

**Ville de DUNKERQUE**

# **CHARTRE DE DEONTOLOGIE DE L'ACHAT PUBLIC**

## **A LA VILLE DE DUNKERQUE**

## SOMMAIRE

<b>PREAMBULE .....</b>	<b>Page 3</b>
<b>DEFINITIONS .....</b>	<b>Page 4</b>
<b>I - POURQUOI UNE CHARTE DE DEONTOLOGIE ? .....</b>	<b>Page 5</b>
<b>II - QUELS COMPORTEMENTS ADOPTER AVEC LES FOURNISSEURS ? .....</b>	<b>Page 5</b>
<b>III - COMMENT EVITER LES CONFLITS D'INTERETS ? .....</b>	<b>Page 8</b>
<b>IV - QUELS SONT LES RISQUES ENCOURUS ? .....</b>	<b>Page 9</b>
<b>V – CONCLUSION .....</b>	<b>Page 11</b>

## PREAMBULE

La charte a pour objet de définir les règles de déontologie s'appliquant à toute personne participant de façon directe ou indirecte au processus achat.

Sont concernés les agents de la Ville de Dunkerque ainsi que toute personne intervenant dans le processus décisionnel conduisant à l'achat (participation à l'analyse des offres et/ou à la rédaction du dossier de consultation, présence en réunion de présentation de l'analyse des offres, participation au choix du prestataire, signataire du marché, etc....)

Cette charte doit permettre, dans le respect des grands principes de la commande publique, aux agents de veiller à ce qu'ils restent objectifs et indépendants vis-à-vis des fournisseurs. En effet, il convient d'éviter tous risques de collusion, de conflits d'intérêts, de favoritisme, susceptibles de faire l'objet de sanctions administratives, disciplinaires ou pénales.

L'évolution des règles de la commande publique, si elles préservent les fondements même de l'achat c'est-à-dire les grands principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement et de transparence des procédures, ont fait naître des « zones à risques », notamment en raison de la simplification et de l'allègement des procédures qui ont conduit à une extension des possibilités de dérogations aux règles de publicité et de concurrence. Dans le même temps, le risque contentieux dans les marchés publics s'est développé. En effet, les candidats évincés hésitent de moins en moins à demander des explications aux décideurs. Cela développe chez les acheteurs, un sentiment d'incertitude, d'insécurité, d'instabilité.

Par ailleurs, le processus d'achat a évolué, compte tenu de la nécessité économique de rationaliser les achats, afin d'en améliorer la performance économique dans un cadre juridique sécurisé. Face aux responsabilités et aux pouvoirs croissants donnés aux acteurs de l'acte d'achat, il convient d'être vigilant sur les dérives susceptibles d'affecter le processus d'achat.

La sensibilisation, la formation des agents publics qui sont régulièrement en contact avec le monde des entreprises sont des éléments essentiels afin de prévenir les risques de dérives. La prévention passe également par une sensibilisation aux règles de déontologie. La circulaire du 14 février 2012 relative au guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics recommande aux collectivités, « l'adoption d'un guide de déontologie qui devra régir tant le comportement de leurs services d'achats, que celui des décideurs finaux ».

La présente charte déontologique regroupe les règles d'action et de comportement concernant la commande publique, que la ville de Dunkerque et l'ensemble des individus qui exercent une activité en son sein adoptent en tant qu'acheteurs ou en tant qu'intervenant dans le processus décisionnel **pour la mise en œuvre des principes d'indépendance, d'objectivité, de neutralité, d'impartialité ainsi que d'efficacité économique dans l'organisation de la fonction et dans les relations avec les fournisseurs.**

## RAPPEL DES VALEURS FONDAMENTALES EN MATIERE D'ACHAT PUBLIC

La commande publique des collectivités territoriales est régie par le Code des Marchés Publics qui, en son article 1-II stipule que les agents doivent veiller à la bonne utilisation des deniers publics en respectant les principes fondamentaux suivants :

- **l'égalité de traitement** : tous les candidats doivent disposer des mêmes informations ;
- **la liberté d'accès à la commande publique** : droit de toute personne remplissant les conditions requises pour candidater ;
- **la transparence des procédures** : à travers une publicité adaptée et accessible au plus grand nombre, un cahier des charges clair et non orienté.

A ces principes qu'il convient de respecter pour tout agent intervenant dans l'acte d'achat que ce soit en phase préparatoire, décisionnel ou d'exécution, s'ajoute des valeurs à respecter. En effet, les agents se doivent, dans le cadre de leurs missions, savoir faire preuve d'équité, d'intégrité,

d'honnêteté, de confidentialité et d'impartialité en faisant passer l'intérêt général sur l'intérêt personnel en toute circonstance et ceci afin d'éviter toute forme de favoritisme.

## **DEFINITIONS**

**Charte de déontologie** : Ensemble de règles et de devoirs auxquels sont soumis dans une profession les individus qui l'exercent, dans leurs rapports avec leurs partenaires de travail et le public, et qui résultent des conséquences tirées de l'application des lois, décrets et procédures internes de la collectivité.

**Déontologie dans l'achat** : Elle repose sur tout ce qui se rapporte au comportement de l'acheteur notamment dans ses relations avec les fournisseurs mais aussi sur l'aspect organisationnel et matériel de l'achat.

**Conflit d'intérêt** : Situation dans laquelle l'intérêt privé ou personnel est susceptible d'influencer l'exercice objectif et impartial d'une fonction et peut donc entrer en conflit avec l'intérêt public ou général.

## **I - POURQUOI UNE CHARTE DE DEONTOLOGIE ?**

La déontologie des agents de la Ville est fondée :

a) sur le respect du **statut général des fonctionnaires** défini par la loi n°83 634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et notamment ses articles 25 et 26 selon lesquels :

**Article 25** : « Les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé à cette interdiction sont fixées par décret en conseil d'Etat.

Les fonctionnaires ne peuvent prendre, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance ».

**Article 26** : « les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal.

Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent.

b) sur le respect des dispositions spécifiques aux marchés publics prévues aux articles 432-11 à 432-14 du code pénal et celles du code des marchés publics issu du décret n°2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006 modifié qui dispose « les marchés publics et les accords cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics .... ».

La charte de déontologie a pour objectifs :

- **de donner une image positive de la collectivité**

A travers l'acte d'achat qu'il réalise, l'acheteur transmet « l'image » de son service auprès des fournisseurs. Aussi, doit il faire preuve de rigueur et de professionnalisme.

- **D'encadrer le comportement des participants à l'acte d'achat**

La charte de déontologie est destinée à encadrer le comportement des acheteurs en instaurant certaines règles et principes. De ce comportement naîtra un climat de confiance avec nos fournisseurs, gage de bonnes pratiques également vis-à-vis des citoyens.

- **De tenir compte des textes applicables en matière de commande publique.**

L'évolution constante de la réglementation de la commande publique durant ces dernières années a permis une plus grande liberté de l'acheteur et une plus grande souplesse des procédures, afin d'aboutir à un achat efficient.

Une plus grande liberté engendre une plus grande responsabilisation des acheteurs.

Au cours des 4 étapes suivantes d'un processus achat, les agents, les élus sont amenés à être en relation avec des fournisseurs, qu'il s'agisse :

- lors de l'analyse du marché fournisseur ;
- lors de la mise en concurrence des entreprises, de la phase de négociation et d'attribution du marché ;
- lors de l'exécution du marché ;
- lors du bilan du marché et de l'évaluation des fournisseurs.

Aussi, à chacune des étapes qui précèdent, il leur appartient de respecter les trois grands principes qui régissent la commande publique, à savoir : **la liberté d'accès à la commande publique ; l'égalité de traitement des candidats ; la transparence des procédures d'achat.**

Quel que soit le poste occupé tout agent peut être confronté à une des situations exposées dans cette charte. Il peut ainsi s'exposer aux risques et peines encourus.

Aussi, cette charte a, avant tout vocation à être un outil de prévention. C'est pourquoi elle sera remise à chaque agent impliqué dans le processus des achats.

## **II – QUELS COMPORTEMENTS ADOPTER AVEC LES FOURNISSEURS ?**

- **dans le cadre de l'analyse du marché fournisseur**

Afin de mieux connaître le fonctionnement du marché fournisseur, condition nécessaire afin de mieux intégrer dans les cahiers des charges les réalités du marché et limiter le risque d'infructuosité, il importe pour les services acheteurs d'avoir des contacts avec les fournisseurs pour collecter l'information. Cette démarche peut se faire à travers différentes actions : lecture de la presse sectorielle, participation à des salons ou à des rencontres qui peuvent se tenir chez le fournisseur ou sur ses sites de production. Toutefois, il convient pour les agents de rester vigilants et de préserver leur intégrité. C'est pourquoi, la plus grande prudence devra être observée dans leurs relations avec les fournisseurs, les entrepreneurs ou les prestataires de service. Ils devront, dans tous leurs actes, tenir compte des recommandations qui suivent.

### **A) Rencontres avec les fournisseurs**

Que ce soit dans le cadre de l'analyse du marché fournisseur ou lors de l'exécution d'un contrat, si de telles rencontres se tiennent à l'initiative des fournisseurs ou de la ville, il convient d'observer certaines mesures simples :

En effet, les agents sont soumis au secret professionnel et à la discrétion professionnelle vis-à-vis des tiers et notamment des fournisseurs pour toutes les informations dont ils disposent du fait de leurs activités professionnelles (cf article 26 du statut général des fonctionnaires visé ci avant).

Aussi, si les rencontres ont lieu dans les locaux de la ville, il convient de privilégier l'utilisation de salles de réunion afin de limiter l'accès à des informations que les fournisseurs n'ont pas à connaître ;

- l'entretien doit se tenir de préférence en présence de deux agents de la ville ;
- un compte rendu des différents sujets abordés doit être rédigé.
- dans l'hypothèse où la visite doit durer toute la journée, lors du déjeuner, l'agent règle son repas ;
- si l'agent participe à une visite en dehors du territoire local, le déplacement devra faire l'objet d'un **ordre de mission** signé par le supérieur hiérarchique concerné. Les frais de déplacement et d'hébergement sont à la charge de la ville dans les conditions habituelles d'indemnisation.

## **B) Invitations et cadeaux**

L'achat de fournitures, services ou travaux pour le compte de la ville de Dunkerque, ne doit pas valoir aux agents ou à leurs proches aucune ristourne, aucun cadeau, aucune rétribution financière, aucune remise **anormalement élevée et disproportionnée** à titre personnel ou avantage quelconque.

Afin d'éviter toute ambiguïté, un refus courtois sera opposé à toute invitation à des manifestations de détente ou de distraction (événement sportif, culturel, voyages etc....).

Seuls des cadeaux d'usage (type objets promotionnels à caractère publicitaire, stylo de faible valeur, **cadeaux partageables (chocolats offerts à Noël,...)** d'une valeur symbolique (montant maximum de 65 € (ce montant est fixé par le code Général des Impôts), **des invitations à des événements commerciaux ouverts à l'ensemble de la clientèle (salons, inauguration.....)** peuvent être acceptés **en toute transparence**.

Tout cadeau qui apparaît comme déplacé au regard des règles susvisées doit être refusé et retourné au fournisseur. Sont concernés les cadeaux d'une valeur manifestement excessive **d'un montant supérieur à 65 €**. : bouteilles d'alcool, voyages d'agrément, agendas électroniques, produits alimentaires haut de gamme de type foie gras etc...., **les invitations personnelles à des événements récréatifs (ex spectacle) ou voyage**. Dans ce cas, l'agent en informera sa hiérarchie.

### **Tolérance :**

En dehors des phases de consultation, les agents peuvent accepter :

- **au maximum 1 repas d'affaires par an, par fournisseur après accord préalable de son supérieur hiérarchique dans la limite d'un montant d'environ 30 €.**
- **La participation à une manifestation à caractère professionnel.**

**Ces invitations doivent toutefois demeurer exceptionnelles, avoir un caractère raisonnable et il faut que les aspects professionnels soient prépondérants.**

En période de consultation et ce jusqu'à la notification du marché, les agents impliqués directement ou indirectement dans le processus s'abstiendront d'accepter un repas d'affaires de la part d'un candidat.

### • **en phase préparation de la consultation**

Les agents intervenant dans le processus d'achat (administratif, technicien, acheteur) devront veiller, lors de l'élaboration de leurs cahiers des charges, au respect des trois grands principes qui régissent la commande publique, à savoir :

- la liberté d'accès aux marchés pour l'ensemble des prestataires potentiels, par l'organisation d'une mise en concurrence adaptée à chaque marché et **aussi large** que possible ;
- la transparence des décisions, par une décision motivée du choix des candidats ;
- la maîtrise des deniers publics, par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse c'est-à-dire le choix « au meilleur coût global » du produit en regard du besoin à satisfaire en terme de qualité et de quantité.

Aussi :

- la rédaction des cahiers des charges devra être claire de façon à éviter toute interprétation lors de l'examen des candidatures et de l'analyse des offres. Ils devront permettre l'obtention de réponses homogènes et éviter de restreindre la concurrence ou de désigner pratiquement tel ou tel fournisseur ni mentionner telle ou telle marque sauf les exceptions prévues par le code des marchés publics.
- Les critères devront être précisés clairement dans le règlement de consultation afin d'éviter toute ambiguïté et tout risque d'interprétation lors de l'analyse des offres ;
- Sur le plan financier, l'analyse des offres devra tenir compte du coût global et non seulement du coût d'achat ;
- Sous réserve d'un nombre approprié de fournisseurs potentiels, les directions opérationnelles ne procèdent à aucun achat sans se placer en situation de pouvoir comparer plusieurs offres ;
- En cas de marché spécifique sans mise en concurrence, les directions opérationnelles produiront un rapport motivé et circonstancié ;
- Les directions opérationnelles organisent, auprès de la Direction des Marchés Publics et le service des Moyens Généraux, le retour d'expérience afin d'améliorer les marchés ultérieurs.

Points de vigilance à avoir pendant la phase préparation :

- savoir faire preuve d'objectivité et de non discrimination dans la rédaction du cahier des charges afin de ne pas restreindre la concurrence ;
- ne pas recourir aux services d'un candidat potentiel pour la rédaction du dossier de consultation ;
- définir des critères clairs, objectifs, précis

- **en période de consultation**

En sus de ce qui précède, en période de consultation et ce jusqu'à la notification du marché, les agents impliqués directement ou indirectement dans le processus s'abstiendront d'accepter tout repas d'affaires de la part des candidats et veilleront à maintenir une discrétion totale sur tout sujet relatif aux affaires en cours. Les agents refuseront également tout autre type d'invitations (salons, séminaires, manifestations sportives, manifestations culturelles etc...)

En effet, par leur obligation de secret professionnel et de discrétion à l'égard des tiers et notamment des fournisseurs pour toutes les informations dont ils disposent du fait de leurs activités professionnelles, les agents de la ville sont tenus :

- au devoir de réserve à l'égard des informations techniques ou financières à ne pas divulguer aux candidats ;
- lorsqu'en cours de consultation des questions sont posées par les candidats, les directions et service ne sont pas habilités à répondre directement aux candidats. Toute question doit être posée par écrit via la plateforme de dématérialisation. La Direction des Marchés Publics se chargera, dès qu'elle aura obtenu les informations auprès de la direction opérationnelle concernée, d'en aviser l'ensemble des candidats. Ainsi la traçabilité et l'égalité de traitement seront assurées ;
- Dans l'hypothèse où la procédure de consultation prévoit une phase négociation, une traçabilité de toute la démarche sera établie. **Un compte rendu écrit reprendra l'ensemble des négociations. Les candidats avec lesquels la négociation a eu lieu devront confirmer par écrit les propositions faites pendant les négociations. Afin de garantir la neutralité, la transparence et le respect des règles de la commande publique, les négociations devront s'effectuer en présence d'au moins deux agents de la collectivité.**
- toute communication de documents constitutifs des offres, rapports d'analyse de ces offres est strictement limitée et ne pourra se faire que par l'intermédiaire de la Direction des Marchés Publics ;
- les membres à voix délibérative ou consultative des Commissions d'Appel d'Offres et de jury devront signaler auprès de la Direction des Marchés Publics, les liens ou leur implication au sein des instances dirigeantes des candidats aux marchés publics. Dans ce cas, ils ne doivent ni participer, lors des conseils municipaux, aux votes concernant ces affaires, ni, lors des CAO.
- les membres à voix délibérative ou consultatives des Commissions d'Appel d'Offres et de jury ainsi que les représentants des directions fonctionnelles autorisées à assister aux séances de la Commission en qualité de techniciens ou pour assurer le secrétariat, et l'ensemble des personnels de ces directions ne doivent communiquer à personne, au sein ou en dehors de la ville de Dunkerque, une information contenue dans un dossier d'offres ou la teneur d'un rapport d'analyse ou d'une délibération intervenue en commission. Les prix, le savoir faire ou les procédés industriels proposés par les candidats restent secrets, avant, pendant et après la séance de la commission d'appel d'offres ;
- les demandes d'information sur les résultats des procédures et de communication de documents sont traités exclusivement par la Direction des Marchés Publics en application des textes législatifs ou réglementaires en vigueur en matière d'accès aux informations et documents administratifs et des dispositions prévues à cet effet par le Code des Marchés Publics.

Points de vigilance à avoir pendant la phase consultation :

- refus de participation à un repas ou tout autre type d'invitations
- pas de réponses verbales aux questions des candidats. Toute question et toute réponse y afférent doit faire l'objet d'un écrit et être diffusée uniquement par la Direction des Marchés Publics qui se chargera de transmettre les éléments à l'ensemble des candidats ayant retiré le dossier de consultation,
- L'analyse des offres est réalisée sur la base des critères et des pondérations annoncées dans l'avis de publicité et le règlement de consultation. Le barème de notation doit être clair, objectif et établi avant la réception des offres. Le rapport d'analyse doit être développé, argumenté et en cohérence avec la note donnée.
- Chaque candidat non retenu doit recevoir une lettre motivée fondée sur le rapport d'analyse des offres
- En cas de négociation, un rapport circonstancié reprenant l'ensemble des points ayant été négociés. Les candidats doivent être invités à confirmer par écrit les propositions faites pendant les négociations.

- **en période d'exécution du marché**

- Les repas avec le prestataire sont autorisés à condition que les agents présents au repas participent au paiement de leur quote-part (selon les barèmes de défraiement autorisés par la collectivité).

Il convient à chacun de savoir faire preuve de discernement quant au caractère approprié de l'invitation, à leur fréquence et au montant de la dépense.

- Au cas où une société inviterait un agent de la collectivité, ce dernier devra requérir au préalable l'accord de son supérieur hiérarchique et devra motiver auprès de ce dernier l'intérêt qu'il pourra en retirer dans le cadre de sa fonction (ex : formation à un nouvel outil, une nouvelle méthode,.....)

Toutes les autres propositions devront être refusées par l'agent. En effet, en cas de non respect de ces recommandations, l'agent pourrait voir engager contre lui une procédure de délit de favoritisme ou de corruption.

Points de vigilance en période d'exécution :

- En cas d'invitation à un repas, celui-ci devra être d'un prix raisonnable dans la limite des montants indiqués ci avant,
- Refuser tout repas ou participation à une manifestation lorsque cette demande intervient alors qu'un litige est en cours avec le titulaire du marché (ceci afin de préserver l'indépendance de l'agent)

- **en cas de réalisation de travaux à titre personnel avec une entreprise titulaire d'un marché**

Lorsqu'un agent ou un élu qui intervient dans le processus de décision de la commande publique, fait réaliser, à titre personnel, des travaux par une entreprise titulaire d'un marché avec la ville, les recommandations suivantes lui sont préconisées.

L'idéal, afin d'éviter toute ambiguïté, serait de ne pas confier les travaux à une entreprise qui soumissionne aux marchés de la ville.

Toutefois, pour limiter le risque, en cas de recours à une commande avec un fournisseur de la ville, l'agent veillera à assurer une transparence complète au regard de sa commande en adoptant les comportements suivants :

- demander plusieurs devis afin d'être en capacité de justifier qu'il n'y a pas eu favoritisme ;
- conserver les justificatifs de paiement de la facture ;



- éviter d'intervenir dans le processus de choix d'une entreprise avec laquelle on a traité à titre personnel (montage du DCE, rapport d'analyse, délibération...).

Il faut toujours être en capacité de justifier que l'on n'a pas procuré ou tenter de procurer un avantage à une entreprise, et en contrepartie, que cette dernière n'a pas essayé de « nous acheter ».

- **en cas de participation dans une association qui bénéficie, dans le cadre de son activité, d'aides de partenaires privés.**

Il faut absolument que l'agent n'ait au sein de cette association aucune fonction exécutive (participation au Conseil d'Administration et/ou au Bureau de l'association).

### **C) Quelle attitude adopter en cas de pression**

Si, l'agent était amené à subir des pressions de la part de fournisseurs, il est tenu d'en informer :

- 1) sa hiérarchie
- 2) le comité d'éthique

## **III – COMMENT EVITER LES CONFLITS D'INTERETS ?**

### **A) Définition**

Le conflit d'intérêt est défini comme suit : « situation dans laquelle une personne a un intérêt personnel de nature à influencer ou paraître influencer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles ».

Les situations de conflits d'intérêt peuvent être de plusieurs types : contrat entre apparentés, emploi d'un membre de la famille ou d'un proche par un fournisseur ou fournisseur potentiel (y compris emploi saisonnier), détention de parts sociales chez un fournisseur, avantage indirect du fournisseur auprès d'une entreprise ou d'une association apparentée, toute situation dans laquelle leur pouvoir d'appréciation ou de décision est susceptible d'être influencé par la prise en considération d'intérêts nés de l'existence de liens directs ou indirects avec un fournisseur.

### **B) Quel comportement avoir ?**

Toute personne exerçant une activité ou ayant un pouvoir de décision au sein de la ville de Dunkerque et ayant un intérêt direct ou indirect dans le fonctionnement d'une entreprise de biens ou de services, à titre personnel ou par l'intermédiaire d'un proche, **informe son supérieur hiérarchique** de cette situation dès lors qu'elle participe au sein de la ville à des activités susceptibles de la mettre en relation directe ou indirecte avec cette entreprise ou qu'elle est impliquée dans la mise en œuvre d'une procédure d'achat dans le secteur d'activité de cette entreprise.

Cette information est nécessaire à la ville pour gérer le risque de conflit d'intérêts au bénéfice de chacun et de la collectivité.

Dans ce cadre, lorsqu'il y a lieu :

- les personnels administratifs et techniques informent la Direction Générale sous le couvert de leur supérieur hiérarchique ;
- Ces agents doivent s'abstenir de traiter des dossiers ou d'intervenir à un moment quelconque dans le processus d'achat, dès lors que leur pouvoir d'appréciation ou de décision est susceptible d'être influencé par la prise en considération d'intérêts personnels ;
- les membres de la Commission d'Appel d'Offres (C.A.O.) ou du Jury ainsi que les personnalités qualifiées extérieures appelés à siéger agissent de même auprès du Directeur Général et du Cabinet ;

Au vu des déclarations d'intérêts, la Ville décide au cas par cas de récuser ou non le membre ou personnalité qualifiée concernée. Elle peut écarter sa présence lors des délibérations précédant la décision.

### **C) Que faire pour éviter ou limiter le risque**

- 1) L'agent est tenu de déclarer auprès de sa hiérarchie les liens qui le lient avec un fournisseur avec lequel il risque d'être en relation directe au titre de ses fonctions ou qu'il soit impliqué dans la chaîne d'achat se rapportant au secteur d'activité de cette entreprise.
- 2) L'agent veillera à faire valoir son droit de retrait dans le cadre de la procédure et du suivi de cette typologie d'achat ceci afin de préserver son intégrité et sa probité.
- 4) La collectivité, qui aura été informée du risque de conflit d'intérêt, veillera à désigner un autre agent pour le montage et la gestion du dossier concerné.

Au cas où cette situation ne peut être évitée, une réorganisation du travail devra être envisagée par la ville pour éviter d'exposer cet agent à une situation de conflit d'intérêts (affectation dans une autre direction par exemple).

Si toutefois, malgré les efforts de réorganisation du travail opérés, la situation de conflit d'intérêts ne peut être évitée, la ville donnera des directives écrites quant aux objectifs à atteindre dans le traitement des dossiers.

### **IV – QUELS SONT LES RISQUES ENCOURUS ?**

La mise en place de la charte de déontologie répond avant tout à un souhait de la ville de Dunkerque d'informer et de mettre l'accent sur la gestion des risques juridique et financier encourus par ces agents, à travers leur comportement et leur action. Il convient donc de faire évoluer notre gouvernance en matière de gestion des risques afin de préserver la sécurité juridique.

En effet, en matière de commande publique le risque zéro n'existe pas. Le fait de prendre une décision, de faire un choix engendre automatiquement des risques. L'acte d'achat étant un acte complexe, il convient que les acteurs intervenants aux différents stades de l'achat aient connaissance des risques auxquels ils s'exposent.

Hormis les risques juridiques pour la collectivité en cas de non respect des règles de la commande publique, les personnes intervenant dans l'acte d'achat sont soumises au risque pénal.

Ainsi le risque pénal définit 5 situations réprimées pénalement dans lesquelles le «cadeau » peut devenir un élément déterminant de la constitution d'un délit :

#### **A) les risques sanctionnables par le code pénal**

##### **La concussion**

Prévu par l'article **432.10** du code pénal, le délit de concussion réprime tout avantage, quel qu'il soit, qu'un agent ou qu'un élu peut retirer de l'attribution d'un marché, et ce quel qu'en soit l'objet et le montant.

Selon les termes de cet article « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû ». Ce délit intègre également « le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires ».

**Sanction** : 5 ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende.

##### **Exemple :**

**Le fait pour un agent de percevoir une contribution non due (salaire ou indemnité) ou abstention d'appliquer une pénalité par une personne qui n'a pas pouvoir de le faire.**

##### **Le délit de corruption passive et le trafic d'influence**

Prévu par l'article **432.11** du code pénal, ce délit condamne le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif, de solliciter ou d'agréer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques :

- soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou faciliter par sa fonction, sa mission ou son mandat ;
- Soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publiques des distinctions, des emplois et des marchés ou tout autre décision favorable.

En matière de marché public, le délit de corruption passive et le trafic d'influence sont constitués :

- même si la réglementation a été scrupuleusement respectée ;
- sans que l'auteur ait effectivement influé sur le cours de la procédure ou le choix du titulaire (le seul fait d'avoir agi en connaissance de cause suffit) ;
- dès lors qu'une personne accepte ce qu'on lui offre. Le lien de causalité doit être avéré.
- Dès lors que l'agent public sollicite une offre pour abuser de son influence afin de favoriser un tiers.

**Sanction** : 10 ans d'emprisonnement et 1 000 000 € d'amende.

**Exemple :**  
Non application de pénalités en échange d'un avantage.

### **La prise illégale d'intérêt**

Prévue par l'article **432.12** du code pénal la prise illégale d'intérêt consiste « pour tout fonctionnaire ou agent public, tout élu ou leur représentant, de prendre, de recevoir ou conserver directement ou indirectement un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement. Le délit est constitué :

- si l'auteur détient une double fonction à savoir une fonction élective et une fonction particulière dans l'entreprise attributaire ;
- même si la réglementation a été respectée ;
- même sans avantage pour son auteur ni dommage pour la collectivité.

**Sanction** : 5 ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende.

**Exemple :**  
Agent qui lors de la passation ou de l'exécution d'un marché conserve un intérêt direct ou indirect ou avec une entreprise candidate ou pouvant l'être ou titulaire du marché.  
Agent qui établit un DCE ou qui analyse la candidature, l'offre ou qui peut intervenir dans l'exécution d'un marché attribué à une société dans laquelle lui ou ses proches ont des intérêts.

### **Le délit d'octroi d'avantage injustifié ou délit de favoritisme**

Prévu par l'article **432.14** du code pénal, le délit de favoritisme consiste « pour tout fonctionnaire ou agent public, toute personne investie d'un mandat électif (parlementaire, maire, conseiller général ou régionale, etc...) et leur représentant, de procurer ou tenter de procurer à autrui, un avantage injustifié, par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics ou les délégations de service public »

Le délit est constitué dès lors :

- que l'auteur est l'une des personnes physiques visées par la loi : les personnes dépositaires de l'autorité publique c'est-à-dire investie d'un pouvoir de décision ; les personnes chargées d'une mission de service public et les personnes investies d'un mandat électif ; les personnes agissant « pour le compte de ».

Pour être condamnables l'acte effectué par cet auteur doit être un acte contraire au principe de concurrence et d'égalité des chances. Le délit est non intentionnel. Il peut être constitué alors même qu'il est sans conséquence.

**Sanction** : 2 ans d'emprisonnement et 200 000 € d'amende.

**Exemple :**

- Définition du besoin orientée,
- Transmission d'une information privilégiée,
- Rédaction d'un cahier des charges sur mesure
- Fractionnement artificiel d'un marché
- Choix d'un attributaire sur des critères irréguliers

## **B) Les indicateurs de risques**

### **Au stade de la définition du besoin :**

- création d'un faux besoin (ex : sur ou sous estimation des coûts)
- le saucissonnage du besoin (fractionnement artificiel afin d'être en dessous des seuils réglementaire et soustraire le marché aux obligations de mise en concurrence)
- la falsification de l'évaluation des besoins (surestimation ou sous estimation du besoin).

### **Au cours de la consultation :**

- orientation du choix de la procédure (recours abusif à l'appel d'offres restreint ou la procédure négociée)
- manque d'objectivité lors de la sélection des candidats
- manque d'objectivité lors de la sélection des offres
- manque d'objectivité dans le choix et la pondération des critères
- insertion de clauses favorables à certains fournisseurs
- la non prise en compte de la notion de coût global

### **Pendant l'exécution du marché :**

- modification en cours de marché des quantités, de la nature des prestations
- absence ou insuffisance des contrôles
- multiplication des avenants
- non application des pénalités de retard
- passation de marchés complémentaires
- modification des modalités d'exécution du marché sans contrôle de l'acheteur (délais, conditions de livraison etc...)

## **V – CONCLUSION**

Cette charte a pour objectif final d'être un outil de prévention à disposition des agents, des cadres et des élus.

En effet, dans le cadre de son activité, tout agent peut être confronté à l'une des situations reprises ci avant et s'exposer ainsi aux risques et peines encourus en cas de manquements aux principes d'indépendance, d'objectivité et de neutralité vis-à-vis des fournisseurs.

Aussi, afin de limiter les risques, il appartient à chaque responsable hiérarchique et à chaque agent de veiller au respect des points clés suivants :

- assurer une meilleure organisation du travail avec une rotation régulière des agents impliqués dans le processus achat afin d'éviter le « clientélisme » ;
- essayer de bâtir des stratégies d'achat par typologie notamment pour les achats récurrents ;
- veiller à la transparence des choix opérés (critères objectifs et non discriminatoires) ;

- veiller à préserver son intégrité dans les relations avec les fournisseurs, gage d'une meilleure crédibilité et d'un respect de nos interlocuteurs ;
- mettre en œuvre des référentiels pertinents de contrôle interne ;
- savoir préserver la confidentialité des informations ou documents obtenus des titulaires de marchés.
- former les agents sur les risques encourus.

La mise en œuvre de cette charte contribuera à l'image que la ville de Dunkerque veut donner d'elle et de ses agents à l'extérieur.