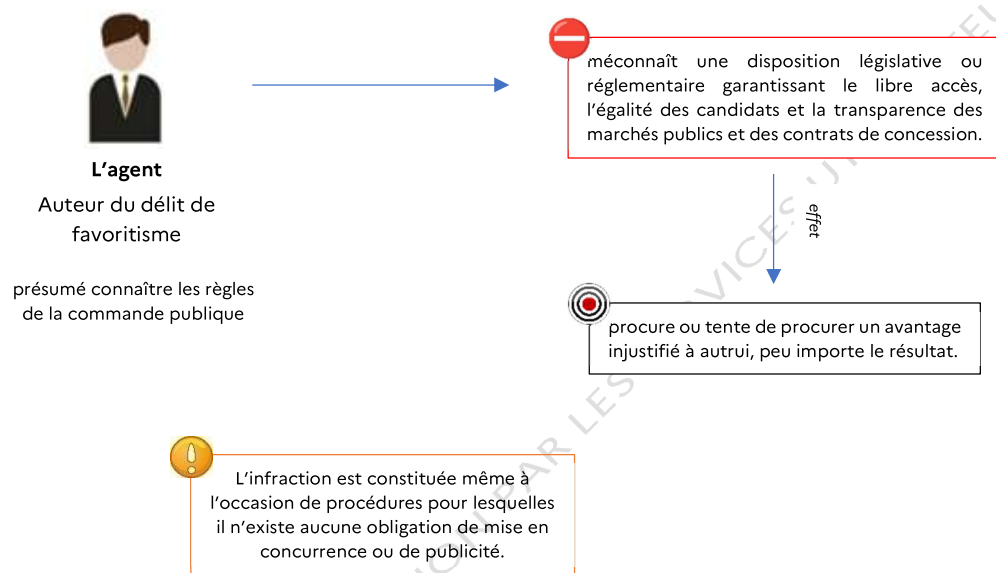
Ex. (favoritisme)

Un agent accepte des voyages et autres avantages en contrepartie de l'obtention de décisions favorables pour l'octroi de marchés publics¹¹.

- Peines encourues

2 ans d'emprisonnement et 200 000 euros d'amende dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

¹¹ Cass, Crim, Arrêt n°7606 du 14 décembre 2000.



ANNEXE 4

COMPRENDRE LE RISQUE PÉNAL ASSOCIÉ À L'ACHAT PUBLIC

Le risque de prise illégale d'intérêts

(art. 432-12 du Code pénal)

- Qui ?

Un **agent public**, dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public.

- Quoi ?

Le délit de prise illégale d'intérêts désigne un **comportement** par lequel un agent se place, en **connaissance de cause**, dans une **situation où son intérêt propre est susceptible d'être regardé comme entrant en conflit avec l'intérêt général** dont il a la charge. Ce n'est pas la situation de conflit d'intérêts qui est sanctionnée mais la **prise de décision malgré le conflit d'intérêts**.

L'agent doit avoir :

1. été **chargé de tout ou partie** de la **surveillance**, l'**administration**, la **liquidation** ou le **paiement** d'une opération déterminée ou d'une transaction avec une entreprise ;
2. pris un **intérêt direct ou indirect** dans une structure ou une initiative détenue par un proche de l'agent public (cf. exemples ci-dessous pour la distinction intérêt direct/indirect).

Il s'agit d'une **infraction intentionnelle** (il faut une intention de commettre l'infraction) qui est **constituée même en l'absence de profit ou enrichissement personnel, même si l'agent ne recherchait pas son enrichissement personnel, et même si l'intérêt de l'agent n'entraîne pas en contradiction avec l'intérêt public**.

Ex. (prise illégale d'intérêts)

[*intérêt direct*] Un agent octroie une subvention à une association dont il est le président

[*intérêt indirect*] un marché public est attribué par une administration à une entreprise dirigée par le gendre de l'agent

- Peines encourues

5 ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.



L'agent

Auteur du délit de
prise illégale d'intérêts

Dans le cadre de ses fonctions, assure la
surveillance, administration, liquidation ou
le **paiement** d'une entreprise ou opération



Pouvoir exercé seul ou au sein d'un
organe collégial.

En cas d'organe collégial, le pouvoir est
constitué par le simple fait de **rester**
dans la salle lors de la prise de décision,
même si elle est prise à l'unanimité.
Il en est de même en cas de mandat ou
de procuration donnés à autrui.



prend, reçoit ou conserve un intérêt de
nature à compromettre son impartialité,
son indépendance ou son objectivité.



L'**intérêt** peut être d'ordre patrimonial,
extra-patrimonial, matériel ou moral,
direct ou indirect.

ANNEXE 5

COMPRENDRE LE RISQUE PÉNAL ASSOCIÉ À L'ACHAT PUBLIC

Le risque de détournement de biens ou de fonds publics

(art. 432-15, 432-16 et 433-4 du Code pénal)

- Qui ?

Un **agent public**, dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public, ou un **comptable public**, ou un **dépositaire public** ou l'un de ses subordonnés.

- Quoi ?

Le détournement de biens ou fonds publics consiste en l'**utilisation de sommes, titres, effets appartenant à la collectivité à des fins autres que l'intérêt public** ; il peut s'agir de :

- actes ou titres : écrits administratifs divers, contrats administratifs, actes juridiques unilatéraux ;
- fonds publics ou privés : espèces métalliques et billets de banque ;
- effets, pièces ou titres en tenant lieu : toutes les valeurs qui, directement ou indirectement, sont substituées à la monnaie ;
- « tout autre objet » : mobilier, objets de décoration, etc..

Le bien ou la somme doit être **détruit, soustrait** ou **détourné** (appropriation ou mise à disposition momentanée ou définitive). Il s'agit d'une **infraction intentionnelle** : l'auteur de l'infraction doit avoir eu l'intention de commettre de tels actes, mais il n'est pas nécessaire que l'agent ait détourné les fonds à son profit.

Ex. (détournement de biens ou fonds publics)

Un agent ayant accès à des surplus de matériaux de construction commandés par son administration les récupère pour en faire usage à son domicile

- Peines encourues

5 ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.



L'agent

Auteur du délit du détournement
de fonds ou biens publics

En raison de sa fonction ou ses missions,
s'est vu remettre un acte, un titre, des
fonds (publics ou privés), des effets, pièces
ou titres.



détourne, détruit ou soustrait ce(s) bien(s).



= se comporter comme le véritable
propriétaire des biens qui lui ont été
remis à titre précaire.
Il n'est pas nécessaire que l'agent ait
détourné les fonds à son profit.

ANNEXE 6

COMPRENDRE LE RISQUE PÉNAL ASSOCIÉ À L'ACHAT PUBLIC

Le risque de concussion

(art. 432-10 du Code pénal)

- Qui ?

Un **agent public**, dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public.

- Quoi ?

Un agent, agissant dans le cadre de ses fonctions, **reçoit, exige ou ordonne une somme qu'il sait ne pas être due ou excéder ce qui est dû** (concussion par commission), ou **accorde une exonération ou franchise indue** sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit (concussion par omission).

Les fonds proviennent de sommes dont le versement est prévu par la loi soit les « **droits, contributions, impôts ou taxes publics** », incluant les traitements et salaires.

Il s'agit d'une **infraction intentionnelle** : l'auteur a eu **conscience du caractère indu** de la somme qu'il a perçue ou ordonnée, ou du caractère indu de l'exonération qu'il a accordée.

L'infraction pourra être **reprochée** à l'agent **même s'il n'est pas parvenu à la commettre**, qu'il ait agi dans un but d'enrichissement personnel ou de manière désintéressée.

Ex. (concussion)

Un agent perçoit sciemment des indemnités de frais de déplacement excédant ce qui lui est dû.

Un agent exonère, sans base légale, un opérateur du versement de la taxe due au titre d'une demande de visa de publicité.

- Peines encourues

5 ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

