



MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

CHARTÉ DE DEONTOLOGIE

*applicable dans le cadre de la préparation et de l'exécution des
marchés en lien avec le domaine des systèmes d'information et de
communication*

PREAMBULE

L'achat en lien avec le domaine des systèmes d'information et de communication (SIC) s'inscrit dans un secteur économique caractérisé par de forts enjeux industriels et une concurrence marquée entre les opérateurs.

Dans ce cadre, l'achat est confronté à une triple contrainte :

- Un **contexte économique** très concurrentiel qui incite les fournisseurs à faire usage du contentieux pour mettre en cause l'action de l'administration ;
- Un **environnement juridique** européen et national en constante évolution qui demande une vigilance permanente car tout acte, en apparence anodin, peut être qualifié par le juge, dans le meilleur des cas, comme un manquement aux obligations du code de la commande publique (CCP) ou dans les hypothèses les plus graves, comme un délit ;
- Des **contraintes opérationnelles** lourdes qui imposent un dialogue permanent avec des entreprises dans le respect non seulement des principes fondamentaux de l'achat public (liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement, transparence des procédures) mais également dans le respect des règles d'impartialité, d'objectivité, de probité et de responsabilité qui doivent présider dans toute action publique

La circulaire du ministre de l'économie et des finances du 14 février 2012 relative au guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, recommande l'adoption d'un « *guide de déontologie, qui devra régir tant le comportement de leurs services d'achats que celui des décideurs finaux* ». Pour le domaine des systèmes d'information et de communication (SIC), c'est l'objectif que se fixe le présent document qui entend sensibiliser tous les agents qui interviennent, directement ou indirectement, en matière d'achats publics, aux risques pouvant être encourus. Il convient dès lors de rappeler d'une part, les obligations qui pèsent sur eux en qualité d'agent public (qu'ils soient titulaires ou agents contractuels) et d'autre part, d'édicter un ensemble de prescriptions susceptibles de constituer un référentiel d'aide à l'exercice quotidien de leurs fonctions.

Ce rappel des règles de droit et de conduite est proposé sous forme d'une charte de déontologie. Une telle charte est un outil indispensable pour des agents qui exercent des fonctions impliquant des relations régulières et approfondies avec les opérateurs économiques. Il doit assurer la protection de l'acheteur public face aux risques de sanctions administratives et pénales tout en contribuant à l'efficacité de l'acte d'achat.

INTRODUCTION

POURQUOI UNE CHARTE DE DEONTOLOGIE ?

L'achat public repose sur un socle de réglementations en perpétuelle évolution. Pour autant, les méthodes de l'achat public n'ont pas été révolutionnées car les réformes successives présentent une constante dans leurs logiques : laisser une plus grande marge de manœuvre aux acheteurs publics, en vue d'une meilleure efficacité de la commande publique, tout en leur imposant le strict respect des principes de la commande publique que sont la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats, la transparence des procédures.

La latitude confiée de façon croissante aux acheteurs publics combinée aux phénomènes de judiciarisation de l'action publique et de pénalisation de la commande publique expose tant les administrations que leurs agents à des risques nouveaux et ce, malgré un cadre juridique complet censé les protéger.

En effet, il ne régit pas chacun des actes et surtout des comportements dans un acte d'achat. Des zones d'incertitude demeurent que la déontologie, en complément de la réglementation, permet de clarifier.

1 - DEONTOLOGIE ET GRANDS PRINCIPES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

D'un point de vue général, la déontologie se définit comme l'ensemble des règles et devoirs, voire de préceptes moraux, qui régissent une profession, la conduite de ceux qui l'exercent, les rapports entre ceux-ci et leurs publics.

Appliquée à l'achat public et à ses particularités et contraintes, la déontologie puise sa source principale dans les grands principes de la commande publique :



3 grands principes de la commande publique :

1. LIBERTE D'ACCES

Toute personne a le droit d'être candidat à un marché public. Cela signifie qu'elle ne peut être écartée :

- au niveau de sa candidature, que pour des raisons limitativement énumérées par le CCP tenant à sa situation fiscale, sociale ou juridique ou à ses capacités professionnelles techniques et financières ;
- au niveau de son offre, que sur des critères objectifs fixés par l'administration, connus de tous dès le stade de l'engagement de la procédure

2. EGALITE DE TRAITEMENT

Tous les candidats doivent être traités de manière identique tout au long de la procédure.

Le CCP interdit que toute discrimination entre candidats soit opérée selon des considérations de nationalité, de forme juridique, de forme de candidature, de date de création d'entreprise, etc.

A tout instant, les candidats doivent bénéficier du même niveau d'information. Dès lors que l'administration donne une information relative à la procédure, aux documents, aux spécifications techniques, elle ne peut le faire que sous forme de communication générale, l'objectif étant de ne jamais avantager un candidat.

3. TRANSPARENCE DES PROCEDURES

- Toute décision concernant un marché public doit pouvoir être motivée et portée à la connaissance de l'ensemble des candidats.
- Toute disposition du dossier de consultation des entreprises (DCE) doit pouvoir se justifier par rapport à l'objet du marché.
- Toutes les règles concernant l'attribution du marché doivent être clairement fixées et connues à l'avance : forme et transmission des candidatures, critères de jugement des candidatures et des offres, modalités éventuelles de consultation des documents sur place, modalité de déroulement d'éventuelles auditions (exemple : procédure négocié).
- Tout candidat qui le souhaite doit pouvoir connaître, de manière précise et non équivoque, les raisons qui ont conduit l'administration à écarter son offre.

2 – OBJECTIFS DE LA DEONTOLOGIE

3 OBJECTIFS :



Sécurité juridique

Une conduite déontologique associée à un respect des règles de la commande publique ne peut que renforcer la sécurité juridique d'un achat public et diminuer les différents risques auxquels sont exposés ses différents acteurs.



Efficacité de la commande publique

En matière de SIC, la définition des besoins constitue, bien souvent, un exercice délicat et, parfois, difficile à appréhender. En effet, savoir ce que l'on veut est une chose, le traduire en termes contractuels en est une autre. Pourtant, ce dernier aspect conditionne la bonne exécution du contrat et l'adéquation entre ce qui est attendu et les livrables réellement fournis par les prestataires.

La définition des besoins doit être faite de manière non contestée et non contestable. Cela implique que les besoins soient rédigés de façon à ne pas laisser place à une marge d'interprétation qui désavantagerait l'administration, soit financièrement, soit en termes d'attentes.



Bonne utilisation des deniers publics

Cette bonne utilisation procède des deux objectifs précités.

L'acte d'achat n'est pas seulement un acte juridique, il est aussi un acte économique qui implique de la part de l'acheteur une bonne connaissance du secteur dans lequel il s'inscrit et, lorsqu'elle est permise, une bonne maîtrise des techniques de la négociation en vue d'obtenir le meilleur prix et garantir un bon usage de l'argent public.

Un achat rigoureusement conclu, dans le respect de la règle de droit et d'une éthique de conduite, conduira nécessairement à une bonne gestion financière.

3 – DEONTOLOGIE ET STATUT

Statut général de la fonction publique

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires
- Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État
- Décret n°86-83 du 17 janvier 1986 portant dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État

Le statut général de la fonction publique pose les principes selon lesquels un agent public :

- doit se consacrer intégralement à ses fonctions ;
- ne peut exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit ;
- ne peut prendre, directement ou par personne interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle il appartient ou en relation avec cette dernière d'intérêts de nature à compromettre l'indépendance de l'agent public, qu'il soit titulaire ou contractuel.

CUMUL D'ACTIVITES ET CONFLIT D'INTERETS

La prévention des conflits d'intérêts impose qu'un agent public ne doit pas se trouver dans une situation telle que ses intérêts personnels puissent entrer en contradiction avec les intérêts de l'État ou de la collectivité publique qu'il représente.

Toutefois, conformément aux dispositions de l'article 20 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, les agents publics peuvent être autorisés à exercer, à titre accessoire, une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice.

Les services de ressources humaines instruisent les demandes formulées par un agent et veillent au respect des conditions légales et réglementaires.

Au-delà de ce cadre juridique, trouvent également à s'appliquer des règles déontologiques en matière d'achat public. Ainsi, l'agent qui exerce une activité, même temporaire, ayant un intérêt direct ou indirect dans le fonctionnement d'une entreprise, à titre personnel ou par l'intermédiaire d'un proche, doit informer l'administration dès lors que ladite entreprise peut se porter candidate à une consultation lancée par l'administration.

Lors de l'exécution du marché, l'agent doit à chaque instant préserver une relation neutre, distante, éthique et impartiale avec la société et ses interlocuteurs. A cet égard, l'agent qui entretiendrait des relations extra-professionnelles ou qui en a entretenu dans quelque cadre

que ce soit, avec un membre d'une société titulaire d'un marché, doit, après en avoir informé sa hiérarchie directe, se retirer de la phase d'exécution du marché.



De manière générale, les agents doivent avertir leur supérieur hiérarchique de toute situation dans laquelle leur pouvoir d'appréciation est susceptible d'être influencé par des intérêts personnels nés de l'existence de liens directs ou indirects avec un fournisseur (détention d'une participation financière chez un fournisseur, exercice d'une activité pour son compte, etc.).

Les agents doivent également signaler toute situation dans laquelle un proche (cadre familial ou amical), a un intérêt dans une entreprise susceptible de participer à un appel d'offres dont ils ont la responsabilité.

4 – DEONTOLOGIE ET GESTION DES RISQUES

Les mutations multiples du cadre juridique des marchés publics ont accru les différents risques auxquels s'exposent tant l'administration que l'agent.

A - LE RISQUE CONTENTIEUX POUR L'ADMINISTRATION

Les opérateurs économiques n'hésitent plus à contester devant le Juge les actes des personnes publiques en matière de marchés publics.

Les législations nationales et européennes offrent aux requérants de nombreuses armes contentieuses :

Nature	Caractéristiques
Recours gracieux	Peut être adressé au pouvoir adjudicateur dans un délai de deux (2) mois à compter de la notification d'une décision pour en obtenir sa réformation, son retrait ou son abrogation
Référé pré-contractuel et Référé contractuel	Sanctionnent les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence dans la passation
Recours pour excès de pouvoir	Recours contre un acte détachable du marché faisant grief
Recours « Tarn et Garonne »	Recours de pleine juridiction en contestation de la validité du contrat

B - LES RISQUES PENAUX POUR LES AGENTS

Délits	Code pénal	Caractéristiques
Concussion	432-10	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
Corruption passive et trafic d'influence	432-11	Solliciter ou agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui
Prise illégale d'intérêt	432-12	Prendre, recevoir, ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle avait, au moment de l'acte, en tout ou en partie la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement.
Délit d'octroi d'un avantage injustifié <i>dit « Délit de favoritisme »</i>	432-14	Procurer ou de 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 et les DSP.



Il faut démystifier la représentation courante du délit de favoritisme. Des actes banals, résultant de maladresses ou omissions, d'une procédure de passation peuvent être sanctionnés pénalement:

- non-respect des délais de réception des offres;
- demande de nouvelles propositions après l'ouverture des offres et modifications une fois le délai expiré ;
- non-respect des règles prévues dans le DCE au profit d'une ou certaines entreprises, notamment non-respect des critères de choix ;
- avenant augmentant de manière importante le montant du marché ou qui dénature l'objet initial du marché ;
- clauses techniques sur mesure ;
- recours non justifié aux procédures négociées ;
- fractionnement artificiel du besoin pour échapper aux seuils et procédures formalisées (le « saucissonnage »)

C - LES RISQUES ADMINISTRATIFS POUR LES AGENTS

Un agent public peut se voir infliger une sanction administrative en cas de manquement à ses obligations.

Ainsi un directeur d'un centre hospitalier de Pau a prononcé une exclusion temporaire de douze mois, dont onze avec sursis, contre un responsable des services techniques pour avoir transmis, sans précaution préalable, à une entreprise écartée, le rapport d'analyse des offres.

L'agent a déposé un recours devant la commission des recours du conseil supérieur de la fonction publique hospitalière qui a maintenu la sanction.

Dans un arrêt du 4 juillet 2005, le Conseil d'Etat a confirmé la sanction en rappelant « *eu égard aux fonctions exercées par l'agent et à la méconnaissance caractérisée de son obligation de discrétion professionnelle, la commission n'a pas entaché son avis d'erreur manifeste dans l'appréciation de la gravité de la faute...* »

5 – DEONTOLOGIE ET ETAPES DE LA VIE D'UN MARCHE



La déontologie s'applique tout au long des 3 phases d'un marché public :

- Conception/préparation

- Passation

- Exécution

A – CONCEPTION ; PREPARATION

Définition préalable des besoins : quel que soit le type d'achat, avant tout lancement d'une consultation, elle constitue la première étape capitale pour un service acheteur, elle conditionne toute la validité juridique de l'ensemble du processus d'achat. De même, il ne saurait lancer une procédure sans faire une évaluation financière sur des besoins réels et non hypothétiques ce qui suppose d'avoir une bonne connaissance du secteur économique concerné par le marché. L'évaluation sera alors réaliste c'est-à-dire en adéquation avec les prix généralement pratiqués dans le secteur économique concerné

Choix de la procédure : ce choix est opéré dans le respect des principes qui fondent la commande publique et dans un souci d'une bonne gestion et d'une juste utilisation des deniers publics. Le choix de la procédure de mise en concurrence dépend de l'estimation des besoins

Rédaction des documents contractuels : ils doivent être rédigés avec précision, rigueur et neutralité afin de ne favoriser aucun fournisseur. Tel serait le cas, s'ils intègrent des spécifications techniques auxquelles seule une entreprise serait en mesure de répondre.

Les critères de sélection des candidats et des offres doivent être justifiés par l'objet du marché ou les conditions de son exécution.

B – PASSATION

En vertu des principes fondamentaux de la commande publique, tous les échanges entre l'agent et les candidats, doivent faire l'objet d'une traçabilité écrite.

Aussi, les principes suivants doivent être suivis :

- pendant la phase de consultation, l'agent ne peut répondre qu'aux questions écrites transmises par les candidats ;
- si les réponses peuvent intéresser l'ensemble des candidats, celles-ci sont diffusées à tous les candidats ayant retiré un dossier de consultation ;

- les éventuelles négociations, quand elles sont autorisées par le CCP, sont tracées sous la forme d'un compte-rendu écrit et les candidats sont invités à confirmer par écrit les propositions faites pendant les négociations.

C – EXECUTION

Afin de prévenir tout problème dans l'exécution du marché et se prémunir d'éventuels conflits avec le titulaire d'un marché, l'agent doit veiller à assurer une traçabilité écrite des échanges intervenant au cours de l'exécution du marché.

Ainsi, il est vivement conseillé :

- de conserver l'ensemble des copies des bons de commande, ordres de services et factures ;
- de rédiger et conserver une copie de tout document justifiant la réception ou l'admission des prestations (procès-verbaux, attestations, etc.) ;
- de consigner par écrit les délais d'exécution des prestations, ceci afin d'apporter la preuve de la faute du titulaire dans l'hypothèse où l'administration soit contrainte d'appliquer des pénalités ;
- de consigner par écrit l'ensemble des problèmes d'exécution du marché, ceci afin de prévoir le cas échéant une résiliation du marché dans des conditions qui ne suscitent aucune contestation recevable de la part du titulaire.



Un principe directeur tout au long de ces phases : la confidentialité

L'agent public, chargé d'une mission de service public est soumis au secret professionnel et à la discrétion professionnelle aux différents stades de la procédure d'achat. Toutes les informations dont il aurait connaissance concernant les futurs projets du ministère, ses orientations et son organisation doivent demeurer inconnues des tiers, et notamment des fournisseurs potentiels.

Par suite, l'agent public est soumis aux règles suivantes :

- les études en cours susceptibles d'influer sur les futurs travaux réalisés pour le compte du ministère de l'intérieur doivent rester confidentielles ;
- à compter de la rédaction des documents contractuels et particulièrement du CCTP : aucun opérateur économique ne doit être informé des appels d'offres en cours de préparation ; les échanges avec les différents opérateurs économiques ne sont plus autorisés.

La confidentialité dans les réseaux sociaux

La divulgation d'informations confidentielles professionnelles sur les réseaux sociaux est formellement interdite. De même, l'agent public veillera à ne pas afficher de liens sur son réseau social avec des personnes membres d'un opérateur économique avec lequel il entretient dans le cadre des projets du ministère, des relations de travail directes ou indirectes.

6 – DEONTOLOGIE ET RELATIONS AVEC LES FOURNISSEURS



Recommandations pratiques

Dans les locaux de l'Administration :

- fixer un ordre du jour des sujets traités et rédiger un compte-rendu à l'issue de la rencontre
- privilégier l'utilisation des salles de réunion et non son bureau
- éviter d'être seul(e) lors de la rencontre, préférer être accompagné

Dans les locaux des fournisseurs :

- soumettre toute visite à une autorisation ou à un ordre de mission du supérieur hiérarchique
- procéder aux visites durant les heures ouvrées
- régler ses repas (sauf cas particuliers visés au VI.4 ci-après)

A – VEILLE TECHNOLOGIQUE ET SOURCAGE

La veille technologique qualifiée généralement de « *connaissance du secteur économique et de l'état de la concurrence* » est une nécessité. Elle s'insère ou complète le sourçage expressément prévu par la CCP. Elle s'effectue à travers des démarches commerciales des fournisseurs : visites de salons, présentation des produits ou des services. Supposant des rencontres fréquentes avec les entreprises, elle doit être encadrée.

La participation à des salons, colloques, séminaires, conférences et visites de site : les systèmes d'information et de communication représentent un secteur technologique fortement évolutif. Aussi, faut-il se tenir informé des derniers procédés techniques ou technologiques. Les salons, colloques séminaires, conférences et visite des sites sont des outils efficaces pour bien appréhender les nouveautés.

Lors de la passation d'un marché et plus particulièrement pendant la phase de consultation, toute invitation à un salon doit être déclinée même si l'événement porte sur un objet différent de celui du contrat.

En dehors de toute consultation, les agents peuvent participer à ces manifestations avec l'accord préalable de leur hiérarchie.

B – LES DEMARCHES COMMERCIALES

Les démarches commerciales sont une des sources d'information des acheteurs publics. Les visites commerciales sont admises pour autant qu'elles aient un lien avec les projets du service démarché. Il est impératif de veiller, lors de ces rencontres, à faire preuve de discernement quant à :

- la nature des informations fournies aux entreprises sur les projets de marchés, afin de ne pas favoriser un opérateur ;
- la nature des informations reçues pour ne pas être sous influence.

Les agents doivent obligatoirement refuser le démarchage commercial lorsqu'ils se trouvent en période de consultation.

C – LA PRATIQUE DES CADEAUX

Pendant la période de consultation, les cadeaux doivent être systématiquement refusés. Au cours de l'exécution du marché, pour éviter toute ambiguïté dans la nature des relations avec les entreprises et éviter de faire naître des situations de dépendance, seuls des cadeaux d'usage courants d'une faible valeur peuvent être acceptés (objets à caractère publicitaire, produits de papeterie, etc.) En cas de doute sur la valeur symbolique du cadeau, l'agent consulte son supérieur hiérarchique.

D – LES REPAS

Pendant les procédures de mise en concurrence ou de négociations : les invitations au restaurant doivent être systématiquement refusées.

Pendant l'exécution du marché : les repas offerts par les titulaires ne sont autorisés qu'à la condition que leurs prix et leurs fréquences conservent un caractère raisonnable.

Le cas particulier du repas dans le cadre d'un salon : si le salon se déroule sur toute une journée et si le repas est collectif, c'est-à-dire organisé pour l'ensemble des invités, il peut être admis que l'agent puisse participer au repas. En revanche, si le salon se termine en fin de matinée ou s'il débute en début d'après midi, il doit décliner toute invitation à un repas.

E – LES INVITATIONS

Pendant les procédures de mise en concurrence : tous les types d'invitations (manifestations festives, sportives ou culturelles) doivent être systématiquement refusés.

Au cours d'exécution du marché : les agents doivent demander l'accord de leur supérieur hiérarchique en mettant en évidence l'intérêt de la proposition de l'entreprise pour le service au bénéfice duquel est exécutée la prestation.

F – REGLES DE COMMUNICATION EXTERNE

- Tout agent invité comme intervenant dans une manifestation extérieure (colloque, séminaire, table ronde, etc.) en informe son supérieur hiérarchique. Il veille à assurer la cohérence de l'expression et préserver l'image de la direction, du ministère de l'intérieur et de l'Etat.
- Tout agent veille à ce que sa participation, à titre personnel, à des débats publics concernant sa mission soit dénuée de toute appréciation ou prise de position de nature à porter atteinte au service public auquel il collabore.
- Les agents ne sont pas autorisés à avoir des relations avec les médias (généralistes et professionnels). Toute demande d'entretien ou de rendez-vous avec ces médias fait l'objet d'une transmission à la hiérarchie seule autorisée à décider de la suite qu'il convient de lui réserver