



DIRECTION DES
RESSOURCES HUMAINES
ET DE LA FORMATION

CONCOURS D'ADMINISTRATEUR-ADJOINT 2015

Épreuves d'admissibilité

ÉTUDE DE CAS

L'épreuve comprend deux parties qui sont indépendantes l'une de l'autre et peuvent être traitées dans l'ordre souhaité.

L'orthographe et la présentation seront prises en compte dans la notation.

Est autorisé l'usage d'une calculatrice de poche – y compris d'une calculatrice programmable et alphanumérique – à fonctionnement autonome sans imprimante, sans aucun moyen de transmission, et sans document d'accompagnement.

(durée 4 heures – coefficient 4)

PREMIÈRE PARTIE

(12 POINTS)

ÉNONCÉ

Vous êtes administrateur-adjoint auprès du directeur des ressources humaines du Sénat.

- A. Vous devez rédiger une note sur les problématiques de déontologie, précisant :
- quel est l'existant applicable aux Sénateurs (*3 points*) ;
 - quels éléments de contexte plaident en faveur de la prise en compte des problématiques de déontologie pour les fonctionnaires du Sénat (*3 points*).
- B. L'administration du Sénat a mis en place un groupe de pilotage, rassemblant des représentants des personnels de toutes les catégories. L'objectif est de mettre en œuvre une politique déontologique en direction des fonctionnaires de la haute assemblée.

Vous devez préparer, en vue de la première réunion de ce groupe de pilotage :

- un projet d'ordre du jour (*2 points*) ;
- une trame de déroulement de la réunion, expliquant, pour chacun des points de l'ordre du jour, les différents sujets à aborder (*4 points*).

Le candidat pourra utilement se référer aux éléments de la partie A.

LISTE DES DOCUMENTS FOURNIS

Document 1	Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la fonction publique remis au Président de la République le 26 janvier 2011, « <i>Pour une nouvelle déontologie de la vie publique</i> » (extraits)	Page 5
Document 2	Loi organique n° 2013-906 et loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique (extraits)	Page 21
Document 3	« <i>La transparence, une nouvelle exigence démocratique</i> », site internet de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (extraits)	Page 31
Document 4	« <i>Le comité de déontologie parlementaire du Sénat : une initiative novatrice en France</i> », site internet du Sénat (extraits)	Page 33
Document 5	Rapport sur l'exemplarité des responsables publics remis au Président de la République par M. Jean-Louis NADAL, janvier 2015, « <i>Renouer la confiance publique</i> » (extraits)	Page 35
Document 6	Charte de déontologie de la Cour des comptes, 7 janvier 2015	Page 45
Document 7	Statut des fonctionnaires du Sénat, site internet du Sénat (extraits)	Page 49

**Rapport de la commission de réflexion
pour la prévention des conflits d'intérêts dans la fonction publique**
remis au Président de la République le 26 janvier 2011

« *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique* »
(extraits)

.../...

II. UN CADRE DEONTOLOGIQUE IMPLICITE ET LACUNAIRE

En complément des régimes prohibitifs et répressifs mentionnés ci-dessus, la France s'est progressivement dotée de règles et d'instruments encadrant le comportement des acteurs publics en vue de prévenir l'apparition ou la persistance de conflits d'intérêts. Ces dispositifs irriguent la déontologie de la vie publique et sont, dans l'ensemble, appliqués, consciemment ou non, par les personnes qui y sont soumises. Mais, loin de s'inscrire dans une stratégie globale, délibérée et affichée de prévention des conflits d'intérêts, ils forment un cadre diffus et relativement méconnu, car relevant largement de l'ordre de l'implicite. Ceci nuit tout à la fois à leur appropriation par les responsables publics et à leur compréhension par les citoyens.

2.1. Les membres du Gouvernement : une déontologie éparse et confidentielle

En comparaison des dispositifs répressifs et prohibitifs, en particulier les incompatibilités auxquelles ils sont soumis (cf. *supra*), les outils déontologiques destinés à prévenir l'apparition de conflits d'intérêts sont rares et relativement peu connus, tant des intéressés que de l'opinion publique.

Contrairement à de nombreux autres États, de l'OCDE ou de l'Union européenne, **la France ne s'est pas dotée d'un corpus cohérent de règles déontologiques applicables aux ministres et secrétaires d'État.**

Il n'existe en premier lieu aucune **loi** comparable à celle dont s'est doté le Canada. Celle-ci soumet l'ensemble des « titulaires de charge publique », en particulier les membres du Gouvernement, à une double série de prescriptions dont le respect est contrôlé par un Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique :

- D'une part, des règles générales de comportement, en particulier l'obligation de gérer ses affaires personnelles afin de ne pas se trouver en situation de conflits d'intérêts (ce qui peut impliquer de s'en défaire dans certains cas) et, corollairement, l'interdiction de prendre part à un processus décisionnel dans lequel le titulaire a un intérêt susceptible d'altérer son impartialité (déport), d'avoir des intérêts compromettant leur impartialité dans une société privée avec laquelle un contrat est conclu par une entité du secteur public, d'utiliser à son avantage ou à celui des tiers qui lui sont liés des informations obtenues dans l'exercice de leurs fonctions officielles, d'embaucher ou de faire embaucher un proche, ou encore de tirer indûment profit de la charge publique occupée à l'issue des fonctions.
- D'autre part, des obligations d'ordre procédural visant à assurer l'effectivité de ces règles déontologiques, en particulier un régime déclaratif très structuré, comprenant un rapport confidentiel comportant certains éléments du patrimoine et activités professionnelles ainsi que certains intérêts des proches du titulaire de charge publique, et des déclarations

publiques faisant état de certains intérêts détenus et des cas dans lesquels le titulaire s'est récusé afin de prévenir un conflit d'intérêts (cf. *infra*). La loi de 2006 comporte aussi des règles précises en matière de cadeaux, libéralités ou hospitalités des titulaires de charges publiques. Le respect de ces obligations est sanctionné pécuniairement, quoique modestement (amende administrative d'un montant maximal de 500 dollars canadiens, soit 350 euros environ).

Il n'existe pas davantage en France de **code de conduite ministériel** analogue à ceux qui ont été élaborés au Royaume-Uni (*Ministerial code* de mai 2010) ou en Australie (*Standards of ministerial ethics* de 2007), ou au code de conduite des membres de la Commission de l'Union européenne adossé à l'article 245 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Ces instruments fixent des obligations déontologiques largement convergentes (intégrité, honnêteté, probité, transparence, obligation de rendre compte, responsabilité...), assorties de prescriptions plus ou moins précises : obligation d'abandonner tout ou partie des activités professionnelles exercées, interdiction de percevoir des rémunérations extérieures sauf exception, obligation de déport lorsqu'un ministre a entretenu par le passé des relations étroites avec une entreprise à l'égard de laquelle il doit prendre une décision publique, déclarations d'intérêts, publiques en tout ou partie, encadrement de l'emploi de membres de la famille en cabinet, obligation de se défaire de ses intérêts dans une entreprise dont le ministre est chargé de contrôler (ou obligation d'en confier la gestion à un tiers indépendant), encadrement de l'acceptation des cadeaux et libéralités.

Ces obligations ne sont, en général, pas sanctionnées pénalement ou financièrement, mais politiquement : en Australie, un manquement avéré et grave aux *Standards* oblige le ministre contrevenant à démissionner à la demande du Premier ministre (cas du ministre de la défense en 2009). L'Union européenne se distingue par un mécanisme de sanction juridictionnelle : en cas de manquement aux obligations découlant de leur charge, notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse, la Cour de justice de l'Union européenne peut, sur saisine du Conseil ou de la Commission, prononcer la démission d'office du membre de la Commission contrevenant (art. 245 du traité).

La France n'est certes pas dépourvue de règles d'ordre déontologique applicables aux membres du Gouvernement. Le secrétariat général du Gouvernement a ainsi élaboré un ensemble de **circulaires** qui règlent, de manière plus ou moins précise, la conduite à tenir dans des domaines divers, comme les incompatibilités, la gestion du patrimoine mobilier personnel, l'emploi des collaborateurs de cabinet et le fonctionnement des cabinets, la gestion des cadeaux ou les déplacements.

Mais, de fait, ces circulaires visent surtout à rationaliser et à « moraliser » l'utilisation des moyens publics et **ne traitent donc pas de manière spécifique des conflits d'intérêts**, supposés réglés, pour l'essentiel, par le mécanisme d'incompatibilité prévu à l'article 23 de la Constitution. Ces règles ne sont par ailleurs assorties d'aucune sanction explicite, même si leur transgression expose le membre du Gouvernement concerné à un risque d'ordre politique. En outre, bien qu'ils fassent l'objet d'une mise en ligne sur le site Internet www.circulaires.gouv.fr, ces textes ne sont pas d'un accès très aisé et ne sont pas regroupés sur un site ou dans une rubrique dédiée.

Enfin, les membres du Gouvernement font l'objet d'un **contrôle de leur patrimoine** par le biais de la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP), instituée par la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique. Il leur incombe ainsi, en vertu de l'article 1^{er} de cette loi, d'adresser au président de cette commission, dans les deux mois qui suivent leur nomination et la cessation de leurs fonctions,

une déclaration de situation patrimoniale. Par ailleurs, lorsqu'ils le jugent utile, les membres du Gouvernement peuvent informer la Commission de toutes les modifications substantielles de leur patrimoine intervenant au cours de leurs fonctions. La CTFVP dispose principalement de quatre prérogatives :

- Elle informe le Premier ministre de la méconnaissance de l'obligation déclarative des membres du Gouvernement, après avoir entendu l'intéressé ;
- Elle peut inviter à comparaître devant elle les personnes pour lesquelles les éléments contenus dans la déclaration ou les compléments adressés par écrit ne suffisent pas à expliquer la variation de leur situation patrimoniale ;
- Elle apprécie la variation des situations patrimoniales des membres du Gouvernement au vu des déclarations et observations qui lui sont adressées et établit chaque fois qu'elle le juge utile et au moins une fois tous les trois ans un rapport non nominatif ;
- En cas d'évolution de patrimoine inexplicite, et après que l'intéressé a été mis à même de présenter ses observations, la CTFVP transmet le dossier au parquet.

L'action de la CTFVP a pu contribuer à la moralisation de la vie politique. Toutefois, outre les limites auxquelles se heurte son action (en particulier l'insuffisance de ses moyens, l'absence totale de pouvoirs d'investigation et de droit de communication et le caractère lacunaire des informations qui lui sont transmises), **ce dispositif n'a pas pour objet spécifique la prévention des conflits d'intérêts, mais la lutte contre l'enrichissement personnel indu et la corruption.** La déclaration de patrimoine permet seulement à la Commission, par comparaison entre les déclarations successives, d'apprécier si et dans quelle mesure le patrimoine des membres du Gouvernement s'est accru au cours de leurs fonctions, mais nullement de confronter les intérêts détenus par un ministre au champ de ses attributions et de déterminer, par conséquent, s'il est susceptible ou non de se trouver en situation de conflit d'intérêts.

2.2. Les agents publics et les autres collaborateurs du service public : un cadre déontologique implicite et désincarné

En-dehors des règles d'incompatibilité rappelées ci-dessus, qui visent à prévenir et à sanctionner les conflits d'intérêts les plus manifestes, les agents publics et, de manière générale, tous ceux qui concourent à l'exercice d'une mission de service public ne disposent guère de référentiels précis susceptibles de les aider à éviter ou à faire face aux conflits d'intérêts dans l'exercice quotidien de leurs fonctions. Tout est ainsi renvoyé à la vigilance personnelle des agents et à l'effet dissuasif des mécanismes de sanction. La situation est d'autant moins satisfaisante que ces acteurs publics apparaissent peu formés à la problématique des conflits d'intérêts.

2.2.1. Les prescriptions comportementales

2.2.1.1. L'absence d'obligation explicite de prévention des conflits d'intérêts

Il n'existe pas de dispositions législatives ou réglementaires prescrivant de manière générale aux personnes qui concourent à l'exercice d'une mission de service public de s'abstenir de tout comportement qui les placerait en situation de conflit d'intérêts ou de mettre fin à de tels conflits, s'ils surviennent, ni, *a fortiori*, de dispositions leur expliquant la marche à suivre pour ce faire.

Certes, il existe bien quelques dispositions transversales. Le 3° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 interdit, ainsi qu'il a été dit, la détention d'intérêts de nature à compromettre l'indépendance de l'agent public dans une entreprise placée sous son contrôle. Mais cette disposition, au demeurant discrète et assez méconnue, traite de l'incompatibilité radicale entre les fonctions et les intérêts privés, et non de la détention d'intérêts potentiellement générateurs de conflits d'intérêts ponctuels, au sens où l'entend la Commission, sans imposer que l'agent s'en défasse ou change de fonctions. Cette disposition n'embrasse donc pas, tant s'en faut, l'ensemble des situations dans lesquelles des intérêts privés peuvent influencer ou paraître influencer l'activité publique, par exemple l'hypothèse dans laquelle l'activité passée mais récente d'un agent crée un doute quant à sa partialité dans le traitement d'une affaire, ou encore le cas dans lequel un engagement associatif notoire de ce dernier apparaît inconciliable avec l'exercice de telle ou telle mission.

De même, l'obligation de secret et de discrétion professionnelles prévue à l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983, reprise dans le statut de la plupart des autorités administratives indépendantes, voire étendue à toute personne participant, même occasionnellement, à l'activité de l'autorité (cas de l'ARJEL, par exemple), permet en principe d'éviter l'exploitation à des fins privées d'informations privilégiées recueillies dans le cadre du service. Elle est assortie de la lourde sanction prévue par l'article 226-13 du code pénal en cas de violation du secret professionnel, sans préjudice d'éventuelles sanctions disciplinaires. Cette proscription ne réprime toutefois qu'une modalité de « consommation » du conflit d'intérêts ; nombre d'entre eux ne se traduisent pas par la divulgation d'informations à des tiers, mais simplement par des actes ou agissements matériels au sein de la sphère administrative.

Enfin, certains **statuts particuliers** comportent des dispositions visant à prévenir les situations de conflit d'intérêts, notamment la détermination par le supérieur hiérarchique des services dans lesquels l'agent ne pourra exercer ses fonctions ou des affaires qu'il ne pourra traiter (cf. par exemple l'article 24 du décret n° 2010-986 du 26 août 2010 portant statut particulier des personnels de catégorie A de la direction générale des finances publiques). Mais de telles dispositions sont rares.

Par ailleurs, certaines obligations prétoriennes pesant sur les agents publics français ne sont pas sans lien avec la prévention des conflits d'intérêts. Ainsi, l'**obligation de neutralité**, qui s'impose à toute personne collaborant à un service public, est essentiellement conçue comme une restriction à la liberté d'expression, qui vise à ne pas donner le sentiment aux usagers que cette personne ne s'acquitterait pas de ses fonctions de manière impartiale. Cette obligation limite donc le risque qu'un agent paraisse influencé par des intérêts personnels, d'ordre politique, religieux ou philosophique notamment, non pas en assurant la transparence de ses intérêts mais, au contraire, en lui enjoignant de les conserver secrets. La jurisprudence a occasionnellement fait référence à d'autres obligations liées à la problématique des conflits d'intérêts, comme celle d'**intégrité**, qui présente un « caractère absolu » ou celle de **probité**, en particulier en matière d'amnistie (les manquements à l'honneur et à la probité étant en général exclus du champ des lois d'amnistie). L'obligation de **désintéressement**, traditionnellement identifiée par la doctrine comme un devoir des fonctionnaires, ne se traduit en réalité que par l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 et par des jurisprudences éparses. Enfin, le juge a pu également identifier une **obligation d'indépendance** faisant obstacle à ce qu'un agent commercialise des ouvrages faisant la promotion de professionnels qu'il contrôle au titre de ses fonctions publiques.

Pour autant, le juge administratif n'a jamais identifié d'obligation spécifique de prévention ou de résolution des conflits d'intérêts à la charge des acteurs publics, comme a pu le faire le juge de l'Union européenne s'agissant des fonctionnaires européens, à travers l'« obligation

générale d'indépendance et de probité à l'égard de l'institution » qui prohibe « *d'une manière générale, tout comportement, lié ou non à une violation d'une réglementation particulière, qui, au vu des éléments de l'espèce, montre que le fonctionnaire concerné a entendu favoriser un intérêt particulier au détriment de l'intérêt général communautaire* ».

2.2.1.2. Le principe jurisprudentiel d'impartialité est moins conçu comme une obligation déontologique des agents que comme une condition de légalité des actes

En France, c'est essentiellement le **principe d'impartialité**, dégagé comme principe général du droit à compter de 1949, qui est censé garantir que le processus de décision publique n'est pas affecté par la partialité réelle ou apparente d'un de ses intervenants, donc par des conflits d'intérêts. Ce principe « et les règles déontologiques qui en découlent » concernent tous les « organismes administratifs ». Certains textes y soumettent d'ailleurs des collaborateurs du service public qui n'exercent pas leur activité au sein d'un organisme administratif. Bien qu'elle n'ait jamais été exprimée sous la forme d'une « loi du service public », au même titre que la continuité, l'égalité et la mutabilité, on peut penser que l'impartialité est une exigence commune à toute activité de service public – ou, au moins, à toutes celles qui donnent lieu à l'édition d'actes administratifs. Elle irrigue l'ensemble des dispositions précédemment mentionnées.

Le principe d'impartialité peut être méconnu dans sa dimension **subjective** (existence d'un préjugé sur une affaire, en raison par exemple d'un intérêt personnel de l'agent à l'affaire ou d'une prise de position publique dans un sens déterminé) ou **objective** (existence d'un préjugement qui, du point de vue des tiers, fait obstacle à ce que la personne puisse exercer une autre fonction en toute impartialité). Ce principe peut également être violé en cas de conflits d'intérêts **négatifs**, notamment lorsqu'il existe une animosité personnelle entre l'auteur de l'acte administratif et son destinataire ou l'un de ses proches.

Le juge se fonde sur deux critères :

- **l'intensité de l'intérêt privé conflictuel** : ne caractérisent pas la méconnaissance du principe d'impartialité la seule circonstance qu'une personne ayant pris part à l'élaboration de l'acte aient des « convictions contraires » à celles de son destinataire, le fait qu'un membre d'un jury de concours « connaisse un candidat », ou une collaboration ponctuelle passée avec une entreprise remontant à plus de deux ans;
- **la part prise par l'intéressé dans la décision administrative litigieuse** : si l'auteur de la décision, dont l'identité doit d'ailleurs apparaître sans ambiguïté sur celle-ci en vertu de l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, est concerné au premier chef, le fait qu'une personne intéressée à l'affaire intervienne en tant que rapporteur sans être l'auteur (ou le coauteur, s'il s'agit d'une instance collégiale) de la décision administrative peut suffire à entacher cette décision d'illégalité.

Le principe d'impartialité est toutefois moins conçu comme une obligation déontologique s'imposant aux agents et susceptible d'influer sur leur comportement que comme une condition de légalité des actes administratifs.

Il a d'ailleurs inspiré des dispositions législatives ou réglementaires qui lient expressément violation du principe d'impartialité et illégalité de l'acte. Tel est le cas, en particulier, pour les membres des commissions administratives à caractère consultatif, qui « ne peuvent prendre part aux délibérations lorsqu'ils ont un intérêt personnel à l'affaire qui en est l'objet », la violation de cette règle entraînant « la nullité de la décision prise à la suite de cette délibération lorsqu'il n'est pas établi que la participation du ou des membres intéressés est

restée sans influence sur la délibération ». Les membres des organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs groupements sont soumis à un régime analogue.

On relèvera que si, à l'instar de l'article 432-12 du code pénal, ces textes n'excluent pas formellement que l'acte auquel une personne a pris part soit illégal, alors même que l'intérêt détenu ne serait manifestement pas de nature à altérer l'impartialité de son jugement, la jurisprudence administrative s'est efforcée de ne pas leur conférer un caractère automatique et de neutraliser les intérêts bénins, généraux ou trop indirects. Ainsi, l'existence de liens de parenté avec les bénéficiaires d'un acte ne suffit pas, en principe, à caractériser un intérêt sauf s'il est suffisamment direct. En outre, il n'y a pas intérêt à l'affaire au sens de l'article L. 2131-11 du CGCT, lorsqu'il s'agit d'un intérêt attaché à la qualité d'habitant ou de contribuable de la commune. Enfin, l'acte n'est illégal que si la participation de la personne intéressée a eu une influence effective, ce qui n'est pas le cas, par exemple, lorsque l'organe délibérant se prononce à l'unanimité et que l'intéressé n'y a pas joué un rôle central, en tant que rapporteur notamment.

2.2.1.3. Certains textes explicitent la portée du principe d'impartialité

Le principe d'impartialité est repris et explicité, sous des formes variables, dans des **textes sectoriels**.

Les membres de certaines autorités administratives indépendantes se voient ainsi expressément interdire de prendre part à une délibération dans laquelle ils ont un intérêt (art. L. 461-2 du code de commerce pour l'Autorité de la concurrence) ou un intérêt de nature à affecter leur indépendance ou leur impartialité. L'article L. 1441-1 du code de la santé publique dispose que « *les membres des commissions et conseils siégeant auprès des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale ne peuvent, sans préjudice des peines prévues à l'article 432-12 du code pénal, prendre part ni aux délibérations ni aux votes s'ils ont un intérêt direct ou indirect à l'affaire examinée* ». Il en va de même des personnes collaborant occasionnellement aux travaux de l'AFSSAPS et des autres personnes qui apportent leur concours aux conseils et commissions siégeant auprès de l'Agence (art. L. 5323-4 du même code), ainsi que des collaborateurs (hors agents contractuels) de la HAS (art. L. 1414-4 de ce code).

Cette limitation porte parfois sur des **intérêts passés**. Les membres de l'Autorité des marchés financiers ne peuvent délibérer dans une affaire dans laquelle ils ont un intérêt, notamment par le biais d'une personne morale au sein de laquelle ils ont exercé des fonctions ou détenu un mandat au cours des 2 années précédentes (art. L. 621-4 du code monétaire et financier). Les membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), de la HADOPI ou encore de la CADA siégeant en matière de sanctions ne peuvent participer à une délibération ou procéder à des vérifications relatives à un organisme au sein duquel ils détiennent ou ont détenu, au cours des trois dernières années, un intérêt, direct ou indirect, exercent ou ont exercé des fonctions ou détenu un mandat. S'agissant des collaborateurs de cabinets ministériels, une circulaire du 18 mai 2007 leur impose de « *se tenir à l'écart du processus de décision ou des informations concernant les entreprises ou sociétés dans lesquelles ils auraient eu des intérêts par travail, conseil ou participation* », ce qui paraît inclure les intérêts passés, mais sans qu'une durée de référence soit précisée.

Les textes tiennent parfois compte des intérêts des **proches** de l'acteur public. Les membres de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) ne peuvent ainsi délibérer dans une affaire dans laquelle ils ont eu un intérêt ou représenté une partie intéressée au cours des deux années précédant la délibération. La même interdiction s'impose lorsque sont dans cette

situation un membre de leur entourage direct ou, le cas échéant, une personne morale au sein de laquelle ils ont, pendant cette même période, exercé des fonctions ou détenu un mandat. L'article 35 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 précise d'ailleurs que l'ARJEL « *détermine dans son règlement intérieur les modalités de prévention des conflits d'intérêts* ».

Ces textes, qui explicitent la portée du principe d'impartialité, sont toutefois circonscrits à certains organismes. Pour le surplus, c'est toujours *ex post*, au gré des annulations contentieuses, que les exigences découlant de ce principe peuvent être identifiées par les acteurs publics.

2.2.1.4. L'absence de procédure formalisée de prévention des conflits d'intérêts

Le droit administratif ne comporte pas plus de « mode d'emploi » précis du respect du principe d'impartialité dans les administrations publiques que de procédures permettant d'en assurer le respect en amont, indépendamment des sanctions personnelles (pénale ou disciplinaire) ou collectives (illégalité de l'acte et responsabilité corrélative éventuelle de la personne publique) susceptibles de découler de sa violation.

D'une part, les citoyens n'ont pas la faculté de **récus**er les agents publics, comme ils peuvent par exemple le faire à l'encontre des magistrats devant les juridictions judiciaires (art. 341 du code de procédure civile) et administratives (art. L. 721-1 du code de justice administrative).

D'autre part, et surtout, les agents publics eux-mêmes ne sont pas soumis à un dispositif organisant spécifiquement leur **déport** ou leur **abstention** en cas de conflit d'intérêts. Pire : une telle abstention fait courir le risque de vicier l'acte administratif à l'édiction duquel l'agent était censé prendre part. En effet, le principe est que les agents publics doivent exercer personnellement leurs fonctions, exigence qui trouve son écho dans les règles de compétence des auteurs d'actes administratifs.

Les délégations de signature ne permettant assurément pas de garantir l'absence d'immixtion du délégant dans le processus décisionnel, puisque la décision est réputée émaner du délégant, il est alors nécessaire de recourir à une délégation de pouvoirs. Or, il s'agit d'une formule lourde et peu adaptée aux conflits d'intérêts ponctuels, dans la mesure où elle suppose de définir préalablement et de manière précise les actes susceptibles d'être pris par le seul délégataire et où elle exige une publication préalable. Certes, par exception à la règle selon laquelle il n'y a pas de suppléance sans texte, la jurisprudence admet la possibilité d'une suppléance « *par l'autorité que sa place dans la hiérarchie administrative ou la nature de ses attributions désignent naturellement* », notamment un subordonné y ayant vocation. Cette souplesse prétorienne vise à assurer la continuité de la prise de décision publique et elle est donc susceptible de jouer en cas de conflit d'intérêts. On peut toutefois douter qu'elle suffise à garantir, dans tous les cas de déport pour conflit d'intérêts, la sécurité juridique des décisions au regard des règles de compétence.

En définitive, l'agent public confronté à la problématique des conflits d'intérêts apparaît aujourd'hui bien isolé pour y faire face. Certes, la faute personnelle que constitue une prise illégale d'intérêts peut être regardée comme non dépourvue de lien avec le service, ce qui permet aux victimes de demander réparation à l'Etat des préjudices que cette faute leur a causés, à charge pour ce dernier d'engager éventuellement une action récursoire contre son agent. Mais pour l'agent lui-même, les conséquences de cette situation peuvent être d'une réelle sévérité, alors même que sa hiérarchie en était informée. A ainsi été radié des cadres un fonctionnaire qui avait méconnu l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 en signant plusieurs bons de commande au profit d'une société détenue par des membres de sa famille, alors

même qu'il avait « *mis en garde son administration contre cette situation pour que soient définies des procédures particulières afin d'éviter tout conflit d'intérêts* », et même si sa hiérarchie elle-même a confirmé ses dires. L'agent est ainsi renvoyé à sa conscience et à sa propre responsabilité.

Les règles applicables aux fonctionnaires européens apparaissent à cet égard plus sécurisantes. Le titre II du statut des fonctionnaires de l'Union européenne comporte plusieurs obligations susceptibles de prévenir les conflits d'intérêts, qui constituent les « *piliers de la déontologie de la fonction publique communautaire* » (exercice des fonctions de manière objective et impartiale ; respect du devoir de loyauté). Le fonctionnaire ne peut traiter aucune affaire dans laquelle il a, directement ou indirectement, un intérêt personnel, notamment familial ou financier, de nature à compromettre son indépendance (Art. 11 bis). Lorsqu'il est confronté à une telle situation, le fonctionnaire doit en aviser l'autorité de nomination immédiatement. Il appartient à cette dernière de prendre les mesures nécessaires, notamment de décharger le fonctionnaire de ses responsabilités dans cette affaire. Ce statut prévoit donc un véritable dialogue entre l'agent et sa hiérarchie et une procédure de « décharge de fonctions » à même de sécuriser les agents.

2.2.2. *Une culture déontologique lacunaire due à un manque d'outils pratiques et de formation*

Rarement explicitées dans notre droit, les règles de prévention des conflits d'intérêts ne le sont guère davantage dans des outils pratiques mis à la disposition des agents publics et des personnes qui leur apportent leur concours. De surcroît, cette problématique fait rarement l'objet d'une formation dans les écoles du service public.

2.2.2.1. Bilan des codes et chartes de déontologie dans l'administration

Les codes de conduite permettent d'éliminer les « zones grises » d'incertitude en présentant des instructions directement applicables pour résoudre un problème déterminé ou des indications sur les modalités pour se procurer de telles instructions.

Comme le constatait déjà le rapport de la Commission de prévention de la corruption présidée par le procureur général Bouchery en 1992 et en dépit des préconisations faites en ce sens par ce rapport comme par la recommandation du Conseil de l'Europe n°R (2000) 10 sur les codes de conduite des agents publics, **le nombre de codes et de chartes de déontologie dans l'administration française reste limité et circonscrit, pour l'essentiel, à certains secteurs d'activité :**

- **Les fonctions d'autorité :** la police nationale est soumise à un code de déontologie depuis 1986, qui impose au policier d'être loyal envers les institutions républicaines, intègre, impartial et d'intervenir pour porter aide et assistance, même en dehors de son temps de service. Un exemplaire de ce code est remis à chaque fonctionnaire durant sa formation initiale. Tout manquement expose son auteur à des sanctions disciplinaires qui peuvent déboucher sur des poursuites pénales en cas d'infraction avérée. En retour, les policiers et leurs familles peuvent bénéficier d'une protection juridique contre les faits dont ils sont victimes dans l'exercice ou du fait de leurs fonctions. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 prévoit également l'élaboration d'un code de déontologie du service public pénitentiaire. Les magistrats judiciaires disposent pour leur part d'un recueil des obligations déontologiques et les magistrats financiers sont soumis au respect d'une charte de déontologie depuis 2007. Un code de déontologie applicable aux membres des

juridictions administratives est en voie d'achèvement et un projet leur a été récemment diffusé.

- **Les fonctions en lien étroit avec la sphère économique** : plusieurs organismes administratifs se sont également dotés d'outils déontologiques : il existe ainsi un recueil de principes de déontologie de l'achat public au sein du ministère de la défense, une charte de déontologie de la direction générale du Trésor, une charte déontologie de l'Agence des participations de l'État (APE), des chartes de déontologie d'autorités administratives ou publiques indépendantes (Autorité de la concurrence, ARJEL, CSA...). L'administration fiscale dispose également, depuis 2001 d'un guide de déontologie professionnelle de l'agent. La direction générale des finances publiques a pris l'initiative pour sa part, par une note du 14 janvier 2010, de donner des instructions à ses services en matière de maîtrise des risques déontologiques. La fusion des deux réseaux du trésor public et des impôts a constitué en effet une opportunité pour définir un traitement unifié du risque déontologique, fondé notamment sur une meilleure identification de la « cartographie des risques ». Enfin, au sein de la Banque de France, ont été élaborés tant un code de déontologie du conseil général de la Banque de France inspiré notamment, des codes de déontologie et de conduite de la Banque centrale européenne, et un code de déontologie financière applicable à tous les agents quel que soit leur statut.
- **Le secteur sanitaire** : la Haute autorité de santé (HAS), dont les missions imposent une exigence particulière d'indépendance et d'impartialité, a adopté une charte de déontologie le 19 novembre 2008. Cette charte fournit un « cadre de référence » aux personnes apportant leur concours à la HAS – en sus des règles auxquels elles sont astreintes du fait de leur profession – en précisant les obligations déontologiques, les règles de comportements et les pratiques à adopter dans l'accomplissement de leurs missions. Cette charte comprend notamment un chapitre dédié à la prévention et la gestion des conflits d'intérêts, et des règles applicables selon les catégories d'agents. Enfin, elle bénéficie d'une large diffusion : publiée sur le réseau informatique interne et le site internet de la HAS, elle est également annexée au règlement intérieur des services ou des commissions ainsi qu'aux formulaires de déclaration d'intérêts que remplissent les personnes apportant leur concours à la HAS. A l'inspection générale des affaires sociales, les « repères sur la déontologie de l'IGAS » recommandent à tout membre de l'inspection de s'abstenir de toute mission portant sur un organisme ou sur un processus administratif dans lesquels il aurait été impliqué. Tout autre lien susceptible d'influer sur le traitement d'une affaire doit être signalé. Lors du lancement d'une mission, le chef de mission prend en compte les conflits d'intérêts potentiels lorsqu'il compose son équipe, de même que le comité des pairs lorsqu'il examine la « note de cadrage ».

Enfin, les collaborateurs du service public sont parfois couverts par un code de déontologie, comme c'est le cas pour la compagnie nationale des commissaires-enquêteurs, qui a adopté en avril 2008 un code d'éthique et de déontologie.

2.2.2.2. Les formations

La prise en compte de la prévention des conflits d'intérêts n'est pas satisfaite sur ce point, tant au stade de la formation initiale des acteurs publics que dans le cadre de leur formation continue ou de la diffusion de documents pédagogiques et d'information¹²³.

S'agissant de la formation initiale, parmi les écoles de service public qui ont répondu à l'enquête réalisée par la direction générale de l'administration et de la fonction publique à la demande de la Commission, plusieurs dispensent des enseignements relatifs aux valeurs de la fonction publique et au statut des fonctionnaires (conférences de 3 à 6 heures pour les instituts

régionaux d'administration (IRA) de Lyon et Lille et à l'Ecole des officiers de la gendarmerie nationale, journée dédiée à ce thème au sein de la formation à l'ENA). Mais rares sont celles qui dispensent des modules spécifiques sur les conflits d'intérêts (IRA de Metz - 6 heures d'enseignement - et l'école nationale supérieure de police - 16 heures). De même, l'Ecole nationale des finances publiques, dans le cadre de sa réforme, a prévu des formations relatives à la responsabilité et la déontologie des agents, adaptées au particularisme des fonctions financières (contrôle fiscal et douanier, recouvrement des deniers publics...). De nombreuses écoles de service public ne dispensent cependant aucune formation dans le domaine des conflits d'intérêts ni même en matière de déontologie.

En matière de formation continue, l'enquête précitée conclut à un faible nombre d'initiatives. Le Service central de prévention de la corruption effectue des actions ponctuelles de formation et de sensibilisation dans le cadre d'écoles d'application, des centres de formation publics et des grandes écoles et universités. Mais ces sensibilisations et formations, en nombre forcément limité, sont principalement axées sur la détection de la corruption et l'organisation des services pour faire face à ce risque.

.../...

Enfin, certains fonctionnaires sont soumis à des dispositions spécifiques, qui prévoient la déclaration d'intérêts ponctuels et limitativement énumérés à leur autorité hiérarchique.

Les textes prévoyant de telles informations ou déclarations semblent relativement rares. La Commission a en particulier relevé les dispositions relatives aux directeurs des directions départementales de la protection des populations ou des directions départementales de la cohésion sociale et de la protection des populations et à leurs adjoints, qui, en vertu du décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles, doivent déclarer au préfet si leur conjoint, leur partenaire lié par un pacte civil de solidarité, un parent ou un allié jusqu'au troisième degré inclus donne professionnellement des conseils fiscaux ou juridiques ou exerce la profession d'industriel, de commerçant, d'agriculteur ou de prestataire de services, en précisant l'étendue géographique où s'exerce cette activité.

De même, les personnels de catégorie A de la direction générale des finances publiques dont le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un parent jusqu'au troisième degré inclus exerce des fonctions de dirigeant dans une entreprise ou un organisme public situé dans le même département que celui où ils sont affectés, sont tenus, en vertu de l'article 24 du décret n° 2010-986 du 26 août 2010, d'en faire la déclaration au service.

2.4.3. Les déclarations d'intérêts existantes portent sur des intérêts matériels, qui ne sont de nature à susciter des conflits que s'ils présentent une intensité suffisante

L'examen des mécanismes de déclaration d'intérêts existant en France fait apparaître que sont essentiellement, voire exclusivement, concernés les intérêts matériels.

Doivent ainsi être déclarés, à titre principal, les intérêts détenus directement par la personne soumise à l'obligation de déclaration :

- les participations financières dans le capital d'une entreprise du secteur d'activités en cause (laboratoire pharmaceutique,...). Les valeurs détenues dans le cadre d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières (SICAV ou fonds communs de placement) n'ont pas à être déclarées ;
- les activités exercées personnellement, qu'il s'agisse de liens durables ou permanents (salarié lié par un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée, associé, dirigeant,

participation à un organe décisionnel comme un conseil d'administration) ou ponctuels (travaux scientifiques ; rapports d'expertise ; activités de conseil ; conférences ou colloques, notamment quand ceux-ci donnent lieu à une rémunération ou à une prise en charge ; actions de formation ou intervention en tant qu'auditeur avec prise en charge des frais d'hébergement et de transport par une entreprise). La mention des colloques, propre au secteur de la santé, est liée à l'importance de ces manifestations dans la recherche scientifique et particulièrement médicale, et au fait qu'ils sont souvent rémunérés ou parrainés par des entreprises du secteur ;

- les activités ayant donné lieu au versement de rémunérations à l'organisme auprès duquel la personne exerce une activité ;
- la détention de brevets ;
- les responsabilités exercées dans le secteur associatif en relation directe avec le secteur concerné (la HAS prévoit ainsi la déclaration des « fonctions à responsabilité dans une association de patients ou d'usagers »). Seules les fonctions « à responsabilité » sont visées, et non le simple statut d'adhérent : même si la notion n'est pas précisée, elle renvoie de fait aux fonctions dites « exécutives » (président, trésorier notamment).

Doivent également être déclarés les autres liens, notamment ceux relatifs aux tiers, à savoir :

- la présence de proches parents (conjoint, enfant, parent, frère, sœur) dans une entreprise du secteur d'activité en cause ;
- les intérêts que de tels tiers détiendraient dans les entreprises en question (selon les mêmes rubriques que ci-dessus) ;
- enfin, les autres liens directs ou indirects qui « pourraient être regardés comme préjudiciables à l'impartialité de la personne » soumise à l'obligation de déclaration. Cette rubrique, très générale, autorise de fait la déclaration de certains intérêts moraux qui pourraient, par exemple, se rattacher à des convictions politiques, philosophiques, scientifiques ou religieuses.

Deux éléments méritent d'être soulignés :

- D'une part, alors que les activités professionnelles personnelles ou les collaborations ponctuelles déclarées sont celles exercées au moment de la déclaration et sur plusieurs années précédentes (deux ou trois en règle générale), les participations financières, par exemple, ou les situations des proches, ne sont déclarées que pour autant qu'elles existent au moment de la déclaration.
- D'autre part, les textes définissant les règles applicables à ces organismes, soit fixent des incompatibilités pures et simples, soit font état « d'intérêts susceptibles de compromettre l'indépendance » des personnes soumises à obligation de déclaration. Si tous les intérêts doivent être déclarés, seuls ceux présentant une intensité suffisante peuvent alors être de nature à susciter des conflits potentiels. C'est ce qui explique que certains des organismes concernés, notamment la HAS, aient élaboré officiellement **une doctrine de classification des liens d'intérêts**, en distinguant au cas par cas les liens générant des conflits d'intérêts importants – dits majeurs – et les liens considérés comme plus « mineurs », seuls les premiers faisant obstacle en principe à toute participation de l'expert ou du membre concerné. C'est ainsi, notamment, que les guides de prévention des conflits d'intérêts des autorités précitées mentionnent, par exemple, que la simple détention de quelques actions d'une entreprise au capital très important n'est pas constitutive d'un conflit d'intérêts (certaines, comme la HAS, établissant un double seuil cumulatif pour distinguer les conflits mineurs et majeurs dans cette hypothèse, exprimé en valeur absolue

– 5000 euros – et relative – 5 % du capital de la société en cause). Si de telles participations doivent être déclarées, elles ne font donc pas systématiquement obstacle à la participation de la personne intéressée au processus de décision.

Les notions de temporalité et d'intensité des intérêts, qu'a retenues la Commission pour ses travaux et la définition des conflits d'intérêts qu'elle propose, sont donc d'ores et déjà prises en compte dans les dispositifs existants. Il importe cependant de les manier avec prudence et discernement.

2.4.4. Ces dispositifs ne sont pas articulés avec des mécanismes de sanction appropriés

L'insuffisance ou l'omission de déclaration ne fait pas, à l'heure actuelle, l'objet de sanctions spécifiques. Les autorités susmentionnées considèrent qu'un dossier ne peut être traité par la personne qui n'aurait pas fait de déclaration d'intérêts permettant le contrôle *a priori* de l'absence de conflit d'intérêts. Les membres des conseils, commissions et groupes de travail ne peuvent siéger en séance de travail, s'ils n'ont pas préalablement déposé une déclaration d'intérêts. Enfin, en cas d'absence de dépôt de déclaration d'intérêts, les autorités compétentes suspendent provisoirement la participation aux travaux des commissions du membre défaillant jusqu'à ce que sa situation soit régularisée.

Mais au-delà de ces mesures conservatoires, aucun mécanisme de sanction spécifique n'existe. En outre, le dispositif de déclaration d'intérêts ne permet pas à l'agent de se prémunir contre d'éventuelles poursuites pénales en cas de conflit d'intérêts avérés et susceptibles de poursuites au titre de la prise illégale d'intérêts, et ce alors même que de tels mécanismes permettent en principe à l'agent comme à l'autorité de prévenir les risques, comme en témoigne d'ailleurs l'adhésion qu'ils suscitent. Si des mesures préventives existent en amont de la décision, elles n'ont donc pas été articulées avec les dispositifs, éventuellement répressifs, existant en aval.

2.5. Les sollicitations extérieures

2.5.1. Les cadeaux et invitations

La France ne connaît pas, en la matière, de réglementation générale et elle est en retrait, comparée à d'autres États de l'OCDE.

L'acceptation d'un cadeau par un agent repose aujourd'hui, sauf réglementation propre à une organisation ou un service, sur des comportements individuels et la connaissance des obligations générales qui s'imposent à chaque agent.

Or, d'autres pays de l'OCDE et des organisations internationales se sont dotés de règles explicites en la matière. Ainsi, les codes de conduite de référence prévoient expressément le refus des cadeaux. De même, de nombreux pays ont adopté des règles explicites dans ce domaine. Dans l'administration fédérale allemande, par exemple, depuis 2004, un règlement administratif interdit par exemple les gratifications et les cadeaux. En Espagne, le code pénal interdit à toute autorité ou tout fonctionnaire public d'accepter des cadeaux ou des donations en association avec le poste occupé.

La plupart de ces dispositions distinguent cependant les cadeaux mettant en cause l'agent ou la mission exercée, de « l'hospitalité conventionnelle » ou des cadeaux mineurs. Le code de conduite des commissaires de l'Union européenne interdit ainsi les cadeaux d'une valeur supérieure à 150 euros et le service du protocole tient un registre public des cadeaux d'une valeur supérieure à ce montant qui ne peuvent être refusés dans le cadre de missions

officielles et sont donc remis à ce service. En Grande-Bretagne, l'article 8 du *Civil service code* interdit aux agents publics d'accepter des cadeaux, dès lors que ceux-ci peuvent être raisonnablement interprétés comme portant atteinte à leur jugement personnel ou à leur intégrité. Le *Ministerial code* de mai 2010 interdit aux ministres et aux membres de leur famille d'accepter les cadeaux qui pourraient les placer en situation d'obligés. Les cadeaux reçus dans le cadre de fonctions ministérielles doivent être publiquement enregistrés et remis à l'Etat, seuls les cadeaux d'une valeur inférieure à 140 livres sterling pouvant être conservés. Un dispositif similaire existe en Italie, où le code de déontologie des fonctionnaires interdit d'accepter les cadeaux, sauf de valeur modeste et de courtoisie. Enfin, plusieurs pays ou organisations internationales ont adopté le principe d'une déclaration des cadeaux ou la définition d'un seuil financier au-dessus duquel le cadeau ne peut être accepté par l'agent (43 euros au Brésil, 150 euros à la Commission européenne).

2.5.2. *La représentation d'intérêts*

Si les responsables publics ne doivent pas être influencés, dans leurs décisions, par leurs propres intérêts, ils sont susceptibles de l'être par des intérêts portés par des tiers qui, *a priori*, ne leur sont pas liés. La frontière entre information et pression peut être ténue. Souvent employé pour désigner cette activité d'influence, le terme de « lobbying », qui n'est pas défini juridiquement, souffre d'une connotation péjorative, au moins en France. La Commission européenne y préfère ainsi le terme plus neutre de « représentation d'intérêts », défini comme « toutes les activités qui visent à influencer sur l'élaboration des politiques et des processus décisionnels des institutions européennes ».

Nombre de pays démocratiques (États-Unis, Royaume-Uni, Canada...), ainsi que la Commission européenne et le Parlement européen, ont mis en place des mesures visant à assurer une plus grande **transparence** de la représentation d'intérêts, ainsi que le respect d'obligations déontologiques. Ces mesures prennent en général la forme de trois instruments.

2.5.2.1. Un registre des « lobbyistes »

Deux grandes catégories de registres existent :

- Les **registres facultatifs** : la Commission européenne a mis en place un système déclaratif facultatif ouvert à tous les représentants d'intérêts. Elle y inclut ainsi les cabinets de consultants spécialisés dans les affaires publiques, les groupes de pression au sein des entreprises (« représentants internes »), les organisations non gouvernementales, les groupes de réflexion, les groupements professionnels et les cabinets d'avocats. Sont en revanche exclues certaines activités concernant les avis juridiques et autres conseils professionnels et les activités des partenaires sociaux en tant qu'acteurs du dialogue social (syndicats, associations patronales).

Le registre est public et comporte l'indication du nom de l'organisme, de ses coordonnées, de son représentant légal, de ses objectifs et missions, du nombre d'adhérents (personnes physiques et morales), de son budget global consacré à cette activité (coûts directs et indirects, médias, contrats avec des intermédiaires, groupes de réflexion, forums, campagnes...) et de ses principales sources de financement. En cas d'information erronée, soit la personne est invitée, le cas échéant publiquement, à la rectifier, soit elle est rayée du registre. En contrepartie de l'enregistrement, la personne est avertie des consultations organisées dans les domaines présentant pour elle un intérêt particulier.

En France, les représentants d'intérêts qui exercent leur activité à l'Assemblée nationale (depuis juillet 2009) ou au Sénat (depuis le 1^{er} janvier 2010) peuvent s'inscrire sur une liste publique indiquant leur nom et les intérêts qu'ils représentent (nom des organismes ou sociétés pour lesquels ils travaillent). Le Sénat a par ailleurs ouvert un registre des invitations à des déplacements à l'étranger proposées par des représentants d'intérêts.

- Les **registres obligatoires** : la logique qui préside à ces registres est différente et s'apparente à celle d'une profession réglementée. Le Canada a ainsi institué un registre obligatoire des lobbyistes professionnels (ou, à tout le moins, rémunérés), dit « lobbyistes-conseils », ainsi que des salariés exerçant des activités de lobbying. Les Etats-Unis ont mis en place un dispositif analogue, de même que la Pologne et la Hongrie.

En Allemagne, les groupes d'intérêt souhaitant approcher le Parlement et/ou le gouvernement fédéral afin de défendre leurs points de vue doivent s'enregistrer en communiquant des informations sur leur intitulé, leur siège, la composition du conseil de direction et l'identité des directeurs, leur domaine d'activité, le nombre de membres et les noms et adresses de leurs représentants. Toutefois, ce registre public est limité aux syndicats et organisations professionnelles, et non aux sociétés.

2.5.2.2. Un code de conduite des « lobbyistes »

Indépendamment des initiatives prises par les représentants d'intérêts eux-mêmes, certains pays ou institutions ont adopté des codes de déontologie encadrant l'activité de lobbying. Ainsi, lorsqu'ils s'inscrivent sur le registre de la Commission européenne ou du Parlement, les représentants d'intérêts doivent s'engager à respecter un code de déontologie, sauf pour eux à respecter une charte du lobbying qui leur est propre et présentant des garanties équivalentes. L'Assemblée nationale et le Sénat ont également imposé aux représentants d'intérêts le respect de certaines obligations déontologiques. La méconnaissance de ce code peut conduire à une radiation du registre.

Les prescriptions de ce type de code comprennent, en général, l'obligation d'indiquer le nom et l'entité pour laquelle la personne travaille ou qu'elle représente, celle de déclarer leurs intérêts et, le cas échéant, les clients représentés, de fournir des informations objectives, complètes, à jour et non trompeuses ou encore l'interdiction de fournir des informations volontairement inexacts destinés à induire les autorités en erreur et l'obligation de respecter les règles qui encadrent l'activité d'anciens responsables publics qu'ils emploient ou représentent (règles de « pantouflage »).

2.5.2.3. Un code de conduite des responsables publics

Aux obligations imposées aux représentants d'intérêts peuvent s'ajouter des **recommandations à destination des responsables publics eux-mêmes**, afin de les aider dans leurs relations avec les représentants d'intérêts.

Le *Guidance for civil servants* britannique rappelle par exemple l'interdiction de fournir des renseignements confidentiels ou privilégiés ou d'aider un lobbyiste en permettant à ses clients d'avoir des contacts privilégiés avec les ministres. Les fonctionnaires qui rencontrent un groupe d'intérêts doivent se demander s'il n'y a pas lieu de s'entretenir avec d'autres groupes, afin d'avoir une vision équilibrée des problèmes. Il est recommandé de ne pas accepter les cadeaux qui pourraient faire de l'agent un débiteur, de ne pas accepter les invitations récurrentes provenant des mêmes personnes sauf intérêt public prééminent, de ne pas donner l'impression que telle ou telle information ou idée pourrait avoir une influence décisive dans

le processus décisionnel... Les agents peuvent avoir l'obligation d'informer leurs supérieurs hiérarchiques des contacts qu'ils entretiennent avec des représentants d'intérêts.

De manière générale, dans le doute, les agents doivent s'interroger sur le point de savoir si telle ou telle démarche pourrait, si elle était publique, être embarrassante. Ils sont également invités à en référer à leur supérieur hiérarchique direct. Enfin, ils peuvent consigner par écrit les raisons pour lesquelles ils estiment nécessaire ou utile d'accepter un cadeau, une invitation ou toute autre proposition.

2.5.3. *Le parrainage*

Il est relativement fréquent, dans certains secteurs de l'activité publique (culture, sport...), que la collectivité publique fasse appel ou accepte le soutien d'opérateurs économiques afin de mener des actions d'intérêt général. Cette pratique dite du parrainage (ou *sponsoring* en anglais) tend à se développer également dans d'autres secteurs, sous la forme d'un sponsoring événementiel (éducation...). Elle peut être source de **conflits d'intérêts institutionnels** en ce qu'elle peut inciter la collectivité à avantager son « parrain ».

Il n'existe pas de définition précise du parrainage en droit public français. La distinction que font le droit fiscal et la terminologie économique et financière entre parrainage et mécénat, selon l'ampleur des contreparties retirées par les entreprises, n'apparaît guère pertinente au regard de l'objectif de prévention des conflits d'intérêts. Ce qui importe, c'est de mesurer voire de limiter la dépendance du service public aux intérêts privés.

A l'heure actuelle, le recours au parrainage par les organismes publics ne fait pas l'objet d'un encadrement spécifique. Certaines conventions de parrainage peuvent être requalifiées en marchés publics, lorsque l'entreprise effectue une prestation de service en échange d'un versement en numéraire. Les règles de la comptabilité publique peuvent également faire obstacle à certaines pratiques illégales.

.../...

**Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013
relative à la transparence de la vie publique
(extraits)**

Article 1

I. à V.-A modifié les dispositions suivantes :

- Code électoral

Art. LO135-1, Art. LO135-2, Art. LO135-3, Art. LO135-4, Art. LO135-5,
Art. LO135-6, Art. LO136-2

VI.- Le présent article entre en vigueur à compter de la date de publication au Journal officiel du décret nommant le président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Tout député et tout sénateur établit, au plus tard le 1er février 2014, une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts et d'activités suivant les modalités prévues aux articles LO 135-1 et LO 135-2 du code électoral.

VII.- Les procédures d'examen des variations de situation patrimoniale en cours devant la Commission pour la transparence financière de la vie politique, se rapportant à des mandats parlementaires qui emportaient l'obligation de dépôt de déclarations en application de l'article LO 135-1 du code électoral dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 1er de la présente loi organique et qui ont pris fin avant cette date d'entrée en vigueur sont poursuivies par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. La Haute Autorité dispose, en ce qui les concerne, des prérogatives prévues à l'article LO 135-3 du même code dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 1er de la présente loi organique.

Les procédures se rapportant à des mandats parlementaires qui emportaient l'obligation de dépôt de déclarations en application de l'article LO 135-1 dudit code dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 1er de la présente loi organique et qui se poursuivent après cette entrée en vigueur sont conduites par la Haute Autorité. Elle dispose, en ce qui les concerne, des prérogatives prévues par la présente loi organique.

... / ...

Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013
relative à la transparence de la vie publique
(extraits)

Chapitre Ier : La prévention des conflits d'intérêts et la transparence dans la vie publique

Article 1

Les membres du Gouvernement, les personnes titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts.

- Section 1 : Obligations d'abstention

Article 2

Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts 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.

Lorsqu'ils estiment se trouver dans une telle situation :

1° Les membres des collèges d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante s'abstiennent de siéger. Les personnes qui exercent des compétences propres au sein de ces autorités sont suppléées suivant les règles de fonctionnement applicables à ces autorités ;

2° Sous réserve des exceptions prévues au deuxième alinéa de l'article 432-12 du code pénal, les personnes titulaires de fonctions exécutives locales sont suppléées par leur délégué, auquel elles s'abstiennent d'adresser des instructions ;

3° Les personnes chargées d'une mission de service public qui ont reçu délégation de signature s'abstiennent d'en user ;

4° Les personnes chargées d'une mission de service public placées sous l'autorité d'un supérieur hiérarchique le saisissent ; ce dernier, à la suite de la saisine ou de sa propre initiative, confie, le cas échéant, la préparation ou l'élaboration de la décision à une autre personne placée sous son autorité hiérarchique.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article ainsi que les conditions dans lesquelles il s'applique aux membres du Gouvernement.

Article 3

A modifié les dispositions suivantes : Créé Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 - art. 4 quater (V)

- Section 2 : Obligations de déclaration

Article 4

I. — Chacun des membres du Gouvernement, dans les deux mois qui suivent sa nomination, adresse personnellement au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique prévue à l'article 19 de la présente loi une déclaration exhaustive, exacte et sincère de sa situation patrimoniale concernant la totalité de ses biens propres ainsi que, le cas échéant, ceux de la communauté ou les biens indivis. Ces biens sont évalués à la date du fait générateur de la déclaration comme en matière de droits de mutation à titre gratuit.

Dans les mêmes conditions, chacun des membres du Gouvernement adresse au président de la Haute Autorité, ainsi qu'au Premier ministre, une déclaration faisant apparaître les intérêts détenus à la date de sa nomination et dans les cinq années précédant cette date. La même obligation s'applique en cas de modification des attributions d'un membre du Gouvernement.

Durant l'exercice de ses fonctions, un membre du Gouvernement dont la situation patrimoniale ou les intérêts détenus connaissent une modification substantielle en fait, dans le délai d'un mois, déclaration à la Haute Autorité. S'il s'agit d'une modification substantielle des intérêts détenus, il en fait également déclaration au Premier ministre.

Les obligations de déclaration prévues aux deux premiers alinéas s'appliquent à tout membre du Gouvernement dans les deux mois qui suivent la cessation de ses fonctions pour une cause autre que le décès. Les déclarations sont adressées personnellement au président de la Haute Autorité. La déclaration de situation patrimoniale comporte une récapitulation de l'ensemble des revenus perçus par le membre du Gouvernement et, le cas échéant, par la communauté depuis le début de l'exercice des fonctions de membre du Gouvernement.

Le membre du Gouvernement peut joindre des observations à chacune de ses déclarations.

Lorsque le membre du Gouvernement a établi depuis moins de six mois une déclaration de situation patrimoniale en application du premier alinéa du présent I, de l'article 11 de la présente loi ou de l'article LO 135-1 du code électoral, aucune nouvelle déclaration mentionnée à la première phrase du premier alinéa du présent I n'est exigée et la déclaration prévue au quatrième alinéa du même I est limitée à la récapitulation mentionnée à la dernière phrase du même alinéa et à la présentation mentionnée au dernier alinéa du II.

II. — La déclaration de situation patrimoniale porte sur les éléments suivants :

1° Les immeubles bâtis et non bâtis ;

2° Les valeurs mobilières ;

3° Les assurances-vie ;

4° Les comptes bancaires courants ou d'épargne, les livrets et les autres produits d'épargne ;

5° Les biens mobiliers divers d'une valeur supérieure à un montant fixé par voie réglementaire ;

- 6° Les véhicules terrestres à moteur, bateaux et avions ;
- 7° Les fonds de commerce ou clientèles et les charges et offices ;
- 8° Les biens mobiliers, immobiliers et les comptes détenus à l'étranger ;
- 9° Les autres biens ;
- 10° Le passif.

Le cas échéant, la déclaration de situation patrimoniale précise, pour chaque élément mentionné aux 1° à 10° du présent II, s'il s'agit de biens propres, de biens de la communauté ou de biens indivis.

Les déclarations de situation patrimoniale déposées en application du quatrième alinéa du I comportent, en plus des éléments mentionnés aux mêmes 1° à 10°, une présentation des événements majeurs ayant affecté la composition du patrimoine depuis la précédente déclaration.

III. — La déclaration d'intérêts porte sur les éléments suivants :

- 1° Les activités professionnelles donnant lieu à rémunération ou gratification exercées à la date de la nomination ;
- 2° Les activités professionnelles ayant donné lieu à rémunération ou gratification exercées au cours des cinq dernières années ;
- 3° Les activités de consultant exercées à la date de la nomination et au cours des cinq dernières années ;
- 4° Les participations aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société à la date de la nomination ou lors des cinq dernières années ;
- 5° Les participations financières directes dans le capital d'une société à la date de la nomination ;
- 6° Les activités professionnelles exercées à la date de la nomination par le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013] ;
- 7° Les fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts ;
- 8° [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013.]
- 9° Les fonctions et mandats électifs exercés à la date de la nomination.

La déclaration précise le montant des rémunérations, indemnités ou gratifications perçues par le membre du Gouvernement au titre des éléments mentionnés aux 1° à 5° [Dispositions

déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013] et 9° du présent III.

IV. — Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, précise le modèle et le contenu des déclarations prévues aux I à III et fixe leurs conditions de mise à jour et de conservation.

V. — Lorsque son président n'a pas reçu les déclarations de situation patrimoniale ou d'intérêts dans les délais prévus au I, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique adresse à l'intéressé une injonction tendant à ce qu'elles lui soient transmises dans un délai d'un mois à compter de la notification de l'injonction.

La même procédure est applicable en cas de déclaration incomplète ou lorsqu'il n'a pas été donné suite à une demande d'explications adressée par la Haute Autorité en application du II de l'article 20.

Article 5

I. — La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique transmet à l'administration fiscale la déclaration de situation patrimoniale mentionnée au premier alinéa du I de l'article 4. Celle-ci fournit à la Haute Autorité, dans les trente jours suivant cette transmission, tous les éléments lui permettant d'apprécier l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité de la déclaration de situation patrimoniale, notamment les avis d'imposition de l'intéressé à l'impôt sur le revenu et, le cas échéant, à l'impôt de solidarité sur la fortune.

Dans un délai de trois mois suivant la réception des éléments mentionnés au premier alinéa du présent I, la Haute Autorité rend publiques la déclaration de situation patrimoniale et la déclaration d'intérêts. Elle peut assortir cette publication de toute appréciation qu'elle estime utile quant à l'exhaustivité, à l'exactitude et à la sincérité de l'une ou l'autre déclaration, après avoir mis l'intéressé à même de présenter ses observations. Les électeurs peuvent adresser à la Haute Autorité toute observation écrite relative à ces déclarations de situation patrimoniale et à ces déclarations d'intérêts.

II. — La procédure prévue au I du présent article est applicable à la déclaration de situation patrimoniale déposée après la cessation des fonctions gouvernementales, en application du quatrième alinéa du I de l'article 4.

III. — Ne peuvent être rendus publics les éléments des déclarations suivants :

1° L'adresse personnelle de la personne soumise à déclaration ;

2° Les noms du conjoint, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou du concubin ;

3° Les noms des autres membres de la famille.

Pour la déclaration de situation patrimoniale, ne peuvent être rendus publics, s'agissant des biens immobiliers : les indications, autres que le nom du département, relatives à la localisation des biens ; les noms des personnes qui possédaient auparavant les biens mentionnés dans la déclaration ; pour les biens qui sont en situation d'indivision, les noms des

autres propriétaires indivis ; pour les biens en nue-propriété : les noms des usufruitiers ; pour les biens en usufruit : les noms des nus-propriétaires.

Pour la déclaration d'intérêts, ne peuvent être rendus publics, s'agissant des biens immobiliers : les indications, autres que le nom du département, relatives à la localisation des biens. S'il s'agit du conjoint, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité, du concubin [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013] :

a) Les noms des personnes qui possédaient auparavant des biens mentionnés dans cette déclaration ;

b) Pour les biens qui sont en situation d'indivision, les noms des autres propriétaires indivis ;

c) Pour les biens en nue-propriété, les noms des usufruitiers ;

d) Pour les biens en usufruit, les noms des nus-propriétaires.

Ne peuvent être rendus publics, s'agissant des biens mobiliers : les noms des personnes qui détenaient auparavant les biens mobiliers mentionnés dans la déclaration de situation patrimoniale ; les noms des personnes qui détenaient auparavant des biens mobiliers mentionnés dans la déclaration d'intérêts s'il s'agit du conjoint, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité, du concubin.

Ne peuvent être rendus publics, s'agissant des instruments financiers : les adresses des établissements financiers et les numéros des comptes détenus.

Le cas échéant :

— l'évaluation rendue publique de la valeur des biens détenus en communauté correspond à la moitié de leur valeur vénale ;

— l'évaluation rendue publique de la valeur des biens indivis correspond à la part des droits indivis détenus par le déclarant.

Les éléments mentionnés au présent III ne peuvent être communiqués qu'à la demande expresse du déclarant ou de ses ayants droit ou sur requête des autorités judiciaires lorsque leur communication est nécessaire à la solution du litige ou utile pour la découverte de la vérité.

IV. — Les informations contenues dans les déclarations d'intérêts rendues publiques conformément et dans les limites fixées au présent article sont réutilisables dans les conditions prévues aux articles 10 à 13 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

V. — Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, précise les modalités d'application du présent article.

Article 6

La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique peut demander à toute personne mentionnée à l'article 4 de la présente loi communication des déclarations qu'elle a souscrites en application des articles 170 à 175 A du code général des impôts et, le cas échéant, en application de l'article 885 W du même code.

Elle peut, si elle l'estime utile, demander les déclarations, mentionnées au premier alinéa du présent article, souscrites par le conjoint séparé de biens, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin de toute personne mentionnée à l'article 4.

A défaut de communication dans un délai de deux mois des déclarations mentionnées aux deux premiers alinéas du présent article, elle peut demander à l'administration fiscale copie de ces mêmes déclarations, qui les lui transmet dans les trente jours.

La Haute Autorité peut demander à l'administration fiscale d'exercer le droit de communication prévu à la section I du chapitre II du titre II de la première partie du livre des procédures fiscales, en vue de recueillir toutes informations utiles à l'accomplissement de sa mission de contrôle. Ces informations sont transmises à la Haute Autorité dans les soixante jours suivant sa demande.

Elle peut, aux mêmes fins, demander à l'administration fiscale de mettre en œuvre les procédures d'assistance administrative internationale.

Les agents de l'administration fiscale sont déliés du secret professionnel à l'égard des membres et des rapporteurs de la Haute Autorité, au titre des vérifications et contrôles qu'ils mettent en œuvre pour l'application de la présente loi.

Article 7

La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique contrôle la variation de la situation patrimoniale des membres du Gouvernement telle qu'elle résulte de leurs déclarations, des éventuelles observations et explications qu'ils ont pu formuler et des autres éléments dont elle dispose.

Lorsqu'elle constate une évolution de la situation patrimoniale pour laquelle elle ne dispose pas d'explications suffisantes, après que le membre du Gouvernement a été mis en mesure de présenter ses observations, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique publie au Journal officiel un rapport spécial, assorti des observations de l'intéressé, et transmet le dossier au parquet.

Article 8

Les instruments financiers détenus par les membres du Gouvernement et les présidents et membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes intervenant dans le domaine économique sont gérés dans des conditions excluant tout droit de regard de leur part pendant la durée de leurs fonctions.

Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article 9

Tout membre du Gouvernement, à compter de sa nomination, fait l'objet d'une procédure de vérification de sa situation fiscale, dans les conditions prévues au titre II de la première partie du livre des procédures fiscales, au titre de l'impôt sur le revenu et, le cas échéant, de l'impôt de solidarité sur la fortune. Cette procédure est placée sous le contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article 10

I. — Lorsqu'elle constate qu'un membre du Gouvernement se trouve en situation de conflit d'intérêts, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique lui enjoint de faire cesser cette situation.

Après avoir mis à même l'intéressé de faire valoir ses observations dans un délai d'un mois, elle peut décider de rendre publique cette injonction.

II. — Le présent article n'est pas applicable au Premier ministre.

Article 11

I. — Adressent également au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts, établies dans les conditions prévues aux quatre premiers alinéas du I et aux II et III de l'article 4, dans les deux mois qui suivent leur entrée en fonctions :

1° Les représentants français au Parlement européen ;

2° Les titulaires d'une fonction de président de conseil régional, de président de l'Assemblée de Corse, de président du conseil exécutif de Corse, de président de l'assemblée de Guyane, de président de l'assemblée de Martinique, de président du conseil exécutif de Martinique, de président d'une assemblée territoriale d'outre-mer, de président de conseil général, de président du conseil de la métropole de Lyon, de président élu d'un exécutif d'une collectivité d'outre-mer, de maire d'une commune de plus de 20 000 habitants ou de président élu d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la population excède 20 000 habitants ou dont le montant des recettes de fonctionnement figurant au dernier compte administratif est supérieur à 5 millions d'euros ainsi que les présidents des autres établissements publics de coopération intercommunale dont le montant des recettes de fonctionnement figurant au dernier compte administratif est supérieur à 5 millions d'euros ;

3° Les conseillers régionaux, les conseillers à l'assemblée de Guyane, les conseillers à l'assemblée de Martinique, les conseillers exécutifs de Martinique, les conseillers exécutifs de Corse, les conseillers généraux, les adjoints aux maires des communes de plus de 100 000 habitants et les vice-présidents des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 100 000 habitants et du conseil de la métropole de Lyon lorsqu'ils sont titulaires d'une délégation de signature, respectivement, du président du conseil régional, du président du conseil exécutif, du président du conseil général, du maire, du président de l'établissement public de coopération intercommunale ou du président du conseil de la

métropole de Lyon, dans les conditions fixées par la loi. Les délégations de signature sont notifiées sans délai par l'exécutif de chaque collectivité territoriale ou établissement public de coopération intercommunale au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ;

4° Les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République ;

5° Les collaborateurs du Président de l'Assemblée nationale et du Président du Sénat ;

6° Les membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes ;

7° Toute autre personne exerçant un emploi ou des fonctions à la décision du Gouvernement pour lesquels elle a été nommée en conseil des ministres.

Les déclarations d'intérêts des personnes mentionnées aux 4° à 7° sont également adressées au président de l'autorité indépendante ou à l'autorité hiérarchique.

Toute modification substantielle de la situation patrimoniale ou des intérêts détenus donne lieu, dans un délai de deux mois, à une déclaration dans les mêmes formes.

II. — Toute personne mentionnée aux 1° à 3° du I du présent article adresse au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique une nouvelle déclaration de situation patrimoniale deux mois au plus tôt et un mois au plus tard avant l'expiration de son mandat ou de ses fonctions ou, en cas de dissolution de l'assemblée concernée ou de cessation du mandat ou des fonctions pour une cause autre que le décès, dans les deux mois qui suivent la fin du mandat ou des fonctions.

Toute personne mentionnée aux 4° à 7° du même I est soumise à la même obligation dans les deux mois qui suivent la fin des fonctions.

Aucune nouvelle déclaration n'est exigée de la personne qui a établi depuis moins de six mois une déclaration en application du présent article, de l'article 4 de la présente loi ou de l'article LO 135-1 du code électoral.

III. — Les obligations prévues au I sont applicables aux présidents et aux directeurs généraux :

1° Des sociétés et autres personnes morales, quel que soit leur statut juridique, dans lesquelles plus de la moitié du capital social est détenue directement par l'Etat ;

2° Des établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial ;

3° Des sociétés et autres personnes morales, quel que soit leur statut juridique, dans lesquelles plus de la moitié du capital social est détenue, directement ou indirectement, séparément ou ensemble, par les personnes mentionnées aux 1° et 2° et dont le chiffre d'affaires annuel, au titre du dernier exercice clos avant la date de nomination des intéressés, est supérieur à 10 millions d'euros ;

4° Des offices publics de l'habitat mentionnés à l'article L. 421-1 du code de la construction et de l'habitation gérant un parc comprenant plus de 2 000 logements au 31 décembre de l'année précédant celle de la nomination des intéressés ;

5° Des sociétés et autres personnes morales, quel que soit leur statut juridique, autres que celles mentionnées aux 1° et 3° du présent III, dont le chiffre d'affaires annuel, au titre du dernier exercice clos avant la date de nomination des intéressés, dépasse 750 000 €, dans lesquelles les collectivités régies par les titres XII et XIII de la Constitution, leurs groupements ou toute autre personne mentionnée aux 1° à 4° du présent III détiennent, directement ou indirectement, plus de la moitié du capital social ou qui sont mentionnées au 1° de l'article L. 1525-1 du code général des collectivités territoriales.

La déclaration d'intérêts d'une personne mentionnée au présent III est également adressée au ministre qui a autorité sur l'intéressé ou qui exerce la tutelle de l'organisme.

La nomination des personnes mentionnées au présent III est, le cas échéant, subordonnée à la justification du dépôt de la déclaration de situation patrimoniale exigible lors de la cessation de fonctions précédentes.

Elle est considérée comme nulle si, à l'issue du délai de deux mois, l'une des déclarations prévues lors de l'entrée en fonctions en application du premier alinéa du I n'a pas été transmise à la Haute Autorité de la transparence de la vie publique.

IV. — Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, précise le modèle et le contenu des déclarations prévues au présent article et fixe leurs conditions de mise à jour et de conservation.

V. — Le V de l'article 4 et les articles 6 et 7 sont applicables aux personnes mentionnées au présent article. L'article 10 est applicable aux personnes mentionnées au présent article, à l'exclusion des personnes mentionnées au 1° du I.

... /...

DOCUMENT 3

« La transparence, une nouvelle exigence démocratique »

Site internet de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (extraits)

La création de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), par les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique, est l'aboutissement d'un mouvement de renforcement progressif des exigences de transparence qui incombent aux responsables publics.

Jusqu'en 1988, la lutte contre les atteintes à la probité publique repose essentiellement sur la répression pénale de délits tels que la concussion, la corruption, la prise illégale d'intérêts ou le favoritisme. Ces mécanismes répressifs, bien que dissuasifs, ne sont que peu appliqués.

Les lois relatives à la transparence financière du 11 mars 1988 marquent une première étape vers la mise en place du dispositif actuel. Elles imposent aux membres du Gouvernement et aux principaux élus locaux la transmission d'une déclaration de situation patrimoniale à la Commission pour la transparence financière de la vie politique nouvellement créée. La Commission a pour mission d'apprécier l'évolution du patrimoine des intéressés au cours de l'exercice d'un mandat ou d'une fonction, et le cas échéant, de détecter les enrichissements anormaux.

En 1995, les obligations de déclaration de situation patrimoniale sont étendues aux dirigeants des principales entreprises publiques et aux parlementaires, qui déposaient auparavant leurs déclarations auprès du Bureau de leur assemblée. De surcroît, le régime des incompatibilités parlementaires est renforcé, puisqu'est introduit dans le code électoral l'interdiction pour un député ou un sénateur de débiter une activité de conseil qu'il n'exerçait pas avant le début de son mandat (L.O. 146-1).

En avril 2011, le législateur octroie des prérogatives nouvelles à la Commission en lui donnant la possibilité de demander la transmission des déclarations faites au titre de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur la fortune. En outre, des sanctions pénales en cas de déclaration mensongère ou incomplète sont édictées.

Malgré ces avancées, les mécanismes de lutte contre les atteintes à la probité publique demeurent limités, en ce qu'ils n'interviennent qu'*a posteriori*. Par ailleurs, la notion de conflit d'intérêts est absente du droit, les contrôles étant uniquement concentrés sur l'analyse du patrimoine.

C'est dans ce cadre que la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par Jean-Marc Sauvé, préconise, dans son rapport rendu en janvier 2011, « *l'élaboration d'une politique de prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique* ». Elle suggère notamment d'« *identifier et traiter les conflits d'intérêts par la mise en place de mécanismes préventifs pour les fonctions qui le requièrent* ».

Dans le même sens, la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par Lionel Jospin, réaffirme, dans son rapport rendu public le 9 novembre 2012, le principe selon lequel « *la prévention des conflits d'intérêts constitue un enjeu essentiel pour*

conforter la confiance des citoyens dans les institutions ». La Commission propose, pour ce faire, le dépôt d'une déclaration d'intérêts et d'activités qui « *devrait être rendue publique* », estimant que « *la transparence peut en effet contribuer à la prévention des conflits d'intérêts* ».

Ces deux rapports préconisent notamment d'introduire dans le droit français une définition précise des conflits d'intérêts, préalable au développement de mécanismes préventifs, et non plus simplement répressifs, de lutte contre les conflits d'intérêts. Ils proposent également la création d'une autorité déontologique indépendante aux pouvoirs et aux moyens renouvés.

Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique reprennent l'essentiel des propositions de ces deux rapports. Elles créent la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique qui, tout en conservant les prérogatives de l'ancienne Commission qu'elle remplace, voit ses pouvoirs renforcés.

Dans un rapport publié en janvier 2014, le Conseil de l'Europe a salué l'adoption de cette réforme qui « *comporte incontestablement des avancées* ».

« Le Comité de déontologie parlementaire du Sénat :
une initiative novatrice en France »

*Site internet du Sénat
(extraits)*

Composition et compétence du Comité

Le Comité de déontologie parlementaire du Sénat a été créé par le Bureau du Sénat le 25 novembre 2009, à l'initiative du Président Gérard LARCHER. Cette initiative marquait alors le souci de voir le Sénat reconnu comme une institution attentive aux exigences déontologiques.

Son existence a été consacrée sur le plan législatif par l'article 3 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, qui dispose que « *le Bureau de chaque assemblée, après consultation de l'organe chargé de la déontologie parlementaire, détermine des règles en matière de prévention et de traitement des conflits d'intérêts. Il veille à leur respect et en contrôle la mise en œuvre.* ».

C'est dans ce cadre que le Bureau du Sénat a institué le 25 juin 2014 un dispositif de prévention et de traitement des conflits d'intérêts applicable aux membres du Sénat depuis le 1er octobre 2014 et, qu'à cette occasion, les règles portant sur le Comité de déontologie parlementaire ont été actualisées. Ces règles figurent pour l'essentiel aux chapitres XX bis, XX ter, XX quater et XX quinquies de l'Instruction générale du Bureau.

Aux termes de la nouvelle réglementation, « *le Comité est composé de onze membres désignés à la représentation proportionnelle des groupes politiques constitués au Sénat, ce nombre étant éventuellement augmenté pour que tous les groupes y soient représentés* ».

Il est reconstitué après chaque renouvellement triennal. Il désigne en son sein un président et un vice-président. Ses membres ne peuvent accomplir plus de deux mandats, sauf si l'un de ces mandats a été exercé pour une durée inférieure à trois ans. Ils ne perçoivent aucune indemnité ni ne bénéficient d'avantage d'aucune sorte.

Le Comité a été présidé par M. Robert BADINTER (2009-2011), puis par Mme Catherine TASCA (2011-2014).

Installé par le Président du Sénat, M. Gérard LARCHER, le mercredi 5 novembre 2014, le nouveau comité comprend onze membres :

- Mme Éliane ASSASSI (CRC)
- Mme Marie-Hélène des EGAULX (UMP)
- M. Jean-Jacques HYEST (UMP)
- M. Jacques MEZARD (RDSE)
- Mme Michelle MEUNIER (Socialiste)
- M. Hugues PORTELLI (UMP)
- Mme Catherine PROCACCIA (UMP)
- M. Alain RICHARD (Socialiste)
- M. Henri TANDONNET (UDI-UC)
- M. Jean-Louis TOURENNE (Socialiste)

Instance consultative placée auprès du Bureau et du Président du Sénat, le Comité est compétent, sur la saisine du Président ou du Bureau du Sénat, pour délivrer des avis sur toute « *question d'éthique concernant les conditions d'exercice du mandat des sénateurs et le fonctionnement du Sénat* ». Il peut également se voir communiquer « *les déclarations d'intérêts et d'activités, les déclarations de cadeaux, dons et avantages en nature et les déclarations d'invitation à des déplacements financés par des organismes extérieurs au Sénat dont le Président du Sénat ou le Bureau estime qu'elles pourraient receler une situation potentielle de conflit d'intérêts.* ». Le Bureau ou le Président du Sénat saisit également le Comité de toute situation potentielle de conflit d'intérêts dont il aurait été informé.

Par ailleurs, le président du Comité de déontologie peut être saisi, *intuitu personae*, par tout membre du Sénat d'une demande de conseil sur toute situation dont un sénateur estime qu'elle pourrait le placer en position de conflit d'intérêts.

Le Comité ne peut pas s'autosaisir et ses avis sont consultatifs.

L'activité du Comité

Le Comité a formulé, depuis sa création, des avis sur des sujets d'ordre individuel ou général concernant les conditions d'exercice du mandat parlementaire.

Il a ainsi notamment émis des propositions sur le régime des incompatibilités parlementaires ou sur la prévention des conflits d'intérêts. Transmis sur décision du Bureau à la commission des lois, ces suggestions ont ainsi pu inspirer les propositions formulées le 12 mai 2011 par le groupe de travail de la commission des lois présidé par M. Jean- Jacques Hyest sur la prévention des conflits d'intérêts. Celles-ci ont conduit le Bureau du Sénat, lors de sa réunion du 14 décembre 2011, à mettre en place un dispositif interne de déclarations d'activités et d'intérêts des sénatrices et des sénateurs, mises en ligne dès le mois de juin 2012 sur le site Internet du Sénat.

Par ailleurs, conformément à l'article 3 de la loi du 11 octobre 2013, le Comité de déontologie parlementaire du Sénat a formulé des propositions sur la prévention et le traitement des conflits d'intérêts concernant les membres du Sénat. Ces propositions ont été présentées par Mme Catherine Tasca, présidente du Comité, au Bureau du Sénat lors de sa réunion du mercredi 21 mai 2014.

Au cours de sa réunion du 25 juin 2014, le Bureau du Sénat a adopté, sur la base des propositions formulées par le Comité de déontologie, un nouveau dispositif de prévention et de traitement des conflits d'intérêts. Ce dispositif, qui figure désormais dans l'Instruction Générale du Bureau, est entré en vigueur le 1er octobre 2014.

Pour garantir l'efficacité de ce dispositif, le Bureau a également souhaité le dépôt d'une proposition de résolution modifiant le Règlement du Sénat et conférant au Bureau un pouvoir de sanction disciplinaire à l'égard des membres du Sénat qui n'auraient pas respecté leurs obligations déontologiques en matière de conflits d'intérêts.

**Rapport sur l'exemplarité des responsables publics,
remis au Président de la République par M. Jean-Louis NADAL, janvier 2015**

*« Renouer la confiance publique »
(extraits)*

.../...

3. OFFRIR AUX AGENTS PUBLICS DES OUTILS DÉONTOLOGIQUES DE PROXIMITÉ

L'exercice d'une mission de service public est guidé par « *trois exigences, qui sont en même temps des valeurs* » : la probité, l'impartialité et l'efficacité. La probité d'abord, implique que l'agent public exerce sa fonction avec intégrité et désintéressement. De l'impartialité découle le respect de multiples devoirs, tels que la neutralité et l'égalité. Ainsi, le responsable public ne doit pas « *servir ses propres convictions ou ses préférences* » en méconnaissance de l'intérêt général. Enfin, l'efficacité du service public garantit le maintien de la confiance des citoyens.

Ces principes ont été partiellement reconnus, et complétés, à l'article 1er de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique qui consacre les principes de « *dignité, probité et intégrité* », inhérents à l'exercice de toute fonction publique ou élective. En outre, la loi précise que toute personne chargée d'une mission de service public, fonctionnaire comme élu, doit veiller à « *prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts* ». De même, le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, qui modifie le statut général des fonctionnaires, « *consacre, pour la première fois les valeurs fondamentales communes aux agents publics* », à savoir l'impartialité, la probité et la dignité. Dès lors, si on pouvait constater dans les années 1990 « *la lente et longue marche [...], depuis les origines vers cette honnêteté devenue consubstantielle à l'exercice des emplois publics* », celle-ci a connu une accélération importante dans les dernières années

En parallèle, le développement de règles déontologiques spécifiques complète ce cadre normatif, en déclinant ces grands principes à la diversité des fonctions publiques et des mandats électifs par « *l'énoncé et la mise en œuvre pratique des devoirs professionnels dans les situations concrètes du métier, en vue du bon exercice des fonctions* ». Ainsi entendue, la déontologie, en tant que « *connaissance de ce qui est juste et convenable* », revêt trois aspects. Elle est avant tout une exigence à l'égard du service public, dans le souci de l'intérêt général. La déontologie a aussi une dimension personnelle, puisqu'elle définit les comportements individuels adéquats. Elle est enfin une exigence vis-à-vis des citoyens. Or, si l'éthique et la déontologie ont toujours été exigées des responsables publics, l'ordonnance du 9 octobre 1945 évoquant déjà « *le sentiment des hauts devoirs que la fonction publique entraîne et des moyens de les bien remplir* », le constat selon lequel « *les attentes du corps social sont de plus en plus fortes* » n'a jamais été aussi actuel.

La déontologie apparaît dès lors comme l'une des réponses à la crise de confiance des citoyens dans les agents publics et dans les élus, en permettant de fait « *un énoncé plus clair des droits, mais aussi des obligations professionnelles* » auxquels chaque citoyen, dans son rapport à l'administration, et chaque agent, dans l'exercice de sa mission de service public, pourrait se référer. Surtout, plus qu'un état de fait, la déontologie est désormais pensée

comme un processus, à savoir « *la diffusion d'outils et d'un état d'esprit permettant à tout agent chargé d'une mission de service public de percevoir les règles collectives consubstantielles à ses missions d'intérêt général* », mettant ainsi l'accent sur **l'acquisition d'une culture, voire d'un habitus déontologique**. Dans ce contexte, si la France dispose déjà d'incriminations pénales pour réprimer les manquements les plus graves, son appareil déontologique pourrait être renforcé. Ce constat avait déjà été fait par la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par M. Jean-Marc Sauvé, dont les propositions en la matière demeurent largement pertinentes.

3.1. Un corpus déontologique à enrichir, en dépit de nombreuses évolutions positives

3.1.1. Une pratique déontologique limitée dans la fonction publique

Dans la fonction publique, la question de la déontologie est essentiellement abordée au travers des obligations générales du fonctionnaire, dont le non-respect peut conduire au prononcé d'une sanction disciplinaire, du départ des agents dans le secteur privé et des règles régissant le cumul d'activités.

Le statut général de la fonction publique ne définit pas à proprement parler les principes déontologiques applicables aux fonctionnaires mais précise tout de même **les obligations générales qui s'imposent aux agents publics et le régime disciplinaire corrélatif**. Figurent par exemple, aux termes des articles 26 et suivants de la loi de 1983, l'obligation de consacrer l'intégralité de son activité professionnelle à son service, l'obligation de secret et de discrétion professionnels **ainsi que le devoir d'obéissance**. De même, si l'article 6 du statut général des fonctionnaires garantit la liberté de conscience de ces derniers, ce principe est néanmoins tempéré par le respect des devoirs de neutralité et de réserve réaffirmés par la jurisprudence.

Les agents qui commettent une faute professionnelle, notamment en manquant aux obligations précitées, sont passibles de **sanctions disciplinaires** qui ne préjugent pas des sanctions pénales pouvant être encourues en cas de violation de la loi. En effet, contrairement au droit pénal, le droit disciplinaire « *ne définit aucune incrimination disciplinaire ni par nature ni par gravité* ». Il revient ainsi au pouvoir disciplinaire de spécifier la nature des manquements constatés, sous le contrôle du juge administratif. Les sanctions encourues sont échelonnées selon la gravité des faits, du simple blâme ou avertissement à la révocation ou mise à la retraite d'office, et doivent être proportionnées à la faute commise. Enfin, la procédure disciplinaire est loin d'être unifiée et diffère grandement selon les administrations.

La déontologie ne se décrète pas mais résulte d'un processus d'appropriation par l'agent

Au sein de la fonction publique d'État, environ 5 000 sanctions disciplinaires sont prononcées chaque année, dont 150 à 200 révocations ou mises à la retraite d'office.

Or, les sanctions disciplinaires n'apportent pas toujours une réponse satisfaisante aux manquements constatés. En effet, « *la pratique disciplinaire est un art difficile car il faut sanctionner sans démotiver les agents* ». Surtout, comme il a été relevé au cours des auditions, la déontologie ne se décrète pas mais résulte d'un processus d'appropriation par l'agent car « *comme fonctionnaire il ne relève que de la nation ; comme homme, il ne relève que de sa conscience* ». Elle revêt donc un aspect personnel que la sanction disciplinaire, contrairement aux avis déontologiques, ne permet pas de saisir.

Au-delà du droit disciplinaire, une première forme de contrôle déontologique *a priori* a été instaurée avec la création, en 1993, de trois commissions de déontologie, pour chacune des fonctions publiques, répondant au souci de « *contrôler, et dans la mesure du possible, de moraliser les départs de fonctionnaires dans le privé* ». En 2007, les trois commissions ont

été fusionnées afin de créer une seule **Commission de déontologie**, compétente pour les agents des trois fonctions publiques, aux prérogatives élargies.

En premier lieu, la Commission peut être saisie en cas de **départ d'un agent public dans le secteur privé**. Cette saisine est en revanche obligatoire pour les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République d'une part, et pour les agents qui, au cours des trois années précédant la demande, étaient effectivement chargés, dans le cadre de leurs fonctions publiques, de la surveillance d'une entreprise privée d'autre part. En second lieu, la saisine de la Commission est obligatoire en cas de **cumul d'activités** pour la création ou la reprise d'une entreprise. En 2013, la Commission a été saisie de près de 3 500 demandes d'avis.

Lorsqu'elle est saisie pour l'une ou l'autre de ces situations, la Commission exerce deux types de contrôles :

- **un contrôle pénal préventif**, en s'assurant du respect des dispositions de l'article 432-13 du code pénal relatif à la prise illégale d'intérêts après la cessation des fonctions ;

- **un contrôle déontologique**, en vertu duquel elle peut interdire un départ dans le secteur privé « *si, par sa nature ou ses conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, cette activité porte atteinte à la dignité desdites fonctions ou risque de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service* ». S'agissant de ce contrôle, la Commission est toutefois encore « *à la recherche d'une définition, que [le projet de loi relatif à la déontologie des fonctionnaires] devrait fournir, en ce qui concerne notamment la notion de conflit d'intérêts* ».

Le contrôle opéré par la Commission de déontologie fait apparaître plusieurs difficultés.

D'abord, en **l'absence de droit de communication et de pouvoirs d'investigation**, la Commission ne peut s'assurer de la véracité des informations fournies par les fonctionnaires soumis à son contrôle. Ensuite, il est regrettable que peu d'administrations remplissent les obligations d'information qui leur incombent sur les suites données aux avis de la Commission. Cette dernière **ne dispose en effet d'aucun moyen de vérifier que ses avis** sont bien respectés, lorsqu'ils concluent à l'incompatibilité ou à la compatibilité sous réserve.

Surtout, au-delà de ces obstacles, le rôle de la Commission demeure limité aux deux cas précités que sont le cumul d'activités et le départ dans le privé, alors que des questions d'ordre déontologique peuvent se poser à de nombreux autres égards dans la fonction publique.

3.1.2. Des dispositifs préventifs récents pour les hauts responsables publics

Outre le rappel des exigences de dignité, de probité et d'intégrité attachées à l'exercice d'une fonction publique, les lois relatives à la transparence de la vie publique attribuent à la **Haute Autorité** des prérogatives importantes en matière de prévention des conflits d'intérêts des plus hauts responsables publics.

Ainsi, la Haute Autorité dispose d'un **pouvoir d'injonction** lui permettant de faire cesser toute situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouverait l'une des personnes soumises à son contrôle.

Ensuite, en vertu de l'article 20 de la loi du 11 octobre 2013, la Haute Autorité « *répond aux demandes d'avis* » des personnes entrant dans son champ de compétence. Par ce mécanisme, les personnes assujetties aux obligations déclaratives peuvent la saisir sur les « *questions d'ordre déontologique qu'elles rencontrent dans l'exercice de leur mandat ou de leurs*

fonctions ». Afin d'assurer l'efficacité d'un mécanisme qui repose avant tout sur la confiance, l'avis rendu est confidentiel.

En pratique, deux types d'avis sont rendus par la Haute Autorité, certains à la demande de responsables publics qui s'interrogent sur leur situation personnelle et d'autres sur sollicitation de collectivités ou d'administrations, qui souhaitent adopter des codes de déontologie.

Dans ce dernier cas, un dispositif de labellisation par la Haute Autorité des initiatives menées par les collectivités pourrait d'ailleurs être prévu.

Par exemple, la Mairie de Paris a saisi la Haute Autorité pour disposer d'un avis sur la mise en place d'un code et d'une commission de déontologie, saisine qu'elle a rendu publique. Ce code étend aux membres du Conseil de Paris et aux adjoints au maire certains principes de la loi relative à la transparence de la vie publique. Les élus de Paris doivent ainsi veiller à ne pas se placer en situation de conflit d'intérêts, au sens de cette loi, et sont en outre incités à remplir une déclaration de situation patrimoniale qui a vocation à être rendue publique sur le site de la mairie.

Un dispositif de labellisation par la Haute Autorité des initiatives menées par les collectivités pourrait d'ailleurs être prévu

Les assemblées parlementaires ont également instauré des organes internes chargés de la déontologie, sous la forme d'un **comité pour le Sénat** et d'un **déontologue pour l'Assemblée nationale**. La loi relative à la transparence de la vie publique a consacré l'existence de ces organes de déontologie parlementaire en précisant que le « *le Bureau de chaque assemblée, après consultation de l'organe chargé de la déontologie parlementaire, détermine des règles en matière de prévention et de traitement des conflits d'intérêts* ».

L'Assemblée nationale a récemment inscrit les missions du déontologue aux articles 80-1 et suivants de son règlement.

Le déontologue est une personnalité indépendante qui, outre la réception des déclarations d'intérêts adressées au Bureau, assure un rôle « *d'interlocuteur de proximité* » en matière déontologique. Il veille au respect du code de déontologie de l'Assemblée nationale, lequel énonce les principes généraux qui s'imposent aux députés, à savoir le souci de l'intérêt général, l'indépendance, l'objectivité, la responsabilité, la probité et l'exemplarité. Les députés se sont saisis de cette opportunité puisque, comme l'a constaté le déontologue au cours de son audition, le nombre de demandes est en constante augmentation. Si le comité de déontologie parlementaire du Sénat bénéficie pour l'instant d'une visibilité moindre, il a pour autant un rôle assez proche de celui du déontologue et peut également être saisi sur des « *questions éthiques concernant les conditions d'exercice du mandat des Sénateurs et le fonctionnement du Sénat* ».

Proposition 5 : Étendre aux fonctionnaires et aux magistrats de l'ordre judiciaire les principes déontologiques prévus par les lois sur la transparence de la vie publique

Déposé à l'Assemblée nationale parallèlement aux projets de loi relatifs à la transparence de la vie publique, le projet de loi sur la déontologie des fonctionnaires est le complément nécessaire des lois du 11 octobre 2013, en ce qu'il entend appliquer aux agents publics les mêmes règles déontologiques que celles désormais applicables aux membres du Gouvernement, aux parlementaires, aux principaux élus locaux et aux dirigeants du secteur public. Outre le rappel des valeurs d'impartialité, de probité et de dignité, ce projet précise les dispositifs -applicables en matière de déontologie, notamment les obligations de déport pour

tout fonctionnaire susceptible de se trouver en situation de conflit d'intérêts. Il est également prévu que la saisine de la Commission de déontologie, en cas de départ d'un agent public dans le secteur privé, devienne dans tous les cas obligatoire et que les agents dont les fonctions le justifient soient soumis aux mêmes obligations déclaratives que les responsables publics entrant dans le champ de compétence de la Haute Autorité. Or, ainsi que le notait récemment le Vice-président du Conseil d'État, « *plus d'un an après son dépôt le 13 juillet 2013 sur le bureau de l'Assemblée nationale, ce texte n'a toujours pas fait l'objet d'une première lecture* ».

De même, le projet de loi organique relatif au renforcement des obligations déontologiques des magistrats de l'ordre judiciaire vise à adapter la prévention des conflits d'intérêts aux spécificités d'une profession dont l'indépendance et le statut sont protégés constitutionnellement.

Sont ainsi prévus, en lieu et place des déclarations d'intérêts demandées aux autres responsables publics, des entretiens déontologiques pour lesquels aucun formalisme n'est actuellement envisagé. En outre, aux termes de ce projet de loi, une centaine de magistrats devrait adresser des déclarations de situation patrimoniale à une commission *ad hoc*. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale en juillet 2013, il n'a toujours pas fait l'objet d'un examen en commission.

De manière générale, l'adoption de textes sur la déontologie des fonctionnaires et des magistrats devrait **permettre d'harmoniser les règles applicables à l'ensemble des responsables publics comme les structures compétentes en matière de déontologie**.

Au-delà des règles et procédures générales qui pourraient être prévues par ces lois, la déontologie au sein de la sphère publique souffre aujourd'hui d'un manque de mise en oeuvre pratique. En effet, « *notre droit ne comporte pas assez de règles souples et pratiques pour orienter en amont le comportement des agents et guider l'appréciation de leur hiérarchie* ». Il conviendrait donc de mettre en place des dispositifs de proximité, destinés à mieux faire connaître les principes déontologiques et leurs implications à ceux auxquels ils s'appliquent.

3.2. Diffuser une culture déontologique à l'ensemble des responsables publics

Comme l'avait noté la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, « *la mise en place de structures dédiées à la déontologie implique un juste équilibre entre cohérence et subsidiarité* ». Si le projet de loi sur la déontologie des fonctionnaires a pour ambition d'apporter la cohérence d'une « *approche déontologique globale* », il semble que cela doive passer par la désignation d'interlocuteurs déontologiques de proximité chargés d'assurer le respect de chartes de déontologie, de fournir un conseil adapté et de mettre en place des formations quand cela est nécessaire.

Proposition 6 : Créer un réseau d'interlocuteurs déontologiques dans les collectivités territoriales et les administrations

La Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a, la première, mis en avant la nécessité d'instituer des « *tiers référents de proximité [en tant qu'] échelon 'de droit commun' d'aide à la décision, de conseil et de prévention en matière de déontologie et de conflits d'intérêts* ». Pourrait ainsi être envisagée la **désignation de déontologues**, au sein des différents services de l'administration et à l'échelle des collectivités territoriales les plus importantes, qui constitueraient des interlocuteurs de proximité pour les agents et les élus. Une telle approche a déjà été expérimentée dans le

secteur privé, où certains grands groupes ont adopté des codes de conduite et d'éthique et désigné des interlocuteurs dédiés qui se coordonnent par l'intermédiaire d'un réseau « *d'ambassadeurs éthiques* » rassemblant les déontologues de chaque filiale du groupe . De même, le fait que certaines collectivités, à l'instar des villes de Paris et Strasbourg, aient récemment pris l'initiative de constituer des commissions ou de nommer des déontologues témoigne de l'intérêt et de l'actualité de ce type de démarches.

Afin d'assurer l'efficacité et la pertinence du dispositif, la constitution d'un **réseau de déontologues** devrait tenir compte de la taille et des effectifs des services. S'agissant de l'administration centrale, par exemple, un déontologue pourrait être désigné au sein de chaque direction générale et secrétariat général. De même, les préfetures et les directions régionales et départementales pourraient constituer les échelons de droit commun s'agissant des services déconcentrés de l'État. Enfin, la désignation d'un déontologue pourrait concerner les collectivités territoriales les plus importantes, à savoir les conseils régionaux et départementaux ainsi que les plus grandes communes. En ce qui concerne les agents publics, un tel dispositif pourrait être inscrit dans la loi de 1983 sur les droits et obligations des fonctionnaires « *afin de garantir le droit de tout agent de pouvoir bénéficier d'un conseil déontologique et s'adresser à un référent déontologique* ». Quant aux ministres et aux membres de cabinet, la Haute Autorité pourrait conserver son rôle d'interlocuteur déontologique de premier niveau.

Les déontologues devraient être des personnalités alliant « *confidentialité et indépendance* ». Dans un contexte de simplification administrative et de rationalisation budgétaire, la création d'un réseau de déontologues ne devrait pas alourdir les effectifs de la fonction publique. Elle pourrait au contraire s'inscrire dans le cadre d'une revalorisation de la « *troisième carrière* » des fonctionnaires qui, pour la Direction générale de l'administration et de la fonction publique, s'étend de la fin de l'exercice de fonctions à responsabilité jusqu'à la retraite. À l'heure actuelle, selon un rapport récent, l'expérience et les compétences des agents en fin de carrière seraient sous-employées, soit que les agents « *se retrouvent sans véritable affectation* », soit qu'ils « *reçoivent une affectation dont la charge de travail [...] n'est parfois pas telle qu'elle les empêcherait d'exercer des missions complémentaires* ». Ainsi, ces agents, qui possèdent à la fois l'expérience, par leur connaissance privilégiée de l'administration, et la disponibilité suffisantes, pourraient remplir le rôle de déontologue interne.

Les missions des déontologues pourraient être triples :

- apporter des **conseils déontologiques** adaptés à la spécificité des services et des missions des responsables publics ;
- répondre aux **alertes éthiques**, pour lesquelles ils seraient le premier interlocuteur.

En cas de soupçon d'atteinte à la probité, le déontologue pourrait être responsable de la transmission au Procureur de la République en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale ; dans l'hypothèse où un texte sur la déontologie des fonctionnaires serait adopté, les **déclarations d'intérêts** des agents soumis aux obligations déclaratives pourraient être adressées à la fois au chef de service et au déontologue compétent.

Dans ces trois situations, le déontologue constituerait un **échelon de proximité** qui, en cas de difficulté sérieuse, pourrait assurer la transmission à l'autorité compétente. Un tel maillage, administratif et territorial fait en outre écho à la proposition émise par MM. Doucet et Gosselin de création d'un réseau de délégués régionaux de la Haute Autorité, à l'image de celui dont dispose actuellement le Défenseur des droits. La proposition d'une telle approche

descendante était également évoquée par le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique.

De manière générale, il est important que les bonnes pratiques en matière de déontologie soient partagées. Ainsi, les avis des référents déontologiques des différentes administrations ou assemblées des collectivités territoriales pourraient être rendus publics, sous forme anonyme, ce que fait déjà, par exemple, le collège de déontologie de la juridiction administrative. De surcroît une telle pratique permettrait une forme d'harmonisation des « jurisprudences » des déontologues sous réserve du respect des particularités des métiers des différentes administrations.

... / ...

Proposition 7 : Généraliser les chartes de déontologie

Si « *la probité et l'impartialité peuvent certes s'appuyer sur des dispositifs normatifs, [...] elles relèvent aussi de la conscience individuelle et collective, ce qui suppose la plus large diffusion d'une véritable culture de la déontologie* », d'où le rôle important des chartes de déontologie, mécanismes de droit souple qui permettent de compléter ou préciser des dispositions législatives générales. Bien que l'édiction de chartes de déontologie ne soit pas un phénomène récent, il s'est généralisé et accéléré, comme en témoigne par exemple l'adoption de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, de celle commune à la Cour des comptes et aux chambres régionales et territoriales des comptes ou du guide de déontologie des agents de la Direction générale des finances publiques. De droit souple, ces chartes sont un élément essentiel d'une architecture déontologique renouvelée en ce qu'elles « *ont pour mission essentielle de servir de guide aux interrogations de 'conscience' d'un professionnel* ».

Ce type d'instrument devrait en conséquence être systématisé afin que tout agent public ou élu puisse s'y référer. Il importerait dès lors d'établir une « *carte des risques* » auxquels les agents [peuvent] être confrontés et d'établir les moyens d'y remédier ». En outre, l'édiction de chartes de déontologie s'inscrit dans le cadre des engagements internationaux de la France.

Par la convention des Nations Unies de Merida et son appartenance au Conseil de l'Europe, la France s'est en effet engagée à développer les chartes de déontologie à l'attention des agents publics afin notamment de lutter contre la corruption.

S'agissant des élus, les organes politiques des collectivités territoriales pourraient également se doter de tels documents, à l'instar de ce qu'ont déjà fait les villes de Paris, Strasbourg ou Nantes. Dans l'hypothèse où la proposition de loi visant à faciliter l'exercice par les élus locaux de leur mandat serait adoptée, la charte de l'élu local qui serait inscrite dans le code général des collectivités territoriales pourrait servir de modèle à l'adoption de chartes spécifiques aux collectivités et services administratifs locaux.

Proposition 8 : Développer une formation déontologique adaptée aux risques propres à chaque service

Le dernier élément de la construction d'une culture déontologique porterait sur le renforcement de la formation initiale et le développement d'une formation continue en matière déontologique.

S'agissant des agents publics, les modules d'enseignement de la déontologie devraient être obligatoires **dans toutes les écoles de service public**. En pratique, certains manquements peuvent résulter de la mauvaise connaissance des règles déontologiques applicables, comme

en témoigne la défense de certains agents, lors de procédures disciplinaires, qui relèvent qu'ils « *n'avaient jamais été informés au cours des formations reçues de l'interdiction de recevoir des rémunérations ou gratifications de la part des bénéficiaires* ».

Des avancées récentes dans le sens d'une amélioration de la formation doivent néanmoins être soulignées. Ainsi, les membres du réseau des écoles de service public ont signé en 2012 une charte commune sur les valeurs de service public afin de rappeler les grands principes de la fonction publique.

Dans cette optique, la déontologie devrait être enseignée de manière pratique plutôt que théorique, au travers d'études de cas ou de mises en situation. L'École nationale d'administration organise ainsi des « *séances de retour d'expérience* » par lesquelles les élèves peuvent faire part des problèmes déontologiques rencontrés au cours des stages qu'ils effectuent dans l'administration.

En ce qui concerne les élus, des séances de formation aux enjeux déontologiques pourraient être dispensées en début de mandat, à l'instar de la pratique initiée par la ville de Strasbourg qui a organisé un séminaire de formation, ayant vocation à être renouvelé chaque année, à destination des élus, portant sur la prévention des conflits d'intérêts. Ces formations aux enjeux déontologiques pourraient également s'inscrire dans le droit à la formation dont bénéficient les élus locaux depuis la loi n° 92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux et réaffirmé par la proposition de loi visant à faciliter l'exercice par les élus locaux de leur mandat.

Surtout, dans un temps où la responsabilité des élus est de plus en plus fréquemment engagée, il est indispensable de les **aider à mieux appréhender les risques déontologiques et pénaux** encourus en instaurant une obligation de formation au cours de la première année pour les élus ayant reçu délégation. Pour les élus locaux, cette journée de formation devrait être gratuite, obligatoire et assurée par un organisme national de formation. Elle devrait porter sur l'ensemble des risques, pénaux, comptables et déontologiques, auxquels un élu en responsabilité est aujourd'hui confronté. Pour les élus nationaux, les assemblées parlementaires pourraient utilement proposer ce type de formation aux nouveaux élus.

La formation continue se justifie par le fait que si les grands principes inhérents à l'exercice d'une mission de service public sont communs à toutes les fonctions publiques, leur mise en pratique est propre à chaque service, dans la mesure où « *les préoccupations professionnelles sont diverses selon les métiers et les missions* » 168. Ainsi, si la proposition d'un réseau d'interlocuteurs déontologiques était retenue, le déontologue de chaque service pourrait mettre en place des modules de déontologie, en collaboration avec les organismes assurant la formation continue des agents publics locaux, à l'instar du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT).

Pour les cadres dirigeants de la fonction publique, la formation continue pourrait s'inscrire dans des programmes d'accompagnement personnalisé. Une circulaire du Premier ministre prévoit en effet, pour les cadres à haut potentiel des différents ministères, des programmes de formation adaptés « *destinés à consolider et développer le potentiel des collaborateurs identifiés* » ainsi que des séminaires pour les directeurs nouvellement nommés « *afin de leur permettre de renforcer leurs compétences, tant en matière d'expertise professionnelle qu'en matière managériale* ». Des sessions de formation à la déontologie, qui intégreraient l'étude de cas pratiques, pourraient s'ajouter à l'enseignement du management public déjà prévu.

De manière générale, tant pour les élus que pour les agents, les modules de déontologie devraient alerter les responsables publics non seulement sur les risques déontologiques mais également sur les risques pénaux qu'ils encourent, car dans les faits, la frontière entre les deux

peut parfois être tenue. C'est notamment pourquoi une formation pratique doit être privilégiée afin d'être adaptée à la **cartographie des risques propres à chaque service, voire à chaque métier**. De fait, un agent chargé de la passation des marchés publics n'est pas confronté aux mêmes problèmes qu'un agent chargé de la communication.

.../...

Charte de déontologie de la Cour des comptes

7 janvier 2015

PRÉAMBULE

La volonté de doter les juridictions financières de règles de déontologie écrites n'est pas nouvelle : deux projets ont été élaborés au cours des années récentes à la Cour, d'abord en 1991, à la demande du Premier président, puis en 2002, sous l'égide de l'Association des magistrats ; en 2005, la réflexion sur les orientations stratégiques des chambres régionales et territoriales des comptes a conduit un des groupes de travail à proposer un corpus de règles déontologiques.

La loi n° 2006-769 du 1er juillet 2006 portant dispositions statutaires applicables aux membres de la Cour a créé un Conseil supérieur de la Cour des comptes qui, en application de l'article L.112-8 du CJF, « est consulté par le Premier président (...) sur toute question déontologique, d'ordre général et individuel, relative à l'exercice des fonctions des magistrats, des conseillers maîtres en service extraordinaire et des rapporteurs extérieurs ». L'article L. 212-16 dispose, quant à lui, que le Conseil supérieur des chambres régionales des comptes « est également consulté sur toute question relative à l'organisation, au fonctionnement ou à la compétence des chambres régionales ».

Il y a, en conséquence, lieu de préciser, pour l'ensemble des magistrats de la Cour et des chambres régionales et territoriales des comptes, ce que sont les valeurs et les principes qui doivent les guider dans leurs missions quotidiennes. Tel est l'objet de la charte de déontologie des juridictions financières.

Les dispositions de la présente charte seront complétées et éventuellement modifiées pour tenir compte des travaux du collège de déontologie dont il est fait état ci-dessous.

PERSONNELS CONCERNÉS

La présente charte de déontologie s'adresse à l'ensemble des magistrats de la Cour comme des chambres régionales des comptes, aux conseillers maîtres en service extraordinaire, ainsi qu'aux rapporteurs et aux experts recrutés à temps plein par la Cour, qu'ils exercent leur fonction à la Cour ou dans les chambres régionales et territoriales des comptes, tous rassemblés ici sous la dénomination « les personnes chargées de contrôle ».

Les personnes chargées de contrôle sont guidées par le respect des règles déontologiques énoncées dans la présente charte.

INDÉPENDANCE

La nécessité de garantir l'indépendance et la réputation de l'institution implique que les personnes chargées de contrôle évitent toute situation de nature à porter atteinte à son impartialité et à sa neutralité.

IMPARTIALITÉ

L'impartialité de ceux qui délibèrent suppose que leur opinion a été formée sans préjugé ni parti pris.

NEUTRALITÉ

Les personnes chargées de contrôle doivent respecter strictement leur obligation personnelle de réserve. Elles ne doivent pas mettre en avant leur appartenance à l'institution ou leur collaboration aux travaux de celle-ci, dans le cadre d'activités politiques, philosophiques ou confessionnelles. Dans l'esprit de cette règle, les personnes chargées de contrôle, dès lors qu'elles sont candidates à une élection nationale ou à celle du Parlement européen, sont invitées à demander à être placées en position de disponibilité pendant la durée de la campagne officielle.

Elles peuvent s'exprimer dans des médias ou dans des publications en traitant de sujets professionnels, dans le respect des textes qui les régissent.

Les présidents de CRTC peuvent s'exprimer ès qualités sur des sujets de leur compétence.

INTÉGRITÉ

Les personnes chargées de contrôle exercent leur tâche avec honnêteté et droiture. Elles s'abstiennent de tout agissement contraire à l'honneur.

Elles refusent toutes formes de bénéfices, d'avantages ou de faveurs proposés par quiconque et susceptibles de jeter un doute sur leur probité ou leur impartialité.

PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

Les personnes chargées de contrôle s'abstiennent de prendre part à un travail de vérification ou à un délibéré concernant un organisme dans lequel elles détiennent des intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

Elles ne doivent pas contrôler un organisme ou un service dans lequel elles ont exercé des responsabilités au cours des trois dernières années, sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires du code des juridictions financières.

Elles apprécient la nécessité de se déporter, notamment en s'inspirant des règles prévues par le code de procédure civile pour les magistrats judiciaires, dès lors que des éléments personnels sont susceptibles de porter atteinte à leur impartialité.

DISCRÉTION ET SECRET

Les personnes chargées de contrôle respectent le secret professionnel, qui touche notamment les investigations et les délibérations. Elles s'abstiennent de communiquer tous documents ou informations ayant un caractère confidentiel ou dont la publicité revient à la Juridiction.

Le secret des délibérations implique que les personnes chargées de contrôle s'abstiennent, en toutes circonstances, de faire connaître leur opinion personnelle et celle des membres délibérants.

Elles sont tenues au respect du secret de la Défense Nationale.

Elles doivent également faire preuve de discrétion professionnelle.

RELATIONS PROFESSIONNELLES

Les personnes chargées de contrôle amenées à participer à des délibérés doivent se comporter en tous actes à l'égard de leurs collègues de façon confraternelle, afin de garantir le bon fonctionnement de la collégialité et la sérénité des délibérations.

ACTIVITÉS EXTÉRIEURES

Les activités extérieures rémunérées sont exercées par les personnes chargées de contrôle dans le respect de la dignité de leurs fonctions. Leur nature doit être compatible avec l'exercice de leurs fonctions et ne pas nuire à la réputation de l'institution.

À cette fin, les personnes chargées de contrôle font part préalablement à leur président de chambre ou, si elles ne sont pas affectées dans une chambre, à l'autorité hiérarchique dont elles relèvent, des activités extérieures rémunérées qu'elles accomplissent à titre occasionnel ou récurrent.

En ce qui concerne les personnes chargées de contrôle affectées dans les chambres régionales et territoriales des comptes, le président de la chambre, et pour les commissaires du Gouvernement [procureurs financiers], le Procureur général, prennent la décision d'autorisation après avoir requis, s'ils l'estiment nécessaire, l'avis du collège de déontologie.

En ce qui concerne les personnes chargées de contrôle affectées à la Cour, à l'exception des tâches d'enseignement qui relèvent de la décision préalable du président de chambre ou de l'autorité hiérarchique, la décision d'autorisation préalable est prise par le Premier président après avis du président de chambre ou de l'autorité hiérarchique. Dans le cas des personnes chargées de contrôle affectées au ministère public, cette décision intervient en accord avec le Procureur général.

Le Premier président peut requérir, s'il l'estime nécessaire, l'avis du collège de déontologie.

POSTES OCCUPÉS PAR DES MAGISTRATS À L'EXTÉRIEUR DES JURIDICTIONS FINANCIÈRES

La nature des fonctions exercées par les magistrats à l'extérieur des juridictions financières doit être compatible avec leur statut, leur permettre de respecter le serment qu'ils ont prêté et ne pas nuire à la réputation de l'institution.

COLLÈGE DE DÉONTOLOGIE

Il est institué un collège de déontologie, composé de deux magistrats de la Cour des comptes et d'un magistrat des chambres régionales des comptes, désignés pour trois années non renouvelables par le Premier président, après avis du Procureur général, ainsi que d'une personnalité extérieure, désignée également pour une durée de trois ans non renouvelable, alternativement par le Premier président de la Cour de cassation parmi les magistrats en fonctions à la Cour de cassation ou honoraires, puis par le Vice-président du Conseil d'État parmi les membres en fonctions au Conseil ou honoraires.

Les personnes chargées de contrôle peuvent, à tout moment, demander conseil au président du collège au sujet de leur situation ou de leurs projets.

Ce collège est saisi, pour examiner des questions d'ordre déontologique telles que définies par la présente charte, par le Premier président, le Procureur général, le président de la chambre régionale ou territoriale des comptes concerné ou par les personnes chargées de contrôle concernées. Son avis est transmis au Premier président, au Procureur général et au président

de la chambre d'affectation ainsi qu'aux personnes chargées de contrôle concernées. Il appartient, en tout état de cause, au seul Conseil supérieur de la Cour des comptes et au seul Conseil supérieur des chambres régionales et territoriales, saisis chacun conformément au code des juridictions financières, de se prononcer sur l'existence d'une faute disciplinaire et sur l'éventuelle sanction qu'elle appelle.

Le collège est également chargé de mener une réflexion sur les questions de déontologie et à partir, notamment, de son expérience, de soumettre au Premier président des propositions en vue de faire évoluer et d'adapter les principes de la présente charte.

Le collège adresse chaque année un rapport au Premier président et au Procureur général. Ce rapport est présenté au Conseil supérieur de la Cour et au Conseil supérieur des CRTC.

Statut des fonctionnaires du Sénat

Site internet du Sénat

(extraits)

Les fonctionnaires du Sénat sont régis par un statut particulier, établi par le Bureau du Sénat, qui leur assure la qualité de fonctionnaire de l'État, en vertu de l'article 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 modifié par l'article 72 de la loi de finances pour 1963 n° 63 156 du 23 février 1963, par l'article 31 de la loi n° 83 634 du 13 juillet 1983 et par l'article 60 de la loi n° 2003-710 du 1er août 2003.

Ils sont soumis au devoir de réserve, à une stricte obligation de neutralité politique dans l'exercice de leurs fonctions et de discrétion professionnelle pour tout ce qui concerne les faits et informations dont ils ont pu avoir connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Cadres de fonctionnaires du Sénat

- **Cadre des administrateurs :**

Les administrateurs occupent des fonctions de conception, d'aide à la décision et de « management » au service du Sénat et des Sénateurs, dans le cadre des orientations fixées par les Autorités du Sénat.

Les administrateurs sont affectés alternativement soit au sein des directions chargées des missions institutionnelles du Sénat qui concernent les domaines de la législation, du contrôle de l'action du Gouvernement ou de l'évaluation des politiques publiques, soit au sein des directions qui assurent la gestion des ressources et des moyens du Sénat.

Leurs principales missions consistent à :

- apporter un conseil et une expertise aux Sénateurs dans le cadre de leurs missions d'initiative parlementaire, d'élaboration de la loi et de contrôle de l'action du Gouvernement ; ces tâches sont principalement exercées à la direction de la Législation et du Contrôle (dans les services de commission notamment) et à la direction de l'Initiative parlementaire et des Délégations ;

- apporter un appui technique aux Sénateurs, dans l'hémicycle, en séance publique ; les administrateurs doivent en effet veiller au respect des règles de la procédure législative tant en ce qui concerne le déroulement des travaux en séance publique et des scrutins que la rédaction des textes de loi, dont ils assurent la qualité (bonne insertion des textes dans l'ordonnancement juridique, expertise dans les procédures et le droit parlementaires, diffusion de la culture « légistique ») ; ces tâches relèvent principalement de la direction de la Séance ;

- assister les Autorités du Sénat dans la gestion administrative et financière du Sénat, ce qui se décline en deux grands axes : l'encadrement des personnels qui passe par l'animation d'équipes ou la supervision d'une division ainsi que la conception des différentes réglementations administratives en vigueur et le contrôle de leur mise en œuvre (par exemple, la procédure comptable à la direction des Affaires financières et sociales, la procédure des marchés publics à la division de la Questure et des Affaires juridiques et dans de nombreuses directions des Ressources et des Moyens).

- **Cadre des analystes des débats :**

Les analystes des débats sont chargés de la rédaction du compte rendu analytique des débats en séance publique et en commission, qui en donne une relation méthodique et concise.

- **Cadre des rédacteurs des débats :**

Les rédacteurs des débats sont chargés d'établir le compte rendu intégral des débats des séances publiques du Sénat, publié au *Journal officiel des débats*.

- **Cadre des administrateurs-adjoints :**

Les administrateurs-adjoints peuvent être affectés, au cours de leur carrière, soit au sein des directions chargées des missions institutionnelles du Sénat, qui concernent les domaines de la législation, du contrôle de l'action du Gouvernement et de l'évaluation des politiques publiques, soit au sein des directions qui assurent la gestion des ressources et des moyens du Sénat. Ils peuvent ainsi être amenés à exercer, successivement, des métiers de nature très variée, qui consistent notamment à :

- participer à l'organisation et à la mise en œuvre des procédures liées aux travaux parlementaires, que ce soit en séance publique, dans les services de commission ou encore auprès des délégations sénatoriales ;

- assurer des tâches de gestion administrative et financière, de suivi de la réglementation et de contrôle dans différents domaines : marchés publics, ressources humaines, budget et comptabilité, etc.

- **Cadre des informaticiens :**

Les informaticiens sont chargés, selon leurs compétences et leurs aptitudes, soit de l'étude, du développement et de la maintenance d'applications, soit de l'administration des systèmes. Ils peuvent être amenés, au cours de leur carrière, à exercer l'une ou l'autre de ces fonctions.

Les informaticiens peuvent se voir confier, au vu de leur aptitude et souvent dès leur entrée au Sénat, la gestion de projets. A ce titre, ils ont pour mission :

- de maintenir un contact permanent et étroit avec les utilisateurs dont ils sont les interlocuteurs privilégiés ;

- de mobiliser les moyens internes et externes nécessaires pour atteindre les objectifs fixés.

- **Cadre des assistants de direction :**

Les assistants de direction peuvent être affectés dans les différentes directions du Sénat. Ces fonctionnaires assument des tâches diversifiées, variables selon leur affectation, mais dont le socle commun est l'utilisation des logiciels bureautiques et la participation aux travaux de classement et d'accueil.

- **Cadre des agents :**

Au contact des sénateurs et du public, les agents assurent des tâches concourant au bon fonctionnement matériel du Sénat et de ses directions (tâches d'entretien, tâches logistiques et de manutention, service lors de réceptions, conduite de visites commentées, accueil des publics et application des consignes de circulation...). Ils sont tenus au port d'un uniforme.

- **Cadre des surveillants du Palais :**

Les surveillants du Palais sont chargés de veiller de jour et de nuit à la protection des personnes et des biens dans les locaux du Sénat (Palais du Luxembourg et dépendances) et à y prévenir les sinistres. Leur mission est triple :

- assurer la sûreté du Palais et de ses dépendances grâce au contrôle des accès et à l'application de consignes de circulation des personnes et des véhicules ;
- assurer la sécurité incendie du Palais et de ses dépendances et prévenir tout risque de sinistre ;
- assurer le secours aux personnes dans le Palais et ses dépendances.

En outre, les surveillants du Palais répondent aux appels téléphoniques reçus au standard du Sénat la nuit (uniquement lorsqu'il n'y a pas de séance publique), les dimanches et jours fériés.

Ils sont tenus au port d'un uniforme. Leur service s'effectue par équipes travaillant de jour et de nuit, les dimanches et jours fériés compris.

- **Cadre des surveillants du Jardin :**

Les surveillants du Jardin sont chargés de l'application du règlement du Jardin du Luxembourg (Paris, VI^e arrondissement), dont ils constatent par procès-verbaux les infractions.

Ils ont pour missions essentielles de porter aide et assistance aux promeneurs, de faire respecter l'ordre public et de veiller à la conservation du domaine. Après la durée de leur stage, ils sont agréés et assermentés comme agents de police judiciaire adjoints.

Le jardin du Luxembourg, qui dépend du Sénat, est ouvert au public durant la journée et tous les jours de l'année, même les dimanches et les jours fériés.

Les surveillants du Jardin sont tenus au port d'un uniforme.

- **Cadres des jardiniers et aides-jardiniers :**

Les jardiniers du Jardin du Luxembourg sont chargés notamment des travaux d'entretien des espaces verts, de la plantation des massifs, des arbres et arbustes d'ornement, des traitements phytosanitaires, de la taille et de l'entretien des arbres fruitiers et des arbustes d'ornement, du maniement et de l'entretien du matériel, de la production et de l'entretien de plantes de serres, de châssis et d'orangerie, de la confection de bouquets et décorations florales.

Les aides-jardiniers du Jardin du Luxembourg sont chargés de seconder les jardiniers dans toutes les tâches d'exécution qui leur sont confiées et plus particulièrement des travaux d'entretien des espaces verts, de plantation des massifs, des arbres et arbustes d'ornement, du maniement et de l'entretien du matériel, et éventuellement de la conduite des engins motorisés en usage dans le service et des travaux de bûcheronnage et d'élagage.

SECONDE PARTIE

(8 POINTS)

ÉNONCÉ

*Les notes et montants devront être arrondis au centième supérieur.
Sauf indication contraire, le taux de TVA est fixé à 20 %.*

Le Conseil général des Pyrénées-Orientales souhaite renouveler l'équipement des salles multimédia des collèges du département.

En raison de contraintes budgétaires, il est décidé d'étaler la dépense sur trois ans. Sur cette base, le besoin annuel est évalué à :

- 150 téléviseurs à écran LCD 22''
- 80 téléviseurs à écran LCD 32''

Chaque téléviseur est doté d'un support mural adapté et d'une télécommande universelle.

Le montant estimé d'un téléviseur 22'' équipé de ses accessoires est de 290 euros HT, frais d'installation inclus.

Le montant estimé d'un téléviseur 32'' équipé de ses accessoires est de 360 euros HT, frais d'installation inclus.

Afin de satisfaire ce besoin, la collectivité décide de lancer un appel d'offres ouvert ayant pour objet la fourniture et la pose de ces téléviseurs, équipés de leurs accessoires.

Le marché prend la forme d'un marché à bons de commande, sans minimum ni maximum. Sa durée est fixée à trois ans.

1. Choix de la procédure (0,5 point)

Afin de pouvoir négocier avec les candidats, le Conseil général aurait-il pu envisager de recourir à une procédure adaptée de passation de marché ?

Justifier votre réponse.

2. Analyse du critère « valeur technique » (1,5 point)

Quatre sociétés ont répondu à l'appel d'offres ouvert dans les délais impartis.

L'évaluation des sous-critères techniques, notés sur 20, pour les quatre offres, s'établit comme suit :

Entreprise	1^{er} sous-critère : qualité des produits et des services proposés	2^{ème} sous-critère : modalités de livraison	3^{ème} sous-critère : développement durable
ECRANLUX	14,50	20,00	12,00
TELE-CHAT	17,00	12,00	18,00
TELENET	14,00	16,00	19,00
TYRAD	17,50	18,00	16,50

Recopier et compléter, en s'appuyant sur la pondération figurant dans le rapport d'analyse des offres, le tableau ci-dessous de notation du critère de la valeur technique, en précisant le classement des offres (de 1 à 4) selon ce critère.

Entreprise	Note « valeur technique » (sur 20)	Classement « technique »
ECRANLUX		
TELE-CHAT		
TELENET		
TYRAD		

3. Analyse du critère « prix » (2,5 points)

Les quatre offres recevables se présentent comme suit :

Offre n° 1 : ECRANLUX

ECRANLUX propose :

- le téléviseur 22'' et sa télécommande à 285 euros HT l'ensemble ;
- le téléviseur 32'' et sa télécommande à 310 euros HT l'ensemble ;
- le support mural pour écran 22'' à 25 euros HT l'unité ;
- le support mural pour écran 32'' à 30 euros HT l'unité.

ECRANLUX indique en outre qu'il consent une remise commerciale :

- de 10 % sur le montant de chaque lot « téléviseur 22'' et télécommande » au-delà du 50^{ème} lot acheté ;
- de 20 % sur le montant de chaque lot « téléviseur 32'' et télécommande » au-delà du 40^{ème} lot acheté.

Offre n° 2 : TELECHAT

Le montant annuel de l'offre de TELECHAT s'élève à 76 390 euros HT.

Offre n° 3 : TELENET

Le montant total de l'offre de TELENET s'élève, sur trois ans, à 210 560,75 euros HT.

Offre n° 4 : TYRAD

TYRAD propose

- le téléviseur 22'' à 350 euros TTC l'unité ;
- le téléviseur 32'' à 360 euros TTC l'unité ;
- la télécommande à 100 euros TTC le lot de 10 ;
- le support mural pour écrans 22'' à 100 euros TTC le lot de 5 ;
- le support mural pour écran 32'' à 1800 euros TTC le lot de 10.

Le taux de TVA appliqué dans le devis du candidat est de 20 %.

Recopier et compléter le tableau ci-dessous de notation du critère du prix, en précisant le classement des offres (de 1 à 4) selon ce critère.

Justifier la méthode de notation choisie.

Fourniture et pose d'écrans 22'' et 32'' équipés de supports muraux et de télécommandes (sur trois ans)			
Candidat	Montant global de l'offre en € HT	Note « prix » (sur 20)	Classement « prix »
ECRANLUX			
TELE-CHAT			
TELENET			
TYRAD			

4. Résultat de la consultation (3,5 points)

a) Recopier et compléter le tableau suivant, en s'appuyant sur la pondération figurant dans le rapport d'analyse des offres :

Candidat	Note « prix » pondérée	Note « valeur technique » pondérée	Note finale (sur 20)	Classement final
ECRANLUX				
TELE-CHAT				
TELENET				
TYRAD				

b) Rédiger une lettre de rejet à l'attention du candidat parvenu en deuxième position du classement final.

LISTE DES DOCUMENTS FOURNIS

Document 1	Descriptif technique du dossier de consultation des entreprises (<i>extraits</i>)	Page 7
Document 2	Rapport d'analyse des offres du marché (<i>extraits</i>)	Page 9
Document 3	Code des marchés publics (<i>extraits</i>)	Page 15
Document 4	Décision du Conseil d'État du 29 octobre 2013, <i>OPH Val d'Oise Habitat</i>	Page 21
Document 5	Guide de la direction des Affaires juridiques des ministères économiques et financiers : « <i>Le prix dans les marchés publics – Guide et recommandations</i> », avril 2013 (<i>extraits</i>)	Page 25
Document 6	Fiche technique de la direction des Affaires juridiques des ministères économiques et financiers : « <i>L'information des candidats évincés</i> »	Page 29

Descriptif technique du dossier de consultation des entreprises (extraits)

DESCRIPTIF TECHNIQUE

1.1. Fourniture de téléviseurs à écran plat à LED

Caractéristiques minimales :

- tuner analogique VHF – UHF ;
- full HD 1920 X 1080P ;
- tuner numérique TNT HD ;
- horloge / réveil ;
- type mode hôtel pour la programmation des téléviseurs (uniquement pour les modèles 22 pouces – fournir le nécessaire pour la programmation (clé USB, boîtier de programmation, télécommande, autre procédé) ;
- le modèle devra fonctionner sur un plan de fréquences compris entre 50 et 850 MHz ;
- délai de garantie : 2 ans minimum (détailler les modalités de la garantie).

1.2. Support mural pour écran plat

- Vesa ;
 - Pour écrans de 22 à 37 pouces et de 50 à 55 pouces ;
 - 1^{er} modèle : inclinable 10° et orientable à 120° (60° vers la gauche et 60° vers la droite) ;
 - 2^{ème} modèle : inclinable 10° et orientable à 60°degrés (30° et 30°) ;
 - 3^{ème} modèle : inclinable 10° et orientable à 120° (60° vers la gauche et 60° vers la droite) pour les écrans supérieurs à 50 pouces ;
 - 4^{ème} modèle : fixe pour les écrans de 20 à 37 pouces ;
 - 5^{ème} modèle : fixe pour les écrans de 50 à 55 pouces.
- ***Fourniture selon le descriptif de l'article 1.1 de :***
 - 150 écrans LCD 22 pouces ;
 - 80 écrans LCD 32 pouces ;
 - 150 supports muraux pour écrans de 22 et 80 supports pour écrans de 32 pouces – inclinables à 10° et orientables à 120° (60° vers la gauche et 60° vers la droite).
 - ***Installation des supports muraux et des écrans***
 - les percements dans les murs devront être réalisés à l'aide d'une perceuse.
 - ***Réglage de tous les écrans LCD sur le réseau interne des établissements scolaires***
 - ***Nettoyage des locaux après installation et reprise de tous les emballages***

Rapport d'analyse des offres du marché (*extraits*)

MARCHÉS PUBLICS ET ACCORDS-CADRES

OUV8

RAPPORT D'ANALYSE DES OFFRES

Le formulaire OUV8 est un modèle de rapport d'analyse qui peut être utilisé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice pour analyser les offres reçues dans le cadre de la passation d'un marché public ou d'un accord-cadre.

A - Identification du pouvoir adjudicateur (ou de l'entité adjudicatrice)

■ Désignation du pouvoir adjudicateur (ou de l'entité adjudicatrice) :

(Reprendre le contenu de la mention figurant dans l'avis d'appel public à la concurrence ou la lettre de consultation.)

Conseil général des Pyrénées-Orientales

■ Identification du service chargé de l'analyse des offres :

(Indiquer le nom du service qui a été désigné pour réaliser l'analyse des offres.)

Direction de la commande publique

B - Objet de la consultation

(Reprendre les éléments figurant dans l'avis d'appel public à la concurrence ou la lettre de consultation.)

Fourniture et installation de téléviseurs à écran 22'' et à écrans 32'', équipés de leurs accessoires, destinés à renouveler l'équipement des salles multimédia des collèges du département.

C - Déroulement de la consultation

(Reprendre les éléments figurant dans l'avis d'appel public à la concurrence, le règlement de consultation ou la lettre de consultation.)

■ Publicité :

(Indiquer la date, les références et l'organe de publication de chaque avis d'appel public à la concurrence.)

L'avis d'appel public à la concurrence ainsi que le dossier de consultation des entreprises ont été mis en ligne le 11 décembre 2014 sur la plate-forme de dématérialisation des marchés publics (<http://www.platformemp.com>).

L'annonce a été également transmise le même jour au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP)* pour publication sur le site internet et son support papier le 16 décembre 2014 (BOAMP n° 342B, annonce n° 100).

■ Date et heures limites de réception des offres : Mardi 10 février 2015, 12 heures

■ Délai de validité des offres : 90 jours

■ Demande de précisions ou de compléments sur la teneur des offres :

NON OU OUI

D - Examen des offres

■ Nombre de plis reçus : 5

- dans les délais : 4
- hors délais : 1

■ Liste des offres reçues :

N° d'ordre d'arrivée du pli (*)	Nom commercial et dénomination sociale, adresse de l'établissement (**)
1	ECRANLUX – 101 avenue Victor Hugo – 64 000 Perpignan
2	TELENET - Calle Juan Manuel Ferrero – Barcelone - Espagne
3	TYRAD – 25 avenue Maurice Thorez – 33 000 Bordeaux
4	TELE-CHAT – 122 rue des Réverbères - 78 000 Versailles

(*) Numéro d'ordre d'arrivée du pli figurant dans le registre des dépôts (formulaire OUV1).

(**) Préciser l'adresse du siège social du candidat individuel ou du mandataire si elle est différente de celle de l'établissement.

E - Analyse des offres

■ Rappel des critères de sélection des offres et de leur pondération, tels qu'ils figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence, le règlement de consultation ou la lettre de consultation :

L'attribution du marché sera faite aux prestataires présentant l'offre économiquement la plus avantageuse au regard des critères suivants :

– **Prix** : 60 % ;

– **Valeur technique** : 40 %, appréciée en fonction des sous-critères suivants :

- qualité des produits et des services proposés (60 % de la valeur technique, soit 24 % de la valeur totale) ;
- modalités de livraison (25 % de la valeur technique, soit 10 % de la valeur totale) ;
- prise en compte des problématiques liées au développement durable (15 % de la valeur technique, soit 6 % de la valeur totale).

Les propositions reçues ont été examinées à l'aune des critères inscrits ci-dessus, puis notées de la manière suivante :

- pour la « valeur technique », une note sur 20 a été attribuée à chaque offre en additionnant les notes obtenues pour chaque sous-critère pondéré ;
- pour le critère du prix, une note sur 20 a été attribuée à chaque candidat sur la base du montant global de son offre ;
- les coefficients affectés aux critères « prix » (60%) et « valeur technique » (40%) sont ensuite appliqués aux deux notes de chacun des candidats. Les notes pondérées sont alors additionnées ;
- le marché est attribué au candidat qui obtient la note totale la plus élevée.

(...)

1.1.1. Sous-critère « qualité des produits et des services proposés »

Les offres des quatre candidats répondent aux spécificités des appareils décrits dans le cahier des charges.

Néanmoins, concernant ce sous-critère, prépondérant dans la notation de la valeur technique, les offres peuvent se répartir en deux groupes : les offres de TELE-CHAT et de TYRAD d'une part, parfaitement abouties et qui reçoivent donc les meilleures notes, et les offres de TELENET et ECRANLUX d'autre part, qui obtiennent une note nettement inférieure, en raison de leurs imprécisions et de la moins bonne qualité des produits proposés.

- Les modèles de télévisions proposés par les 4 candidats correspondent aux spécificités techniques et esthétiques souhaitées dans le cahier des charges. Ils intègrent notamment le tuner numérique TNT HT et le mode « hôtel », qui permet une programmation des téléviseurs à la chaîne avec une simple clé USB. Néanmoins les offres de TELE-CHAT et TYRAD se distinguent par des résolutions d'écran supérieures à celles des modèles de TELE-NET et ECRANLUX, lesquelles sont cependant conformes aux exigences du cahier des charges.
- Les supports de télévisions répondent bien aux critères de poids liés à chaque taille d'écran. Cependant le mémoire technique de TELENET ne s'avère pas suffisamment précis en ce qui concerne les spécifications du cahier des charges relatives à l'inclinaison ou l'orientation des différents modèles proposés dans son offre.
- Les télécommandes universelles proposées par TELENET, TYRAD et TELE-CHAT sont adéquates aux spécifications du descriptif technique du marché. Toutefois le modèle présenté par ECRANLUX s'avère moins ergonomique.

1.1.2. Sous-critère « modalités de livraison »

Pour la notation de ce sous-critère, l'étendue du stock disponible et les moyens matériels humains de livraison des entreprises ont été plus particulièrement valorisés.

- ECRANLUX obtient la meilleure note des quatre candidats. Disposant d'un stock assez conséquent, le candidat prévoit d'affecter à ce marché un « interlocuteur privilégié », gage d'un meilleur suivi des livraisons et d'une résolution plus rapide des éventuels problèmes qui pourraient survenir au cours du processus (ex : appareils endommagés). Enfin le candidat s'engage sur un délai de livraison d'une à deux semaines en fonction des volumes de commande.
- TELENET et TYRAD, dont les mémoires sont satisfaisants, mais moins détaillés, reçoivent des notes inférieures à ECRANLUX mais supérieures ou égales à la moyenne.

L'écart de notation avec ECRANLUX se justifie par une capacité de stockage très faible et des délais de livraison plus longs (quatre semaines pour TYRAD contre deux semaines pour ECRANLUX, et trois semaines pour TELENET), des moyens humains présentés de manière moins pertinente ou ne faisant pas apparaître clairement un interlocuteur dédié au marché (TELENET).

- TELE-CHAT se voit décerner la note la plus faible des quatre candidats. Si les moyens humains proposés sont satisfaisants (avec le « fléchage » d'un commercial responsable du marché), la société est en revanche pénalisée sur le plan des délais et des moyens matériels. TELE-CHAT indique qu'elle ne dispose pas de stock de téléviseurs et indique un délai de livraison de sept semaines, supérieur à celui des autres candidats. De surcroît, cette entreprise ferme pendant les deux dernières semaines qui précèdent la rentrée scolaire.

1.1.3. Sous-critère « prise en compte des problématiques liées au développement durable »

Pour ce sous-critère, les mémoires de TELENET et TELE-CHAT s'avèrent convaincants, dans la mesure où les deux candidats s'efforcent d'intégrer la problématique du tri et du recyclage de ses déchets et présente des mesures environnementales concrètes afin de limiter l'empreinte de son activité sur l'environnement.

- TELENET obtient la meilleure note des quatre candidats. La société fait recycler les cartons d'emballage de ses équipements par une association de la région, s'engage à optimiser ses livraisons, afin de limiter ses trajets et à développer la dématérialisation de l'ensemble de ces documents. Les produits qu'elle propose sont identifiés comme particulièrement faibles en consommation d'énergie.
- TELE-CHAT, qui met en œuvre des actions équivalentes à celles de TELENET, se voit décerner une note légèrement inférieure à celui-ci, les exemples présentés dans le mémoire technique étant moins ciblés par rapport à l'objet du marché.

Par comparaison, les offres de TYRAN et d'ECRANLUX sont, sur ce sous-critère, moins précis et plus « standard ».

- Le mémoire de TYRAD est plus succinct que ceux de TELENET et TELE-CHAT : le candidat applique des mesures internes de tri et de recyclage des produits rendus par les clients. Il subventionne également des actions de sensibilisation aux économies d'énergie dans les écoles et les entreprises. Les performances de ses équipements en matière d'économie d'énergie sont moindres que celles des produits proposés par les deux candidats précités.

L'offre d'ECRANLUX s'avère moins aboutie que celles des trois autres candidats concernant ce sous-critère. La prise en compte des problématiques liées au développement durable sont présentées de manière très générale tandis que les exemples qu'elle cite ne se réfèrent pas directement à l'objet du marché (ex : la société indique qu'elle fait recycler ses cartouches d'imprimante). L'impact environnemental positif de certaines mesures présentées par le candidat n'apparaît pas clairement (ex : la redistribution dans des pays émergents des appareils encore en état de fonctionner, acheminés par avion). Enfin la consommation en énergie de ses téléviseurs n'est pas clairement spécifiée.

Classement des offres

(...)

F - Proposition d'attribution.

Au vu de la sélection et du classement des offres opérés ci-dessus, il est proposé au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice d'attribuer le marché public ou l'accord-cadre au candidat suivant :

(....)

(Indiquer ci-dessous le candidat qu'il est proposé de retenir pour le lot identifié.)

■ Identité du candidat retenu :

[Indiquer le nom commercial et la dénomination sociale du candidat individuel ou de chaque membre du groupement d'entreprises candidat, les adresses de son établissement et de son siège social (si elle est différente de celle de l'établissement), son adresse électronique, ses numéros de téléphone et de télécopie et son numéro SIRET. En cas de candidature groupée, identifier le mandataire désigné pour représenter l'ensemble des membres du groupement et coordonner les prestations.]

(...)

■ Montant de l'offre qu'il est proposé de retenir :

- Taux de la TVA :20 %.....
- Montant HT :A compléter.....
- Montant TTC :A compléter

■ Motifs du choix de l'offre proposé :

(...)

H - Signature du responsable du service chargé de l'analyse des candidatures.

A _____, le

Signature

DOCUMENT 3

Code des marchés publics (*extraits*)

Article 26

I. Les pouvoirs adjudicateurs passent leurs marchés et accords-cadres selon les procédures formalisées suivantes :

- 1° Appel d'offres ouvert ou restreint ;
- 2° Procédures négociées, dans les cas prévus par l'article 35 ;
- 3° Dialogue compétitif, dans les cas prévus par l'article 36 ;
- 4° Concours, défini par l'article 38 ;
- 5° Système d'acquisition dynamique, défini par l'article 78.

II. Les marchés et accords-cadres peuvent aussi être passés selon une procédure adaptée, dans les conditions définies par l'article 28, lorsque le montant estimé du besoin est inférieur aux seuils suivants :

- 1° 133.000 euros HT pour les fournitures et les services de l'Etat ;
- 2° 206.000 euros HT pour les fournitures et les services des collectivités territoriales ;
- 3° 206.000 euros HT pour les fournitures acquises par des pouvoirs adjudicateurs opérant dans le domaine de la défense autres que celles figurant dans la liste établie par arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé de la défense ;
- 4° 206.000 euros HT pour les marchés de services de recherche et développement pour lesquels le pouvoir adjudicateur acquiert la propriété exclusive des résultats et qu'il finance entièrement ;
- 5° 5.150.000 euros HT pour les travaux.

(...)

Article 27

I. Le pouvoir adjudicateur ne peut pas se soustraire à l'application du présent code en scindant ses achats ou en utilisant des modalités de calcul de la valeur estimée des marchés ou accords-cadres autres que celles prévues par le présent article.

II. Le montant estimé du besoin est déterminé dans les conditions suivantes, quel que soit le nombre d'opérateurs économiques auxquels il est fait appel et quel que soit le nombre de marchés à passer.

1° En ce qui concerne les travaux, sont prises en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération portant sur un ou plusieurs ouvrages ainsi que la valeur des fournitures nécessaires à leur réalisation que le pouvoir adjudicateur met à disposition des opérateurs.

Il y a opération de travaux lorsque le pouvoir adjudicateur prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limités, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique.

2° En ce qui concerne les fournitures et les services, il est procédé à une estimation de la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle.

La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures ou de services ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code.

Pour les marchés d'une durée inférieure ou égale à un an, conclus pour répondre à un besoin régulier, la valeur totale mentionnée ci-dessus est celle qui correspond aux besoins d'une année.

(...)

VI. Pour les marchés à bons de commande comportant un maximum, la valeur à prendre en compte correspond à ce maximum. Si le marché ne fixe pas de maximum, sa valeur estimée est réputée excéder les seuils mentionnés au II de l'article 26 du présent code.

Article 28

I. Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.

Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix.

Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées, sans pour autant que les marchés en cause soient alors soumis aux règles formelles qu'elles comportent. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une de ces procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur est tenu de l'appliquer dans son intégralité.

Quel que soit son choix, le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des opérateurs économiques plus de renseignements ou de documents que ceux prévus pour les procédures formalisées par les articles 45, 46 et 48.

II. Le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les situations décrites au II de l'article 35 ou lorsque ces formalités sont impossibles ou manifestement inutiles en raison notamment de l'objet du marché, de son montant ou du faible degré de concurrence dans le secteur considéré.

III. Le pouvoir adjudicateur peut également décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables si son montant estimé est inférieur à 15.000 euros HT. Lorsqu'il fait usage de cette faculté, il veille à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

(...)

Article 53

I. Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde :

1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ;

2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix.

II. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération.

Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié.

Le pouvoir adjudicateur qui estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible notamment du fait de la complexité du marché, indique les critères par ordre décroissant d'importance.

Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

III. Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue.

IV. 1° Lors de la passation d'un marché, un droit de préférence est attribué, à égalité de prix ou à équivalence d'offres, à l'offre présentée par une société coopérative de production, par un groupement de producteurs agricoles, par un artisan, une société coopérative d'artisans ou par une société coopérative d'artistes ou par des entreprises adaptées.

2° Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des prestations susceptibles d'être exécutées par des artisans ou des sociétés d'artisans ou des sociétés coopératives d'artisans ou des sociétés coopératives de production ou des entreprises adaptées, les pouvoirs adjudicateurs contractants doivent, préalablement à la mise en concurrence, définir les travaux, fournitures ou services qui, à ce titre, et dans la limite du quart du montant de ces prestations, à équivalence d'offres, seront attribués de préférence à tous autres candidats, aux artisans ou aux sociétés coopératives d'artisans ou aux sociétés coopératives de production ou à des entreprises adaptées.

3° Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des travaux à caractère artistique, la préférence, à égalité de prix ou à équivalence d'offres prévue au 2°, s'exerce jusqu'à concurrence de la moitié du montant de ces travaux, au profit des artisans d'art ou des sociétés coopératives d'artistes.

(...)

Article 77

I. Un marché à bons de commande est un marché conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécuté au fur et à mesure de l'émission de bons de commande. Lorsqu'un marché à bons de commande est attribué à plusieurs opérateurs économiques, ceux-ci sont au moins au nombre de trois, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats et d'offres.

Dans ce marché le pouvoir adjudicateur a la faculté de prévoir un minimum et un maximum en valeur ou en quantité, ou un minimum, ou un maximum, ou prévoir que le marché est conclu sans minimum ni maximum.

L'émission des bons de commande s'effectue sans négociation ni remise en concurrence préalable des titulaires, selon des modalités expressément prévues par le marché.

Les bons de commande sont des documents écrits adressés aux titulaires du marché. Ils précisent celles des prestations, décrites dans le marché, dont l'exécution est demandée et en déterminent la quantité.

II. La durée des marchés à bons de commande ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans.

L'émission des bons de commande ne peut intervenir que pendant la durée de validité du marché. Leur durée d'exécution est fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet du marché. Le pouvoir adjudicateur ne peut cependant retenir une date d'émission et une durée d'exécution de ces bons de commande telles que l'exécution des marchés se prolonge au-delà de la date limite de validité du marché dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique des opérateurs économiques.

III. Pour des besoins occasionnels de faible montant, le pouvoir adjudicateur peut s'adresser à un prestataire autre que le ou les titulaires du marché, pour autant que le montant cumulé de tels achats ne dépasse pas 1 % du montant total du marché, ni la somme de 10.000 euros HT. Le recours à cette possibilité ne dispense pas le pouvoir adjudicateur de respecter son engagement de passer des commandes à hauteur du montant minimum du marché lorsque celui-ci est prévu.

(...)

Article 80

- I. 1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet.

Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature.

Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue aux alinéas précédents et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats intéressés.

La notification de l'attribution du marché ou de l'accord-cadre comporte l'indication de la durée du délai de suspension que le pouvoir adjudicateur s'impose, eu égard notamment au mode de transmission retenu.

2° Le respect des délais mentionnés au 1° n'est pas exigé, d'une part, dans le cas d'attribution du marché au seul opérateur ayant participé à la consultation, d'autre part, dans le cas des marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique.

3° Pour rendre applicables les dispositions du premier alinéa de l'article L. 551-15 du code de justice administrative, le pouvoir adjudicateur ayant fait publier l'avis prévu par l'article 40-1 du présent code respecte un délai d'au moins onze jours entre la date de publication de cet avis et la date de conclusion du marché.

Pour rendre applicables aux marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique les dispositions du second alinéa du même article, le pouvoir adjudicateur respecte un délai d'au moins seize jours entre la date d'envoi de la notification prévue au 1° et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des titulaires intéressés.

4° Le marché ou l'accord-cadre peut être signé électroniquement, selon les modalités fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

- II. Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de ne pas attribuer le marché ou de recommencer la procédure, il informe, dans les plus brefs délais, les candidats des motifs de sa décision. Sur demande écrite des candidats, la réponse est écrite.

- III. Le pouvoir adjudicateur ne peut communiquer les renseignements dont la divulgation :

- a) Serait contraire à la loi, en particulier violerait le secret industriel et commercial ;
- b) Serait contraire à l'intérêt public ;
- c) Pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques.

Décision du Conseil d'État du 29 octobre 2013, *OPH Val d'Oise Habitat*

Conseil d'État
N° 370789

ECLI:FR:CESSR:2013:370789.20131029
Mentionné dans les tables du recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Jean-Dominique Nuttens, rapporteur

M. Bertrand Dacosta, rapporteur public

HAAS ; SCP DE NERVO, POUPET, avocat(s)

lecture du mardi 29 octobre 2013

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 1er et 16 août 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'office public d'habitat Val d'Oise Habitat, dont le siège est rue des Châteaux Saint Sylvère, BP 10031, à Cergy-Pontoise Cedex (95001) ; Val d'Oise Habitat demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1304711 du 12 juillet 2013 du juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise en ce que, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative à la demande de la société ESTB, il a annulé, à compter de l'examen des offres, la procédure de passation qu'elle a engagée en vue de l'attribution du lot n° 2A, intitulé " façades ", du marché de travaux ayant pour objet la réhabilitation et la création de logements collectifs au sein de la résidence " Les Rougettes " à Cergy-Saint-Christophe ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société ESTB ;

3°) de mettre à la charge de la société ESTB le versement de la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 ;

Vu le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Dominique Nuttens, Maître des Requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à Me Haas, avocat de Val d'Oise Habitat, et à la SCP de Nervo, Poupet, avocat de la société ESTB ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public (...) " ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 de ce code : " I. Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages (...) " ; que, selon l'article L. 551-10 du même code : " Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) " ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que l'établissement public Val d'Oise Habitat a engagé le 31 janvier 2013, sur le fondement de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et de son décret d'application du 30 décembre 2005, une procédure adaptée de passation de deux lots d'un marché de travaux ayant pour objet la réhabilitation d'une résidence à Cergy-Saint-Christophe ; que Val d'Oise Habitat se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 12 juillet 2013 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a annulé la procédure de passation du lot n° 2A, relatif aux façades, à compter de l'examen des offres ;

3. Considérant, en premier lieu, que la méthode de notation des offres ne peut être utilement contestée devant le juge du référé précontractuel qu'en cas d'erreur de droit ou de discrimination illégale ;

4. Considérant que la méthode de notation du critère du prix doit permettre d'attribuer la meilleure note au candidat ayant proposé le prix le plus bas ; que le juge des référés a relevé, sans commettre d'erreur de droit ni dénaturer les pièces du dossier, que la méthode retenue par Val d'Oise Habitat pour noter le critère du prix avait pour effet d'attribuer la note la plus

faible au candidat ayant présenté le prix le plus éloigné de l'estimation du coût de la prestation opérée par le maître d'œuvre, que ce prix soit inférieur ou supérieur à l'estimation, et, ainsi, avait eu pour conséquence d'attribuer la note maximale à la société déclarée attributaire du marché, alors même que sa proposition de prix était supérieure à celle de la requérante ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que le juge des référés, en relevant que, compte tenu du prix global et des prix unitaires ainsi que des volumes des prestations proposés par la société ESTB, son offre ne pouvait, sans erreur manifeste d'appréciation, être regardée comme anormalement basse et susceptible de compromettre la bonne exécution du marché, a porté sur les faits de l'espèce une appréciation souveraine qui, dès lors qu'elle est exempte de dénaturation, ne saurait être discutée devant le juge de cassation ;

6. Considérant, enfin, que le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en énonçant que le manquement relevé avait affecté substantiellement la notation des offres au regard du critère du prix, et que ce manquement avait été susceptible de léser la société ESTB, nonobstant le fait que son offre ait été classée troisième, jugeant implicitement mais nécessairement que le manquement constaté était susceptible de modifier l'ensemble du classement des offres ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le pourvoi présenté par Val d'Oise Habitat doit être rejeté, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Val d'Oise Habitat, sur le fondement des mêmes dispositions, le versement d'une somme de 3 000 euros à la société ESTB ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le pourvoi présenté par Val d'Oise Habitat est rejeté.

Article 2 : Val d'Oise Habitat versera à la société ESTB une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à Val d'Oise Habitat, à la société ESTB et à la société Entreprise Negro.

Résumé : 39-08-015-01

1) La méthode de notation des offres ne peut être utilement contestée devant le juge du référé précontractuel qu'en cas d'erreur de droit ou de discrimination illégale.

2) La méthode de notation du critère du prix doit permettre d'attribuer la meilleure note au candidat ayant proposé le prix le plus bas. En l'espèce, le juge des référés a relevé, sans commettre d'erreur de droit ni dénaturer les pièces du dossier, que la méthode retenue par le pouvoir adjudicateur pour noter le critère du prix avait pour effet d'attribuer la note la plus faible au candidat ayant présenté le prix le plus éloigné de l'estimation du coût de la prestation opérée par le maître d'œuvre, que ce prix soit inférieur ou supérieur à l'estimation, et, ainsi, avait eu pour conséquence d'attribuer la note maximale à la société déclarée attributaire du marché, alors même que sa proposition de prix était supérieure à celle de la requérante.

Guide de la direction des Affaires juridiques des ministères économiques et financiers :
« Le prix dans les marchés publics – Guide et recommandations », avril 2013
(extraits)

(...)

5.2.3.3. COMMENT NOTER LE PRIX ?

Le critère du prix est probablement le plus neutre des critères. Cependant, le choix de la formule de révision de prix et des variables qui la composent permet très largement de renforcer ou d'affaiblir l'impact de ce critère. Il faut également être attentif à la façon dont la notation restitue les écarts de prix et veiller à ne pas les amplifier.

Il est nécessaire de bannir, lors de la notation des critères, toute méthode ayant pour conséquence une note négative... ou une note supérieure à la note maximum...

Il ne peut y avoir de notes négatives¹, ni de notes supérieures à la note maximum car on modifie alors fondamentalement l'échelle de notation. En effet, la pondération des critères telle qu'elle a été définie et communiquée aux candidats en serait faussée ; or la méthode de notation ne peut modifier l'échelle de notation. Cf. Annexe n° 4.

- Les offres de prix doivent être comparées entre elles et non par rapport à l'estimation de prix effectuée par l'acheteur. Vous pouvez inviter les fournisseurs à chiffrer deux commandes type, à condition de préciser le poids respectif de chacun d'elles dans l'analyse de l'offre. Si l'estimation était retenue comme déterminant de la meilleure note, une offre égale à cette estimation aurait 10/10, mais comment peut-on alors noter l'offre inférieure à cette estimation. Attribuer une note supérieure à 10 est impossible et attribuer 10 à toutes les offres dont le prix équivaut à l'estimation est également inapproprié.
- Les offres non conformes et les offres anormalement basses doivent avoir été rejetées immédiatement, sous réserve de respecter la procédure de demande de justification prévue pour les offres anormalement basses.

¹ CE, 18 décembre 2012, Département de la Guadeloupe, n°362532 : Le département de la Guadeloupe avait retenu pour son marché de transports scolaires deux critères : prix et âge du véhicule et indiqué dans son règlement de consultation que les offres devaient être notées, d'une part, sur un critère de prix en fonction de l'écart de prix entre l'offre évaluée et le prix moyen proposé par l'ensemble des candidats pour le même lot et, d'autre part, sur un critère portant sur l'âge des véhicules, aucun véhicule de plus de quinze ans ne pouvant être proposé.

Le Conseil d'État a rappelé dans cette décision « que les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent, lorsqu'ils choisissent d'évaluer les offres par plusieurs critères pondérés, recourir à des méthodes de notation conduisant à l'attribution, pour un ou plusieurs critères, de notes négatives ; qu'en effet une telle note, en se soustrayant aux notes obtenues sur les autres critères dans le calcul de la note globale, serait susceptible de fausser la pondération relative des critères initialement définie et communiquée aux candidats ».

Pour le prix, plusieurs méthodes sont fréquemment utilisées ; il faut garder à l'esprit qu'aucune formule n'est parfaite et que le résultat est propre à chaque consultation. Le résultat ne sera pas le même si les offres sont très dispersées ou au contraire concentrées dans une fourchette étroite.

La plus simple et la plus répandue :

- $\text{Note}/10 = (\text{prix le plus bas}/\text{prix de l'offre examinée}) \times 10$

Si les offres non conformes ont bien été éliminées, c'est la méthode la plus simple et la plus neutre. Cette formule est celle qui est recommandée pour la plupart des marchés.

Elle n'est cependant pas parfaite car elle pénalise les offres de prix approchant l'offre la plus compétitive. Elle est notamment pertinente pour les marchés dont l'expérience montre que les offres sont généralement concentrées et les écarts de prix faibles.

AUTRES MÉTHODES DE NOTATION :

- $\text{Notes}/10 = 10 - 10 (\text{prix de l'offre examinée} - \text{prix le plus bas}) / (\text{prix le plus élevé} - \text{prix le plus bas})]$

Cette formule comporte deux inconvénients :

- l'écart de notation entre les offres dépend directement du nombre d'offres et de la différence qui sépare l'offre la plus compétitive de l'offre la moins compétitive.
- Le prix le plus élevé obtient systématiquement la note 0, alors qu'il peut rester compétitif en valeur absolue. Or, l'offre la moins compétitive doit pouvoir obtenir mieux que 0, si elle reste objectivement compétitive. Elle désavantage particulièrement les offres au moins deux fois plus chères que l'offre la plus basse.

- $\text{Note}/10 = (10 \times \text{prix moyen}) / (\text{prix moyen} + \text{prix offre})$

- L'inconvénient majeur de cette formule est qu'elle « écrase » les écarts de prix : les écarts de note sont très faibles, malgré des différences de prix très importantes. L'offre la moins chère n'obtient pas 10. Cette formule est à éviter.

- $\text{Note}/10 = 10 - 10 (\text{prix de l'offre examinée} - \text{prix le plus bas}) / (\text{prix le plus élevé})]$

- Cette formule avantage les offres chères. Elle est à éviter.

Attention ! Ces trois types de notation peuvent s'avérer risqués en cas de remise d'offres économiquement « déraisonnables », mais non éliminables pour non-conformité.

- L'affectation de puissances dans les formules est possible selon le type de marché ou le montant estimé, lorsque l'acheteur public veut accroître les écarts de note, même lorsque les prix sont proches les uns des autres :

- en matière de services courants et fournitures courantes, car les offres seront certainement concentrées.
- lorsque le marché porte sur un montant élevé, un faible écart de prix peut correspondre, en valeur absolue, à un montant élevé.

➤ **Peut-on prévoir une note éliminatoire ?**

Bien que non prévu par le code des marchés publics, un tel dispositif de notation n'est pas, *a priori*, interdit. Il doit, en revanche, être porté à la connaissance des candidats et la méthode retenue parfaitement transparente.

Deux méthodes sont envisageables.

- Soit une note éliminatoire sur un ou plusieurs critères (ou sous-critères). Elle ne concernera que des niveaux de note très bas : 2 points sur 10 par exemple. Bien évidemment, une unique note éliminatoire, sur un point mineur (moins de 5 % ou 10 % de la note globale par exemple) ne doit pas conduire, à elle seule, à l'élimination définitive de l'offre. C'est pourquoi une note éliminatoire ne se justifie que sur des éléments importants. Une note éliminatoire pour 1/3 du total des notes apparaît proportionnée.
- Soit une note cumulée (nombre de points) insuffisante sur plusieurs critères : plusieurs notes très faibles sont constatées entraînant, par leur « addition », une impossibilité de classer l'offre.

En tout état de cause, la note éliminatoire et les conditions de son application (par exemple, en précisant quelle est la note éliminatoire, sur un ou des critères, en deçà de laquelle le candidat serait écarté indépendamment de la pondération accordée aux autres critères) doivent figurer dans l'avis d'appel public à concurrence ou dans les documents de la consultation.

**Fiche technique de la direction des Affaires juridiques des ministères économiques
et financiers :**
« L'information des candidats évincés »

L'INFORMATION DES CANDIDATS ÉVINCÉS

L'information des candidats non retenus à l'issue d'une procédure de marché public constitue une formalité essentielle d'achèvement de la procédure, tant en vertu du principe de transparence rappelé à l'article 1er du code des marchés publics, qu'au regard de ses effets sur les voies de recours ouvertes à ses destinataires contre la procédure ou contre le contrat lui-même.

Les obligations qui s'imposent aux acheteurs publics en la matière ont été renforcées avec la transposition de la directive 2007/66/CE du 11 décembre 2007 relative à l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, dite directive « Recours ».

Le code des marchés publics prévoit deux types d'information :

- l'information immédiate des candidats, dès que l'acheteur public a fait son choix sur une candidature ou une offre (art. 80) ;
- l'information à la demande des entreprises ayant participé à la consultation (art. 83).

1. L'information immédiate.

1.1. Champ d'application de l'obligation d'information immédiate (article 80).

L'obligation d'information immédiate des candidats évincés pèse sur tous les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée, à l'exception de ceux qui ont été passés selon une procédure négociée sans publicité préalable et sans mise en concurrence, en application du II de l'article 35. Cette obligation d'information des candidats évincés s'impose également aux marchés passés dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique, en vertu de l'article 78-II-3° du code, et aux marchés subséquents à un accord-cadre passé selon une procédure formalisée.

En revanche, cette obligation ne s'impose pas aux marchés passés selon une procédure adaptée. L'acheteur public peut toujours néanmoins se soumettre volontairement à cette formalité.

L'information des candidats évincés en procédure adaptée ou à l'égard des contrats dont la passation n'est pas soumise à une obligation de publicité préalable ne permet pas cependant au pouvoir adjudicateur de fermer la voie du référé contractuel. Seule la publication au JOUE d'un avis d'intention de conclure et le respect d'un délai de 11 jours avant la signature du marché permet de bénéficier des dispositions de l'article L. 551-15 du code de justice administrative.

1.2. L'information des candidats évincés doit être rapide, mais pas précipitée.

Le pouvoir adjudicateur doit procéder à l'information des entreprises non retenues, « *dès qu'il fait son choix pour une candidature ou une offre* ».

L'acheteur public doit donc informer, à l'issue de l'examen des candidatures, toutes les entreprises dont la candidature a été écartée, en indiquant les motifs de ce rejet sans attendre la fin de la procédure.

Ensuite, lorsque l'acheteur public a choisi le candidat attributaire du marché, il notifie aux autres candidats admis à présenter une offre le rejet de celle-ci et les motifs de ce rejet. Cette notification a pour effet de délier les entreprises de leur engagement, y compris lorsqu'elle a été envoyée par erreur l'article 46 du code. Cette sécurité permet, en cas de défaut de production de ceux-ci par l'attributaire, de solliciter le candidat classé en deuxième position. En effet, si celui-ci avait déjà reçu notification du rejet de son offre, il ne serait plus lié par son offre. Aussi, cette information ne doit-elle intervenir qu'après que le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché a produit les documents mentionnés à L'information des candidats s'impose également, dans les plus brefs délais, lorsque l'acheteur public décide de déclarer la procédure sans suite. Cette décision doit être motivée (CMP, art. 80-II).

1.3. Le contenu de l'information des candidats non retenus.

1.3.1. Les motifs de la décision de rejet ou d'abandon de la procédure.

Quel que soit l'objet de la notification (rejet des candidatures, rejet des offres ou abandon de la procédure), celle-ci doit mentionner les motifs détaillés de la décision.

Alors que le code des marchés publics, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2009-1456 du 27 novembre 2009, permettait de ne communiquer à ce stade qu'un exposé synthétique des motifs de la décision et de n'indiquer les motifs détaillés que si les entreprises le demandaient, la rédaction du code impose de communiquer les motifs détaillés, dès le stade de l'information immédiate. En effet, depuis cette date, lorsque l'acheteur public a procédé à l'information des candidats en application de l'article 80, il est dispensé de procéder à de nouvelles mesures d'information à la demande des entreprises au titre de l'article 83 (v. point 2.1) sous réserve d'avoir fourni les éléments suffisants.

1.3.2. Le nom de l'attributaire et les motifs de ce choix.

Lorsqu'elle a lieu à l'issue de la procédure, la notification doit également préciser le nom de l'attributaire du marché et les motifs qui ont conduit au choix de son offre.

La lettre de rejet doit ainsi détailler les raisons qui ont conduit l'acheteur public à choisir l'offre de l'attributaire. Le Conseil d'Etat a toutefois considéré qu'était suffisante la communication des notes et du classement de l'intéressé ainsi que le nom de l'attributaire et les notes obtenues par celui-ci.

La motivation du choix de l'offre retenue doit permettre au candidat évincé de comprendre pourquoi son offre a été considérée comme économiquement moins avantageuse que celle sélectionnée et, s'il le souhaite, d'exercer utilement un recours contre la décision de rejet.

1.3.3. La durée du délai minimal de suspension de la signature du marché.

Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée, sauf pour les marchés négociés sans publicité, ni mise en concurrence, la signature du marché ne peut intervenir avant l'expiration d'un délai de 16 jours, à compter de la date de la notification de rejet et d'attribution (11 jours en cas de notification par voie électronique).

Ce délai de computation s'opère de date à date, c'est-à-dire du jour d'envoi de la décision de rejet jusqu'au dernier jour du délai inclus. Ainsi, l'envoi de la notification de rejet d'une offre le 28 décembre 2010 entraîne l'expiration du délai de suspension le 12 janvier au soir ; le pouvoir adjudicateur peut régulièrement signer le contrat dès le 13 janvier 2011.

Ce délai de suspension (ou de « *standstill* ») a pour objet de permettre aux candidats évincés d'exercer le référé précontractuel, prévu aux articles L.551-1 et suivants du CJA.

Le respect de ce délai ne s'impose pas dans le cas où le marché est attribué au seul candidat ayant participé à la consultation. Les marchés subséquents à un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique sont également dispensés du respect du délai de suspension de signature (CMP, art 80-I-2°).

L'article 80 précise que la notification de l'attribution du marché ou de l'accord-cadre doit comporter l'indication de la durée du délai de suspension que le pouvoir adjudicateur s'impose. Pour satisfaire à son obligation, le pouvoir adjudicateur ne peut se contenter uniquement de rappeler le délai minimum prévu par l'article 805. Si la notification adressée aux candidats évincés n'indique pas le délai de suspension, le juge du référé contractuel est tenu soit de priver d'effet le contrat en l'annulant ou le résiliant, soit de prononcer une sanction de substitution consistant en une pénalité financière ou une réduction de la durée du contrat. En effet, en l'absence d'indication du délai de suspension qu'il s'impose, le pouvoir adjudicateur ne peut le respecter. Pour un marché signé deux jours après l'envoi aux candidats de la notification du rejet de leur offre sans mention du délai de suspension, le juge administratif a ainsi infligé une pénalité financière de 10 000 euros.

1.3.4. Les voies et délais de recours.

Depuis la décision *Tarn et Garonne* du Conseil d'Etat, « *tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles* ».

L'indication des voies et délais de recours dans la notification des candidats évincés est sans incidence sur la recevabilité de ce recours direct dans la mesure où seul l'avis d'attribution permet de faire courir le délai de deux mois au cours duquel il est possible de contester la validité du contrat devant le juge administratif.

Par ailleurs, si le Conseil d'Etat avait admis dans la décision *Tropic* que le recours contre les actes détachables restait possible avant la signature du contrat, la décision *Tarn et Garonne* a mis fin à cette possibilité. La mention des voies et délais de recours dans la notification aux candidats évincés est donc désormais inutile.

Elle demeure cependant nécessaire pour les notifications d'abandon de la procédure, qui, en l'absence de contrat, peuvent toujours faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Enfin, des référés précontractuel et contractuel peuvent être introduits à l'encontre de la procédure ou du contrat. Ces recours n'étant pas dirigés contre la décision de rejet, il n'y a toutefois pas lieu de les indiquer dans la lettre de notification.

Les différentes voies de recours et les délais y afférents figurent, en toute hypothèse, dans les avis de publicité (avis d'appel public à la concurrence, avis d'intention de conclure et avis d'attribution).

1.4. Les limites du contenu de l'information des candidats.

Il est interdit aux acheteurs publics de communiquer des renseignements dont la divulgation serait contraire à la loi ou à l'intérêt public ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques (article 80-III).

L'information des candidats évincés ne saurait, en effet, porter atteinte aux secrets protégés par la loi, notamment le secret de la vie privée ou le secret professionnel ainsi que le secret en matière commerciale et industrielle, qui, selon la Commission d'accès aux documents administratifs, couvre le secret des procédés, le secret des informations économiques et financières et le secret des stratégies commerciales (voir à ce sujet la fiche sur la communication des documents administratifs en matière de commande publique).

Dans le cadre de l'information des candidats évincés, l'acheteur public peut toujours communiquer plus d'éléments que ceux imposés par le CMP. Une telle communication complète utilement l'information obligatoire, mais peut toutefois présenter un risque contentieux à prendre en compte.

1.5. Les modalités de notification.

Le code des marchés publics n'impose aucun formalisme particulier. La notification des décisions de rejet et d'attribution peut être effectuée par voie postale ou par voie électronique. La notification par un moyen de transmission électronique, y compris par voie de télécopie 10, permet de raccourcir de 16 à 11 jours le délai minimal de suspension de la signature. La notification constitue le point de départ de ce délai. Les acheteurs publics doivent donc pouvoir démontrer que celle-ci a bien été effectuée. A cette fin, il est recommandé de demander un accusé de réception ou d'effectuer la notification électronique *via* le profil d'acheteur, qui bénéficie d'une fonction sécurisée et horodatée de transmission de documents aux candidats.

2. La réponse à la demande d'information des candidats écartés.

2.1. Champ d'application de l'article 83 du code des marchés publics.

Depuis le décret n° 2009-1456 du 27 novembre 2009, si le pouvoir adjudicateur a notifié, de façon complète, aux candidats évincés à la fois les décisions de rejet et d'attribution et les motifs détaillés de ces décisions –soit parce qu'il y était tenu, soit parce qu'il s'y est volontairement soumis –, il n'est pas tenu de communiquer à nouveau ces motifs ultérieurement.

L'article 83 du code des marchés publics s'applique aux procédures formalisées comme aux marchés passés selon une procédure adaptée. La communication, en réponse à une demande écrite du candidat évincé, des motifs du rejet de son offre, du nom de l'attributaire et des caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue permet au candidat de contester utilement son éviction devant le juge des référés précontractuels. Le pouvoir adjudicateur peut toujours communiquer à un candidat les motifs du rejet de son offre après la saisine du juge du référé précontractuel à la condition néanmoins que le délai laissé entre la communication de ces éléments et le moment où le juge statue soit suffisant¹².

2.2. La communication à tout candidat des motifs du rejet de sa candidature ou de son offre.

L'acheteur public, s'il ne l'a pas déjà fait, est tenu de communiquer à tout candidat qui en fait la demande par écrit les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre, dans un délai de 15 jours à compter de la réception de cette demande.

Les demandes d'information ne sont enserrées dans aucun délai. Elles peuvent être faites à tout moment, avant comme après la signature du marché.

Les motifs doivent être suffisamment détaillés, pour permettre au candidat de contester le rejet qui lui est opposé.

2.3 La communication à certains candidats d'informations relatives à l'offre retenue.

L'acheteur public doit également communiquer aux candidats dont l'offre a été écartée pour un autre motif que son caractère inapproprié, irrégulier ou inacceptable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre lorsque ceux-ci en font la demande. A ce titre, il ne peut refuser de communiquer les éléments relatifs à l'offre retenue tels que le prix, les notes obtenues au titre des « sous-critères », ou encore les délais d'exécution.

En revanche, l'acheteur public ne peut en aucun cas communiquer des informations dont la divulgation porterait atteinte à un secret protégé par la loi, à l'intérêt public ou à la concurrence loyale entre les entreprises.

3. Sanction du défaut d'information.

L'information des candidats évincés constitue une obligation de publicité et de mise en concurrence dont la violation est susceptible d'être sanctionnée par le juge des référés précontractuel et contractuel. Notamment, le juge des référés précontractuels peut enjoindre au pouvoir adjudicateur de procéder à la communication des informations demandées dans un délai qu'il détermine.

Toutefois, ce manquement ne peut être invoqué par le requérant que s'il est susceptible de le léser. Tel est le cas lorsque la méconnaissance de l'obligation d'information a empêché l'entreprise de contester utilement le rejet de son offre.

En revanche, ce manquement n'est pas constitué, si les motifs détaillés de ce rejet ont été communiqués au candidat évincé, à la date à laquelle le juge des référés statue, lui permettant de contester utilement son éviction, ou si les informations demandées sont étrangères aux caractéristiques de l'offre retenue.