



**MINISTÈRE
DES SPORTS
ET DES JEUX OLYMPIQUES
ET PARALYMPIQUES**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Guide sur la prévention des atteintes à la probité à destination des opérateurs du ministère des Sports et des Jeux Olympiques et Paralympiques

Sommaire

Les destinataires et objectifs du guide	4
Avant-propos du directeur de l'AFA	5
Avant-propos de la directrice des Sports	6
MISES EN SITUATION	8
I – RESSOURCES HUMAINES	9
Fiche 1 : Cumul d'activités	10
Fiche 2 : Cumul d'activités	14
Fiche 3 : Exercice d'une activité privée après cessation des fonctions publiques	17
Fiche 4 : Exercice d'une activité privée après cessation des fonctions publiques	20
Fiche 5 : Recrutement et rémunération	23
Fiche 6 : Recrutement et rémunération	25
Fiche 7 : Recrutement	27
Fiche 8 : Invitations / jury d'examen	29
Fiche 9 : Frais de déplacement	31
II – COMMANDE PUBLIQUE	35
Fiche 10 : Gestion du risque de conflits d'intérêts des dirigeants en matière de commande publique	36
Fiche 11 : Gestion du risque de conflits d'intérêts des dirigeants en matière de commande publique	39
Fiche 12 : Définition des cahiers des charges	41
III – POLITIQUE CADEAUX ET INVITATIONS	43
Fiche 13 : Recevoir un cadeau/une invitation	44
Fiche 14 : Recevoir un cadeau ou une invitation	47
Fiche 15 : Offrir un cadeau ou une invitation	49

IV – AUTRES CONTRAINTES ET PRATIQUES SPÉCIFIQUES AU MONDE DU SPORT	53
Fiche 16 : Mise à disposition de matériel contre mise à disposition de salles	54
Fiche 17 : Ristourne pour le personnel de l'établissement de la part d'un fournisseur	56
Fiche 18 : Accès du personnel de l'établissement aux équipements sportifs	58
Fiche 19 : Utilisation des locaux par des tiers	60
ANNEXES	62
ANNEXE I : LES INFRACTIONS PÉNALES D'ATTEINTE À LA PROBITÉ	63
Corruption d'agent public français	64
Corruption d'acteur d'une manifestation sportive	68
Trafic d'influence d'agent public français	72
Favoritisme	76
Prise illégale d'intérêts	79
Prise illégale d'intérêts par un ancien agent public (pantouflage)	82
Détournement de biens ou de fonds publics	84
Concussion	87
Recel	89
Blanchiment	91
Complicité	93
ANNEXE II : POUR ALLER PLUS LOIN	95
1. Présentation de l'Agence française anticorruption	96
2. Extrait du plan national pluriannuel de lutte contre la corruption (janvier 2020)	97
3. Le dispositif anticorruption	99
GLOSSAIRE	105

Les destinataires et objectifs du guide

■ Réseau du ministère des Sports et des Jeux Olympiques et Paralympiques

- les services déconcentrés du ministère : rectorats/DRAJES, DSDEN/SDJES ;
- 6 établissements publics nationaux, qui sont des opérateurs de l'État, et dix-sept établissements publics locaux :
 - L'Agence nationale du Sport (ANS), qui a remplacé en 2019 le Centre national pour le développement du sport (CNDS), et dont l'action est centrée sur le financement de la politique de développement du sport pour tous au niveau territorial, d'une part, et de la haute performance, d'autre part ;
 - l'Institut National du Sport, de l'Expertise et de la Performance (INSEP), chargé notamment de la préparation des sportifs de haut niveau, d'actions de formation initiale et continue des acteurs du sport et du développement de programmes de recherche ;
 - les trois écoles nationales des sports : l'École nationale de voile et de sports nautiques (ENVSN), l'École nationale des sports de montagne (ENSM) et l'Institut français du cheval et de l'équitation (IFCE) ;
 - le Musée national du sport (MNS), érigé en établissement public administratif en 2006 ;
- 17 centres de ressources, d'expertise et de performance sportive (CREPS), établissements publics locaux de formation dans les domaines du sport, de la jeunesse et de l'éducation populaire.

Avant-propos du directeur de l'AFA



La France contribue activement aux réflexions menées au niveau international pour lutter contre la corruption dans le sport. Elle participe ainsi au partenariat international contre la corruption dans le sport (IPACS), notamment dans ses réflexions sur les conflits d'intérêts et sur la bonne gouvernance des organisations pour limiter le risque de corruption.

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin II, porte la législation française au niveau des meilleurs standards européens et internationaux en matière de lutte contre la corruption. Elle instaure de nouvelles obligations

en matière de prévention et de détection des atteintes à la probité pour les acteurs économiques et les acteurs publics. Si la loi ne définit pas de mesures anticorruption spécifiques et opposables aux acteurs publics, elle leur fait néanmoins obligation de mettre en œuvre des procédures pour prévenir et détecter les atteintes à la probité, que précisent les [recommandations de l'AFA](#).

La promotion de l'intégrité dans les organisations et événements sportifs constitue l'un des axes du plan national pluriannuel 2020-2022 de lutte contre la corruption. La prévention des risques de corruption dans les grands événements sportifs s'accompagne du renforcement de l'intégrité des acteurs du sport. C'est dans cette perspective que s'inscrivent les travaux d'élaboration de ce guide, conduits par un groupe de travail composé de représentants de la direction des Sports et de l'Agence française anticorruption dont je salue ici l'engagement

À partir de situations illustrant les risques d'atteintes à la probité auxquels les dirigeants et les personnels des opérateurs du ministère des Sports et des Jeux Olympiques et Paralympiques peuvent se trouver confrontés dans l'exercice de leurs missions, ce guide propose, sous une forme pédagogique, des exemples de conduites à tenir, de références réglementaires et de bonnes pratiques permettant de prévenir de tels risques.

Les dix-neuf fiches qui le composent abordent en particulier les processus que l'expérience de l'AFA, tant en matière de conseil que de contrôle des acteurs publics, incite à conduire en faisant preuve d'une vigilance particulière dans la prévention et la détection des risques d'atteintes à la probité. La gestion des ressources humaines (fiches n° 1 à 9) est ainsi abordée à travers l'exemple des cumuls d'activité, des mobilités entre secteur public et secteur privé, ou encore du recrutement et de la rémunération. La commande publique est également traitée par l'examen de situations à risques en matière d'appels d'offres (fiches n° 10 et 11). La question des cadeaux et invitations, particulièrement sensible dans le cadre du monde sportif et des événements qui ponctuent les compétitions, est l'occasion de rappeler les bons réflexes en la matière (fiches n°13 à 15). D'autres situations propres aux contraintes et aux pratiques du monde sportif (utilisation d'équipements collectifs, relations aux équipementiers et fournisseurs) sont abordées avec le souci de sensibiliser aux risques juridiques et de guider chacun vers les bons réflexes, en se posant les bonnes questions (fiches n° 16 à 19).

Je forme le vœu que le présent guide puisse contribuer à l'effort collectif de sensibilisation et d'information qui s'impose, en vue d'accompagner les opérateurs de l'État dans la mise en œuvre de dispositifs anticorruption à la hauteur des risques auxquels ils sont confrontés et des valeurs qu'ils portent, notamment auprès de la jeunesse.

Avant-propos de la directrice des Sports



Le sport constitue un fait social complet qui touche à de nombreuses questions de société telles que la santé, l'égalité, l'éducation, mais également l'intégration, la cohésion sociale ou encore la citoyenneté. En ce sens, il est un vecteur privilégié pour la transmission de valeurs sociales et modèles comportementaux positifs.

À ce titre, il est primordial de promouvoir une certaine éthique du sport, qui passe tant par la préservation de l'intégrité des compétitions que par la garantie d'un comportement éthique et intègre de ses acteurs.

L'intégrité du sport n'est pas l'affaire des seuls sportifs. La même exemplarité de l'ensemble des acteurs du monde du sport, aussi bien des organisations sportives que du ministère des Sports et des Jeux Olympiques et Paralympiques, chargés d'une mission de service public.

Plus précisément, les agents qui interviennent au sein des opérateurs du ministère, quelles que soient les responsabilités exercées, sont tenus de respecter l'ensemble des obligations des fonctionnaires figurant dans le code général de la fonction publique (codifiant la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires) et les lois du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (loi Sapin II).

En tant que bien précieux pour le sport, l'intégrité doit ainsi être observée et préservée par l'ensemble des acteurs pour conserver l'image positive et les valeurs du sport. La dimension mondialisée et économique du sport est régulièrement avancée pour craindre sa mise en péril en raison de sa mise en péril par diverses dérives telles que la corruption ou la manipulation des compétitions ou encore le dopage. Or, si l'on ne peut pas nier que les enjeux économiques du sport présentent des risques, leur importance invite à la mobilisation de tous les acteurs pour lutter contre l'ensemble des dérives et convoitises extérieures. Une image ternie du sport implique en effet, à terme, un désintérêt du public, mais aussi des financeurs.

À cette fin, les risques d'atteinte à l'intégrité du sport et de ses acteurs doivent être contrôlés et maîtrisés par une organisation adaptée mise en œuvre à tous les niveaux.

C'est pourquoi, l'Agence française anticorruption, la direction des Sports et le Comité National Olympique et Sportif Français ont souhaité, comme y invite le Conseil de l'Europe dans ses lignes directrices sur la bonne gouvernance et l'éthique du sport, s'associer avec des établissements relevant du ministère des Sports et des Jeux Olympiques et Paralympiques afin de produire un guide sur la prévention des atteintes à la probité au sein des opérateurs du ministère¹.

Fruit d'un travail collaboratif, ce guide ne constitue pas une cartographie complète et exhaustive des risques d'atteinte à la probité, mais a pour ambition de cibler, parmi les activités des établissements publics, les zones de risque les plus sensibles de manière à se prémunir au mieux de situations incompatibles avec l'ambition de promouvoir un sport conforme aux valeurs dont le ministère des Sports et des Jeux Olympiques et Paralympiques doit être le garant.

1. Résolution 1875 (2012) Version finale La bonne gouvernance et l'éthique du sport - Conseil de l'Europe - Annexe – Lignes directrices sur la bonne gouvernance et l'éthique du sport : Les présentes lignes directrices s'adressent aux États membres du Conseil de l'Europe et à toutes les instances dirigeantes du mouvement sportif, les uns et les autres ayant des responsabilités propres, mais étant appelés à travailler de façon coordonnée et à collaborer efficacement à la recherche de solutions communes.

Je tiens ici à saluer l'implication des différents contributeurs ayant participé à ces travaux qui s'inscrivent dans l'objectif partagé de renforcement de l'intégrité des acteurs du sport, conformément aux engagements pris dans le plan pluriannuel de lutte contre la corruption.

Ce travail approfondi et de qualité a permis également la réalisation d'un autre guide destiné au mouvement sportif dont je souhaite souligner la mobilisation.

MISES EN SITUATION

I – RESSOURCES HUMAINES

Fiche 1 : Cumul d'activités

Mots clés : cumul d'activités, prise illégale d'intérêts

Deux formateurs d'un même établissement public, l'un fonctionnaire (temps complet), l'autre agent contractuel (temps partiel à 65%), veulent reprendre, en tant qu'associés co-gérants, une SARL qui commercialise des prestations d'encadrement sportif.

- Cette situation ne pose pas de difficultés, il s'agit de leur vie privée.
- Cette situation est possible, il suffit d'en informer l'employeur.
- A certaines conditions, le cumul d'activités est possible, mais le risque de prise illégale d'intérêts peut fonder l'autorité hiérarchique à refuser ce cumul.
- Le cumul d'activités est totalement interdit dans le droit de la fonction publique, tant pour un agent contractuel, qu'un fonctionnaire.

■ Éléments d'analyse

- Principe d'interdiction :

Les agents publics, qu'ils soient fonctionnaires ou contractuels, obéissent au même régime déontologique. Ils doivent par principe consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. L'article L.123-1 du Code général de la fonction publique (CGFP) dispose que : « *L'agent public ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions des articles L.123-2 à L.123-8* ».

- Des exceptions :

Ainsi le CGFP prévoit quatre ensembles d'exceptions permettant, sous certaines conditions, un cumul d'activités (ex : créer ou reprendre une entreprise en passant à temps partiel, activités accessoires, œuvres de l'esprit, ...). Des décrets² précisent certaines de ces dispositions légales.

- Les exceptions à étudier :

L'hypothèse des deux agents souhaitant reprendre une société commerciale correspond à l'une des hypothèses suivantes prévues par le CGFP :

Article L.123-4 : L'agent public lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent contractuel de droit public peut continuer à exercer son **activité privée en tant que dirigeant d'une société** ou d'une association à but lucratif pendant une durée d'un an, renouvelable une fois, à compter de son recrutement.

Article L.123-5 : L'agent public ou l'agent dont le contrat est soumis au code du travail en application des articles 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, **occupant un emploi permanent à temps non complet ou incomplet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail** peut exercer une activité privée lucrative à titre professionnel.

2. - Décret n°2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique

- Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique

Ces décrets devraient être codifiés dans la partie réglementaire du code général de la fonction publique qui n'a pas encore été adoptée.

Article L.123-7 : L'agent public peut être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à **exercer une activité à titre accessoire**, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé. Cette activité doit être compatible avec les fonctions confiées à l'agent public, ne pas affecter leur exercice et figurer sur la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire. (...)

Article L.123-8 : L'agent public qui occupe un emploi à temps complet peut, à sa demande, être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à accomplir un service à temps partiel **pour créer ou reprendre une entreprise** et à exercer, à ce titre, une activité privée lucrative.

- **Activité accessoire :**

Une activité accessoire ne peut être exercée que sous la forme de vacations auprès d'une personne publique ou privée, dans le cadre de la création d'une petite entreprise (autoentreprise, microentreprise et EURL) ou comme travailleur indépendant (art. L. 133-6-8 du Code de la sécurité sociale). Si les moyens mis en œuvre pour l'exercice de l'activité sont plus importants (forme juridique : EURL, SARL, SAS, volumes des affaires etc.) l'activité perd alors le caractère accessoire³.

Déclaration et autorisation.

Préalablement à tout cumul d'activités, le fonctionnaire ou l'agent contractuel doit adresser à son autorité hiérarchique un écrit décrivant l'activité envisagée et précisant l'identité de l'employeur. La réponse doit être apportée dans le mois de la demande, à défaut elle est réputée rejetée.

En fonction des situations, il s'agira d'une simple déclaration (hypothèses des articles L.123-3 et L.123-4 CGFP) ou d'une demande d'autorisation (hypothèses des articles L.123-7 et L.123-8 CGFP).

Les agents qui exerceraient une activité lucrative sans en avoir informé leur employeur s'exposeraient à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement et au remboursement des sommes perçues au titre de l'activité accessoire illicite.

■ **Application au cas d'espèce**

- **La gestion d'une SARL**

- **Interdiction de principe pour le fonctionnaire :** la loi interdit clairement aux fonctionnaires de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif (article L.123-2 CGFP). Or, la fonction de co-gérant correspond en droit à une fonction de direction.
- **La situation du fonctionnaire entre-t-elle dans le champ de l'une des exceptions prévues par la loi ?**
 - La direction d'une SARL ne peut être considérée comme une activité accessoire.
 - L'hypothèse du fonctionnaire qui occupe un emploi permanent à temps non complet ou incomplet ne peut être retenue car dans notre cas le fonctionnaire est à temps complet.
 - L'hypothèse de la création ou la reprise d'entreprise est par contre applicable. Le fonctionnaire peut alors demander à passer à temps partiel (au minimum 50% du temps légal) pour une durée maximale de trois ans, renouvelable pour une durée d'un an, à compter de la création ou de la reprise de cette entreprise.

- **La situation du contractuel entre-t-elle dans le champ d'une exception prévue par la loi ?**

- L'hypothèse du droit de continuer à exercer son activité privée pendant une durée d'un an à compter de la réussite au concours ou de son recrutement ne peut être retenue car elle ne correspond pas aux données du thème.
- L'hypothèse du contractuel qui occupe un emploi permanent à temps non complet ou incomplet soumise à simple déclaration à la hiérarchie n'est pas applicable pour une reprise d'entreprise qui nécessite une autorisation de la hiérarchie.
- Le contractuel, comme le fonctionnaire, qui travaille déjà à temps partiel doit solliciter une nouvelle autorisation de travailler à temps partiel mais cette fois-ci sur le fondement du dispositif de création ou de reprise d'entreprise⁴.

- **Le rôle de l'autorité hiérarchique**

En matière de reprise d'entreprise, le directeur de l'établissement public doit donner son autorisation aux deux agents. En cas de doute, il peut demander l'avis de son déontologue ou du collège de déontologie du ministère de l'éducation nationale. Si le doute persiste, et si l'agent demande un temps partiel, la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP) pourra être saisie.

Le directeur est fondé à s'interroger sur la compatibilité de cette situation avec l'activité ou les fonctions de formateur. En effet, la poursuite d'une activité privée par un agent doit être compatible avec les fonctions qui lui sont confiées au sein de l'établissement et ne pas affecter leur exercice. Elle ne doit, en outre, ni porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance, à la neutralité du service ou aux principes déontologiques mentionnés au chapitre IV de la même loi, ni placer l'intéressé en situation de méconnaître les dispositions de l'article 432-12 du Code pénal.

La SARL des deux formateurs est susceptible de répondre à des appels d'offres du CREPS et les élèves du CREPS peuvent être encouragés à suivre des formations réalisées dans le cadre de cette société commerciale. Si ces risques sont avérés, ils sont susceptibles de constituer l'infraction pénale de prise illégale d'intérêts. Le directeur devrait alors refuser le cumul d'activités et, s'il découvre une situation de cumul non déclarée, déclencher une procédure disciplinaire et effectuer un signalement au procureur de la République au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La bonne réponse est la c.

■ **Bonnes pratiques**

- Diffuser la doctrine interne applicable en matière d'autorisation de cumul d'activités, en indiquant à l'avance les situations jugées déontologiquement applicables et/ou les critères d'acceptabilité.
- Informer les personnels de la procédure à observer lorsqu'un cumul d'activités est envisagé.
- Réexaminer régulièrement les autorisations de cumuls précédemment accordées.

- En cas de doute sur une situation, demander conseil au déontologue local ou au collège de déontologie de l'éducation nationale, chargé de répondre aux questions relatives à des situations individuelles dont il pourrait être saisi par les chefs de service ou les intéressés aux fins de recommander toute mesure propre à faire respecter les obligations et principes déontologiques et à prévenir ou faire cesser une situation de conflit d'intérêts. Si l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique peut, en dernier recours, saisir la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

■ Cadre juridique

- [Code général de la fonction publique](#)
- [Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique, notamment articles 11 et 12](#)
- [Article 432-12 du Code pénal](#) concernant la prise illégale d'intérêts et article 432-13 du Code pénal concernant les cas spécifiques de départ vers des fonctions privées ayant eu un lien avec les fonctions publiques précédemment exercées (dit « délit de pantouflage »)
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance

Fiche 2 : Cumul d'activités

Mots clés : cumul d'activités, conflits d'intérêts, prise illégale d'intérêts

Un établissement public de formation souhaite recruter comme agent contractuel un formateur qui exerce également une activité professionnelle privée de moniteur de sport.

- a. Ce recrutement est impossible en raison de l'activité professionnelle privée du moniteur de sport : la candidature ne sera pas examinée.
- b. Ce recrutement est possible et l'agent pourra cumuler un temps partiel dans l'organisme de formation avec une activité privée de moniteur de sport.
- c. Ce recrutement est possible et l'agent contractuel pourra cumuler un temps plein dans l'organisme de formation avec son activité privée de moniteur de sport sans avoir à demander son autorisation au chef de service.
- d. Ce recrutement à temps partiel n'est possible que si l'agent contractuel abandonne son activité professionnelle privée de moniteur de sport.

■ Éléments d'analyse

- Interdiction du cumul :

les agents contractuels sont des agents publics non titulaires. Leur recrutement est direct et n'emprunte pas la voie normale du concours. L'engagement des agents contractuels de droit public n'entraîne pas leur titularisation, sauf disposition expresse. Depuis le 1er mars 2022, ils relèvent du Code général de la fonction publique - CGFP (article L.2). Comme pour les agents titulaires, le principe, pour les agents contractuels, reste l'interdiction de cumuler un emploi public avec des activités privées (article L.123-1 du CGFP).

- Exceptions :

il existe de nombreuses exceptions à ce principe, possibles dans la mesure où l'activité accessoire ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service, ni ne place l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du Code pénal relatif à la prise illégale d'intérêts (articles L. 123-2 à L.123-8 du CGFP).

- Activité accessoire :

parmi les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées figurent les activités à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel ou de l'éducation populaire (décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique – article 11 3°).

- Temps complet ou non complet :

le régime diffère en fonction du type de poste : la question qui se pose est donc celle de savoir si le recrutement de l'agent contractuel correspond à un temps complet ou à un temps partiel.

Si le poste dans l'établissement de formation correspond à un temps complet, l'autorité hiérarchique devra s'interroger sur la compatibilité de l'activité privée avec le poste de contractuel.

- Jurisprudences HATVP :

Pour cela, elle peut utilement suivre le raisonnement tenu par la commission de déontologie de la fonction publique pour l'examen de la compatibilité du cumul en vue de la création ou de la reprise d'une entreprise⁵ : la commission exigeait ainsi régulièrement que l'agent s'abstienne, dans le cadre de son activité privée, de faire état de sa qualité de fonctionnaire ou d'avoir pour clients des personnes avec lesquelles il est en contact dans l'exercice de ses fonctions administratives et qu'il s'abstienne de toute démarche commerciale sur les lieux de ses fonctions administratives. Elle contrôlait également que l'activité privée exercée ne plaçait pas l'agent dans une situation de prise illégale d'intérêts.

- En outre, l'autorité hiérarchique peut préciser les horaires et restreindre l'activité.

Si le poste dans l'établissement de formation est un temps partiel, celui-ci entre dans l'exception de l'article L.123-5 du CGFP : un agent occupant un poste à temps non complet ou incomplet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail est autorisé à exercer à titre professionnelle une activité privée lucrative.

La dérogation fait l'objet d'une déclaration à l'autorité hiérarchique dont l'intéressé relève pour l'exercice de ses fonctions. Dans cette hypothèse, l'activité privée ne fait pas l'objet d'une autorisation, pour autant les règles déontologiques, notamment celles relatives à la prévention des conflits d'intérêts, s'appliquent. En effet, le supérieur hiérarchique doit être informé des conflits d'intérêts de ses agents (article 122-1 CGFP) et celui-ci doit, le cas échéant, signaler au procureur de la République toute situation susceptible d'être constitutive d'une prise illégale d'intérêts (article 40 du Code de procédure pénale). A titre d'exemple, un moniteur de sport qui participe à la décision d'octroi d'un diplôme sportif et qui avantagerait les élèves qui ont recours à ses services à titre privé serait dans une situation de prise illégale d'intérêts.

Enfin, quelle que soit la quotité de travail de l'agent, l'article 17 du décret du 30 janvier 2020 permet au supérieur hiérarchique de mettre fin au cumul : « l'autorité compétente peut s'opposer au cumul d'activités ou à sa poursuite, si l'intérêt du service le justifie, si les informations sur le fondement desquelles l'autorisation a été donnée ou celles communiquées dans la déclaration mentionnée à l'article 13 sont inexactes ou si ce cumul est incompatible avec les fonctions exercées par l'agent ou l'emploi qu'il occupe au regard des obligations déontologiques mentionnées au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ou des dispositions de l'article 432-12 du Code pénal. »

- Prise illégale d'intérêts :

La loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 a modifié l'article 432-12 du Code pénal. Dorénavant, le texte ne vise plus un « intérêt quelconque » mais un « intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité ». Si l'objectif annoncé du législateur est de mieux préciser cette infraction, il faudra attendre l'application qui en sera faite par la jurisprudence pour analyser l'impact réel de cette réforme.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La bonne réponse est la b.

5. Les compétences de la Commission de déontologie de la fonction publique sont désormais exercées par la HATVP.

■ Bonnes pratiques

- En cas de doute sur une situation, il convient de demander conseil au déontologue local ou au collège de déontologie de l'éducation nationale, chargé de répondre aux questions relatives à des situations individuelles dont il pourrait être saisi par les chefs de service ou les intéressés aux fins de recommander toute mesure propre à faire respecter les obligations et principes déontologiques et à prévenir ou faire cesser une situation de conflit d'intérêts. Si l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique peut, en dernier recours, saisir la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).
- Dans le cadre de la sensibilisation des agents, l'autorité hiérarchique doit rappeler le principe du non cumul et préciser les modalités des demandes d'autorisation. Il doit sensibiliser ses agents au risque pénal encouru (prise illégale d'intérêts).
- Rappeler à l'agent autorisé à cumuler une activité accessoire, son devoir d'informer l'employeur de tout changement de situation.
- Formaliser l'ensemble de ces règles dans un code de conduite anticorruption indépendant ou intégré à la charte de déontologie.

■ Cadre juridique

- Code général de la fonction publique : [articles L.123-1 et suivants](#)
- [Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique](#)
- [Article 432-12 du Code pénal](#) concernant la prise illégale d'intérêts
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance

Fiche 3 : Exercice d'une activité privée après cessation des fonctions publiques

Mots clés : conflits d'intérêts, prise illégale d'intérêts, pantouflage, corruption, signalement

Un cadre d'un établissement public de formation, sous statut d'agent public, quitte ses fonctions dans cet établissement pour travailler en tant que responsable des relations publiques dans un club sportif. Dans le cadre de ses fonctions antérieures dans l'établissement public, il avait participé à la négociation d'un contrat de prestation de services liant ce club à l'établissement public, en négociant les termes et en rendant un avis à l'instance dirigeante de l'établissement.

- a. Ce mouvement ne pose pas de difficultés car l'agent n'était pas à la tête de l'établissement.
- b. L'agent peut faire ce changement de poste seulement en en avertissant auparavant son employeur.
- c. L'agent aurait dû consulter sur son départ son supérieur hiérarchique, et éventuellement le référent déontologue de son établissement.
- d. L'agent ne peut pas effectuer ce changement de poste, car il est constitutif d'un délit de pantouflage.

■ Éléments d'analyse

Il faut tout d'abord distinguer les deux cadres juridiques que sont :

- La loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique qui encadre la mobilité de certains agents publics vers le secteur privé et instaure un contrôle déontologique préalable et obligatoire (cf. infra). Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables aux salariés de droit privé des EPIC.
- L'article 432-13 du Code pénal qui réprime le délit de pantouflage. Il est ainsi interdit à un certain nombre d'agents publics listés et qui ont entretenu des relations particulières ou exercé certaines activités en lien avec une entreprise privée de « prendre part ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux » dans cette entreprise, durant les trois années qui suivent la cessation de leurs fonctions.

La liste des agents publics visés est plus large que celle de la loi du 6 août 2019 puisqu'elle englobe tous « les agents des établissements publics », qu'ils soient de contrat privé ou public.

Ainsi, dans notre cas d'espèce,

- un cadre au sein d'un établissement public (contrat de droit public) est par principe soumis au contrôle déontologique en cas de départ vers le secteur privé.
- Par ailleurs, comme il a eu pour fonction de formuler un avis sur des contrats conclus par l'établissement et en a directement assuré la négociation, et qu'il quitte ses fonctions publiques pour rejoindre une entreprise privée bénéficiaire de ces contrats, dans les trois ans suivant la cessation de ses fonctions, il commet le délit de pantouflage.

La bonne réponse est la d.

■ Le contrôle préalable obligatoire en cas de départ vers le secteur privé

● Compétence de la HATVP :

Depuis le 1^{er} février 2020, la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP) est compétente pour traiter de l'examen des départs d'agents publics vers des fonctions privées, selon un régime spécifique et gradué (cette compétence était antérieurement dévolue à la Commission de Déontologie de la Fonction Publique)

● Saisie automatique :

La HATVP doit être systématiquement saisie des demandes des agents occupant des emplois dont le haut niveau hiérarchique ou la nature des fonctions (particulièrement exposées) le justifient.

● Autorité hiérarchique d'abord :

Pour les autres agents, l'autorité hiérarchique est saisie en première intention de leur demande de départ vers le privé. En cas de doute sérieux de compatibilité entre les fonctions exercées et l'activité envisagée, l'autorité hiérarchique peut solliciter l'avis de son déontologue. Si l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique peut, en dernier recours, saisir la HATVP.

Si cette saisine de l'autorité hiérarchique ou du déontologue avait eu lieu, un avis négatif sur ce changement de poste aurait certainement été rendu, en considération des relations antérieures avec le club sportif et des dispositions de l'article 432-13 du Code pénal.

● Gestion du risque de corruption :

Dans cette situation, le changement de poste peut engendrer un soupçon de corruption quant aux conditions dans lesquelles a été passé le contrat de prestation de services entre l'établissement et la société (conclusion d'un contrat désavantageux pour l'administration, par exemple avec des prix de prestations surévalués, en échange d'une embauche ultérieure de l'agent).

● Conditions défavorables :

Dans un tel contexte, la personne publique doit contrôler le contrat passé et la régularité de son équilibre financier (en vérifiant qu'il n'est pas défavorable à la personne publique) et de sa passation (en vérifiant que les conditions entourant la décision de contracter et la procédure ont bien été régulières).

S'il s'avérait que le contrat conclu est en réalité défavorable à la personne publique du fait de ses conditions financières, et que la négociation des conditions du contrat et l'avis rendu par le cadre sur la passation de ce contrat auraient pu être motivés par la promesse d'une embauche ultérieure, un délit de corruption pourrait être caractérisé (article 432-11 du Code pénal).

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

■ Bonnes pratiques

- Mettre en place un circuit d'examen des mouvements d'agents vers et depuis des emplois privés pour examiner les créations d'entreprises à temps partiel, le cumul d'activités accessoires, le départ de fonctions publiques vers des activités privées, et le retour d'activités privées vers des emplois publics.
- L'autorité hiérarchique doit se prononcer sur les aspects légaux et déontologiques des mouvements dont elle est saisie :

- En cas de doute sur une situation, elle peut demander conseil au déontologue local ou au collègue de déontologie de l'éducation nationale, chargé de répondre aux questions relatives à des situations individuelles dont il pourrait être saisi par les chefs de service ou les intéressés aux fins de recommander toute mesure propre à faire respecter les obligations et principes déontologiques et à prévenir ou faire cesser une situation de conflit d'intérêts. Si l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique peut, en dernier recours, saisir la HATVP.
- Formaliser au sein du code de conduite ou de la charte de déontologie de l'établissement, les règles applicables concernant ces cas, en précisant le circuit de saisie de l'autorité décisionnaire et les cas de conflits d'intérêts à éviter.
- Veiller à prévenir les conflits d'intérêts dans la passation de marchés ou de contrats publics :
 - réexaminer les conditions de passation d'un contrat en cas de doute qui apparaîtrait sur la régularité de sa passation ;
 - vérifier et formaliser l'absence de lien d'intérêts des personnes participant à des procédures d'instruction ou d'attribution de marchés publics ou de contrats publics ;
 - veiller à assurer une prise de décision collégiale dans l'attribution des marchés et la signature des contrats.

■ Cadre juridique

- [Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique](#)
- [Loi n° 2019-828](#) du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique posant le régime d'avis déontologique sur les départs et arrivées de la fonction publique vers ou depuis des fonctions privées, sur les créations d'entreprises à temps partiel et les cumuls d'activités
- [Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique](#)
- [Article 432-12 du Code pénal](#) concernant la prise illégale d'intérêts et article 432-13 du Code pénal concernant les cas spécifiques de départ vers des fonctions privées ayant eu un lien avec les fonctions publiques précédemment exercées (dit « délit de pantouflage »)
- [Article 432-11 du Code pénal](#) relatif aux délits de corruption et de trafic d'influence, dans leur forme passive
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance.

Fiche 4 : Exercice d'une activité privée après cessation des fonctions publiques

Mots clés : conflits d'intérêts, prise illégale d'intérêts

Un fonctionnaire formateur au sein d'un établissement public souhaite être placé en disponibilité pour convenances personnelles afin de créer son cabinet de « coaching ».

- a. Ce mouvement et cette création d'entreprise ne posent pas de difficultés.
- b. L'agent peut démissionner et créer une entreprise seulement après en avoir averti son employeur.
- c. L'agent doit saisir par écrit son supérieur hiérarchique à propos de cette création d'entreprise afin que celui-ci apprécie la compatibilité entre les fonctions publiques exercées par l'agent et l'activité de l'entreprise créée.
- d. L'agent ne peut pas effectuer cette création d'entreprise, car elle constitue une prise illégale d'intérêts.

■ Éléments d'analyse

- Risque pénal :

L'entreprise privée de « coaching » que ce fonctionnaire a créée, exerce une activité en lien direct avec ses fonctions précédentes (formateur/coach) et il pourrait être amené à proposer des services en lien avec ses anciennes fonctions. Un risque déontologique et pénal existe, par exemple si le fonctionnaire démarchait les personnes avec lesquelles il a traité lors de ses anciennes fonctions, ou se prévalait de ses fonctions antérieures pour remporter des contrats. L'autorité hiérarchique doit vérifier l'absence de difficultés sur ces deux aspects déontologiques et pénaux.

- Saisie de l'autorité hiérarchique :

Un agent public cessant définitivement (démission) ou temporairement (disponibilité ou congé pour convenances personnelles / création d'entreprise) ses fonctions pour créer une entreprise doit saisir son autorité hiérarchique de ce projet, et ce jusqu'à trois ans révolus après la fin de ses fonctions publiques⁶. L'autorité hiérarchique a deux mois pour apprécier la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par l'agent au cours des trois années précédentes et faire une réponse écrite à l'agent.

- Compatibilité de l'activité :

Cette activité privée lucrative, salariée ou non, exercée dans une entreprise ou en libéral doit être compatible avec les principes déontologiques de la fonction publique et ne doit notamment pas⁷ :

- compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service public ;
- méconnaître les principes déontologiques de la fonction publique (dignité, impartialité, intégrité, probité, neutralité, laïcité, égalité de traitement).

Lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par l'agent au cours des trois années précédentes,

6. Pour plus d'information sur cette procédure : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F31219>

7. Article 24 du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique

elle saisit pour avis le collège de déontologie de l'éducation nationale, chargé de répondre aux questions relatives à des situations individuelles dont il pourrait être saisi par les chefs de service ou les intéressés aux fins de recommander toute mesure propre à faire respecter les obligations et principes déontologiques et à prévenir ou faire cesser une situation de conflit d'intérêts⁸. Si l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique peut, en dernier recours, saisir la HATVP.

- **Autorisation sous condition :**

L'autorisation de l'administration peut être accordée sans réserve, ou prévoir des réserves que l'agent doit respecter avant de matérialiser son projet. L'administration peut aussi refuser le projet. Le non-respect des réserves ou de l'avis d'incompatibilité peut exposer l'agent à des sanctions (sanction disciplinaire, diminution de 20% du droit à pension dans certains cas), voire constituer une infraction de prise illégale d'intérêts.

Les réserves peuvent par exemple interdire :

- l'exercice de l'activité privée dans les mêmes lieux que ceux hébergeant l'employeur public ;
- les contacts avec l'ancien service ;
- le traitement d'affaires dont l'agent public aurait préalablement eu à connaître ;
- ou l'intervention auprès de l'ancien service en faveur de ses clients.

- **Cumul d'activités accessoires :**

Les mêmes règles s'appliquent en cas de cumul d'activités à temps partiel pour créer une entreprise, sauf pour les activités qui relèvent du cumul d'activités accessoires (activités de formation, de conseil ou d'expertise notamment) qui bénéficient d'un régime spécifique plus libre (possibilité de cumuler avec un temps complet notamment).

- **Risques de pantouflage et de prise illégale d'intérêts écartés :**

Dans la plupart des cas, le fait pour un agent de quitter sa fonction d'agent public pour créer une entreprise limite les risques de prise illégale d'intérêts. Le délit de pantouflage ne peut pas non plus se produire, car la société créée lors du départ des fonctions publiques n'existait pas au moment où l'agent exerçait ses fonctions (ce qui est une condition nécessaire du délit de pantouflage).

- **Attention au recel :**

Néanmoins, un agent public ayant quitté ses fonctions, mais qui impliquerait ses anciens collègues dans ses nouvelles activités, peut amener ces collègues à se placer en situation de prise illégale d'intérêts, et constituer pour lui-même l'infraction de recel de prise illégale d'intérêts (le recel consistant à bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit – article 321-1 du Code pénal).

- **Réserves :**

Dans le cas d'espèce, l'autorité hiérarchique doit donc vérifier que le projet de l'intéressé ne pose pas de problème déontologique, qui pourrait être prévenu, le cas échéant, en imposant des réserves portant sur le périmètre de l'activité nouvelle, et ne risque pas de créer une situation de prise illégale d'intérêts pour les agents du service public. En cas de doute sérieux, le déontologue peut être contacté.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient de saisir le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La bonne réponse est la c.

■ Bonnes pratiques

- Mettre en place un circuit d'examen des mouvements d'agents vers et depuis des emplois privés pour examiner la création d'entreprise à temps partiel, l'exercice d'une activité accessoire, le départ de fonction publique vers une activité privée, et le retour d'activité privée vers un emploi public.
- L'autorité hiérarchique doit se prononcer sur les aspects légaux et déontologiques des mouvements dont elle est saisie. En cas de doute sérieux entre les fonctions exercées et l'activité envisagée, l'autorité hiérarchique peut solliciter l'avis du collège de déontologie de l'éducation nationale, chargé de répondre aux questions relatives à des situations individuelles dont il pourrait être saisi par les chefs de service ou les intéressés aux fins de recommander toute mesure propre à faire respecter les obligations et principes déontologiques et à prévenir ou faire cesser une situation de conflit d'intérêts. Si l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique peut, en dernier recours, saisir la HATVP.
- Formaliser au sein du code de conduite ou de la charte de déontologie de l'établissement les règles applicables concernant ces cas, en précisant dans une procédure, le circuit de saisie de l'autorité décisionnaire et les cas de conflits d'intérêts ou de délit de pantouflage à éviter.

■ Cadre juridique

- [Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique](#)
- [Article 432-11 du Code pénal](#) concernant les délits de corruption et de trafic d'influence
- [Article 432-12 du Code pénal](#) concernant la prise illégale d'intérêts et article 432-13 du Code pénal concernant les cas spécifiques de départ vers des fonctions privées ayant eu un lien avec les fonctions publiques précédemment exercées (dit « délit de pantouflage »)
- [Code général de la fonction publique](#), notamment les articles L.124-7 et suivants
- [Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique](#)
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance

Fiche 5 : Recrutement et rémunération

Mots clés : déport, conflits d'intérêts, prise illégale d'intérêts

Le directeur d'un établissement public de formation doit recruter un vacataire pour une durée de 6 mois. Compte tenu de l'urgence, il propose à son neveu, à la recherche d'un emploi, d'occuper ce poste.

- Cette situation ne paraît pas choquante, l'urgence justifie de recourir à quelqu'un dont on connaît les qualités et la disponibilité.
- Les emplois familiaux sont interdits dans un établissement public de formation.
- Cette situation, interdite pour le recrutement en CDI, est permise pour le recrutement d'un vacataire.
- Dans cette situation, le délit de prise illégale d'intérêts est caractérisé.

■ Éléments d'analyse

- Confusion entre rôle public et situation privée :

Lorsqu'il analyse des faits susceptibles de caractériser le délit de prise illégale d'intérêts, prévu et réprimé par l'article 432-12 du Code pénal, le juge pénal va rechercher s'il existe un lien d'intérêt entre le rôle public du décideur et sa situation personnelle.

- Intérêt direct, indirect ou moral :

Cet intérêt peut être direct ou indirect, matériel ou moral. Le lien familial peut constituer un intérêt moral voire matériel (recrutement d'un conjoint par exemple, qui permet à la famille du recruteur de bénéficier d'un revenu supplémentaire).

Dans la situation décrite, un lien familial d'oncle à neveu impose que le directeur de l'établissement se déporte.

La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 a modifié l'article 432-12 du Code pénal. Dorénavant, le texte ne vise plus un « intérêt quelconque » mais un « intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité ». Si l'objectif annoncé du législateur est de mieux préciser cette infraction, il faudra attendre l'application qui en sera faite par la jurisprudence pour analyser l'impact réel de cette réforme.

- Pas d'excuse :

L'urgence ne peut être invoquée pour justifier l'absence de déport et ne sera pas recevable devant le juge pénal⁹.

La nature du contrat de recrutement importe peu : un stage, un contrat à durée déterminée ou indéterminée, etc.

- Emplois familiaux :

L'interdiction des emplois dits familiaux introduite par la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique s'applique aux membres du gouvernement, aux parlementaires et aux autorités territoriales - dont les maires - et leur interdit de compter parmi les membres de leur cabinet certains membres de leur famille, en raison de leur proximité. Ce texte ne vise pas les établissements publics de formation.

9. Sauf à caractériser une contrainte irrésistible, visée à l'article 122-2 du Code pénal. Dans le cas étudié, cette cause d'irresponsabilité ne peut être retenue.

Ainsi, dans la situation de cet établissement, le recrutement du neveu du directeur n'est pas interdit et l'égalité de traitement des candidats devant l'emploi serait rompue si celui-ci ne pouvait pas postuler.

Toutefois, pour ne pas constituer une infraction, ce recrutement doit être réalisé par une ou plusieurs personnes qui n'ont pas de lien avec les candidats. Dans la situation décrite, le Directeur doit ainsi s'abstenir d'intervenir dans l'ensemble des étapes du processus de recrutement et son parent doit être traité comme les autres candidats : ni plus sévèrement, ni moins sévèrement. À défaut, la décision prise sera constitutive d'une prise illégale d'intérêts.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République de ces éléments avérés, sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La bonne réponse est la d.

■ Bonnes pratiques

- Assurer la publicité des vacances de postes dans un délai raisonnable. Si ce n'est pas possible, mentionner l'urgence du recrutement.
- Privilégier un recrutement collégial, permettant plus facilement de gérer le déport en cas de conflit d'intérêts.
- Etablir un code de conduite indépendant ou intégré à la charte de déontologie s'appliquant aux membres du conseil d'administration et de la direction, mentionnant l'attitude attendue des membres lorsqu'ils sont dans une situation de conflit d'intérêts (ne pas participer à l'ensemble du processus de décision ; en cas de délibération, quitter la salle et ne pas participer aux discussions et au vote).
- Inclure dans le code de conduite, des mentions sur la gestion des conflits d'intérêts.
- Sensibiliser les personnels et les membres du conseil d'administration à la gestion des conflits d'intérêts.
- Prévoir la procédure à mettre en œuvre dans les processus de recrutement lorsque la ou les personnes qui en sont chargées se trouvent en situation de conflit d'intérêts.
- Sensibiliser au respect des règles déontologiques, à l'occasion de chaque recrutement, les personnes désignées pour y participer.

■ Cadre juridique

- [Code général de la fonction publique](#)
- [Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique](#)
- [Article 432-12 du Code pénal](#) concernant la prise illégale d'intérêts
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance.

Fiche 6 : Recrutement et rémunération

Mots clés : déport, conflits d'intérêts, prise illégale d'intérêts

Un établissement public de formation recrute un soignant ; sa rémunération a été votée en conseil d'administration. Or, il apparaît qu'il est le fils d'un membre du conseil d'administration.

- Cette situation n'apparaît pas choquante car rien n'indique que la rémunération ainsi votée diffère de celle des autres soignants.
- Le membre du conseil d'administration, père du soignant recruté par l'établissement, aurait dû se déporter de la procédure de recrutement et de ses suites.
- Cette situation ne fait pas encourir de risques disciplinaires et/ou pénaux car le conseil d'administration est une instance collégiale.
- Le membre du conseil d'administration, père du soignant recruté par l'établissement, peut prendre part au vote puisque le recrutement a été antérieurement réalisé par une autre personne.

■ Éléments d'analyse

L'apparence de partialité : la prise illégale d'intérêts, qui est le risque pénal exposé ici, ne nécessite pas pour être caractérisée que l'agent ainsi recruté bénéficie d'un traitement de faveur ou d'une rémunération sans lien avec ses qualifications.

Ce délit vise à prévenir le manque d'impartialité dans la prise de décision publique. Il s'attache ainsi à l'apparence de partialité, même si les faits démontrent que la rémunération votée par une instance collégiale à laquelle appartient le père de l'agent n'est pas excessive.

La loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 a modifié l'article 432-12 du Code pénal. Dorénavant, le texte ne vise plus un « intérêt quelconque » mais un « intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité ». Si l'objectif annoncé du législateur est de mieux préciser cette infraction, il faudra attendre l'application qui en sera faite par la jurisprudence pour analyser l'impact réel de cette réforme.

- La collégialité ne dilue pas le délit :

La collégialité n'est pas un rempart contre le délit de prise illégale d'intérêts. La jurisprudence considère en effet que le délit de prise illégale d'intérêts est constitué même lorsque la personne en situation de conflit d'intérêts n'a pas tenté d'influencer les autres décisionnaires et que sa voix n'a été ni déterminante ni prépondérante.

- Le déport :

Pour se prémunir de la commission de ce délit, le législateur a mis en place un mécanisme de déport. Le Code de la fonction publique, codifiant la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dispose désormais que : « L'agent public veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts défini à l'article L. 121-5 dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver. » (Article L122-4).

- Article L. 121-5 :

« Au sens du présent code, 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 paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions de l'agent public ».

- Article L. 122-1 :

« Afin de faire cesser ou de prévenir toute situation de conflit d'intérêts au sens de l'article L. 121-5, l'agent public qui estime se trouver dans une telle situation :

3° Lorsqu'il appartient à une instance collégiale, s'abstient d'y siéger ou, le cas échéant, de délibérer ».

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La bonne réponse est la b.

■ **Bonnes pratiques**

- Etablir un code de conduite indépendant ou intégré à la charte de déontologie s'appliquant aux membres du CA, mentionnant l'attitude attendue de leur part lorsqu'ils sont dans une situation de conflit d'intérêts (ne pas participer au processus de décision dans sa totalité ; en cas de délibération, quitter la salle et ne pas participer aux discussions et au vote).
- Sensibiliser les personnels et les membres du conseil d'administration à la gestion des conflits d'intérêts.
- Prévoir la procédure à mettre en œuvre dans les processus de recrutement lorsque la ou les personnes qui en sont chargées se trouvent en situation de conflit d'intérêts.
- Sensibiliser au respect des règles déontologiques, à l'occasion de chaque recrutement, les personnes désignées pour y participer.

■ **Cadre juridique**

- [Code général de la fonction publique](#)
- [Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique](#)
- [Article 432-12 du Code pénal](#) concernant le délit de prise illégale d'intérêts.
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance.

Fiche 7 : Recrutement

Mots clés : code de conduite, contrôle interne, détournement de fonds/biens publics, prise illégale d'intérêts

Un établissement public recrute, en contrat à durée déterminée, en dehors de toute procédure formalisée, deux collaborateurs sans affectation précise ni compétences spécifiques.

- a. Cette situation présente des risques quant à la réalité du travail fourni par ces deux nouveaux collaborateurs au regard de l'absence de procédure formalisée pour leur recrutement.
- b. L'établissement public est totalement libre dans sa politique RH et n'encourt aucun risque en agissant ainsi.
- c. Cette situation n'est pas choquante : au regard des effectifs contraints, de nouveaux collaborateurs sont les bienvenus et le travail ne manque pas.
- d. Cette situation constitue, dès le stade du recrutement, une infraction pénale.

■ Éléments d'analyse

- Emploi fictif.

Le fait pour une structure publique de recruter et de rémunérer une personne sans qu'elle exerce une activité réelle, constitue un détournement de fonds publics au sens de l'article 432-15 du Code pénal. L'employé pourra quant à lui être poursuivi pour recel de détournement de fonds publics. Il s'agit en effet d'un emploi fictif et la rémunération de cette personne inoccupée (ou occupée à des tâches extérieures à la structure) est alors détournée puisqu'elle n'a pas de contrepartie.

Dans le cas exposé, nous n'avons pas d'informations sur le travail réellement effectué par les collaborateurs recrutés par l'établissement de formation. Ainsi, on ne peut pas affirmer, de manière aussi catégorique que dans la réponse d), qu'une infraction pénale est caractérisée. Pour autant, le risque que cette situation conduise à la commission d'un détournement de fonds publics est réel et devra faire l'objet d'une vigilance particulière afin de vérifier la réalité de la prestation de travail des deux nouveaux collaborateurs.

En l'absence de procédure formalisée, sans mise en concurrence de différents candidats, le risque peut être aussi de recruter des personnes proches (famille, ami) ou proches de fournisseurs ou de clients (famille d'un fournisseur, d'un élu local membre du conseil d'administration etc.). Nous serions ici face à un risque de prise illégale d'intérêts (article 432-12 du Code pénal).

En conclusion, même si l'établissement public de formation dispose d'une liberté dans le choix de ses collaborateurs, il est cependant limité dans sa politique par les interdictions édictées dans le Code pénal.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La bonne réponse est la a.

■ Bonnes pratiques

- Rédaction systématique de fiches de poste listant les tâches pour l'exécution desquelles les recrutements sont nécessaires.
- Contrôle hiérarchique, notamment à travers l'évaluation annuelle des agents, passant en revue les travaux effectués durant la période de notation et fixant des objectifs à atteindre pour la prochaine période.
- Contrôle interne de l'exécution des missions correspondant à la fiche de poste.
- Publication des fiches de poste pour élargir le vivier de candidats et se prémunir du risque de prise illégale d'intérêts.
- Favoriser la collégialité dans la prise de décision sur les recrutements et dans les négociations sur les rémunérations.

■ Cadre juridique

- [Code général de la fonction publique](#)
- [Article 432-12 du Code pénal](#) concernant le délit de prise illégale d'intérêts.
- [Article 432-15 du Code pénal](#) concernant le délit de détournement de fonds publics.
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance.

Fiche 8 : Invitations / jury d'examen

Mots-clés : examen, corruption

Un membre d'un établissement de formation participe au jury d'examen chargé d'évaluer le niveau des sportifs ayant suivi une formation courte. A l'issue de cet examen, une attestation de formation permet aux titulaires de trouver plus facilement un emploi.

Quelque temps après l'examen, le directeur de l'établissement apprend que le membre de l'établissement ayant participé au jury a été invité, postérieurement à l'examen, une semaine tous frais payés, dans un hôtel appartenant à la famille d'un des candidats sportifs.

- Cette situation ne pose pas de difficultés tant que le membre du jury d'examen a agi en toute impartialité.
- Cette situation constitue un délit de corruption.
- Cette situation constitue un délit de prise illégale d'intérêts.
- Cette situation ne peut caractériser un délit de corruption car le membre du jury a été invité après la décision du jury, il s'agit d'un acte de reconnaissance et pas d'une contrepartie.

■ Éléments d'analyse

- Corruption active et passive :

Le comportement du membre du jury est susceptible de constituer ici un délit de corruption (dite corruption passive pour la personne chargée d'une mission de service public, le sportif et sa famille commettant de leur côté le délit de corruption active).

En effet, l'invitation à un séjour gratuit d'une semaine constitue un don qui rentre dans la catégorie des « *offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques* » prévus par le Code pénal pour le délit de corruption. Ce don semble ici effectué en contrepartie de la décision du jury, qui constitue pour ses membres la réalisation d'un acte lié à leur mission de service public. En effet, la proximité temporelle entre la décision du jury et l'invitation tend à démontrer le lien de causalité existant entre les deux. Cet acte est de plus inhabituel et en-dehors du fonctionnement normal d'un jury d'examen, ce qui tend à démontrer l'élément intentionnel requis pour caractériser la corruption.

- Avantage postérieur :

Il n'est pas nécessaire que l'avantage promis ou offert ait été délivré avant la décision de la personne publique : le fait que l'invitation au séjour soit postérieure à la décision du membre du jury n'est pas un obstacle à la constitution du délit de corruption.

En l'absence de lien de causalité entre l'invitation et la décision du jury, les faits seraient susceptibles de recevoir une autre qualification pénale, celle de prise illégale d'intérêts, si des liens personnels antérieurs à la décision entre le candidat et le membre du jury étaient avérés.

- Refuser tout cadeau :

Au vu de la valeur que peut revêtir l'obtention d'un diplôme ou d'une attestation de formation pour les personnes concernées, les fonctions de formation et de membre de jurys sont particulièrement sensibles aux risques de corruption ou de manque

d'impartialité. Il est vivement recommandé que les membres de jury s'abstiennent de recevoir tout cadeau ou invitation de la part des candidats, antérieurement ou postérieurement à leurs fonctions. Les organismes de formation doivent y être particulièrement vigilants.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La bonne réponse est la b.

■ Bonnes pratiques

- Rester particulièrement vigilant sur les risques de corruption de personnes impliquées dans des activités générant des droits pour les usagers, notamment les jurys d'examen.
- Sensibiliser régulièrement les membres de jury à l'obligation d'impartialité et à l'absence de liens d'intérêts. Le cas échéant, leur faire signer une déclaration par laquelle ils indiquent ne pas avoir de lien connu avec un candidat et s'engagent à signaler immédiatement au président du jury tout lien d'intérêt qu'ils découvriraient.
- Formaliser les modalités de déport et de gestion des conflits d'intérêts au sein des jurys, le cas échéant en prévoyant des membres suppléants.
- Diffuser et rendre facilement accessible le dispositif d'alerte de l'établissement, permettant de recueillir tout signalement sur des faits d'atteintes à la probité, de manière confidentielle. Ces dispositifs sont obligatoires au sein des personnes morales privées ou publiques employant plus de cinquante salariés. En cas d'alerte, il appartient à l'établissement d'assurer l'effectivité du traitement des faits signalés, ainsi que la protection, le cas échéant, du lanceur d'alerte.

■ Cadre juridique

- [Article 433-1 du Code pénal](#) concernant les délits de corruption ou de trafic d'influence, dans leur forme active
- [Article 432-11 du Code pénal](#) concernant les délits de corruption et de trafic d'influence, dans leur forme passive
- [Article 432-12 du Code pénal](#) concernant la prise illégale d'intérêts
- Articles 6 et 8 III de la [loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique](#) dite loi « Sapin II » sur l'alerte interne
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance

Fiche 9 : Frais de déplacement

Mots clés : code de conduite, contrôle interne, détournement de fonds/biens publics

Un agent en mission à l'extérieur du département de sa résidence administrative sollicite le remboursement de ses frais de déplacement alors qu'il a utilisé un véhicule de service ; il demande également le remboursement forfaitaire de trois repas alors qu'il n'en a consommé qu'un seul, les autres ayant été pris en charge par le service qui l'a convoqué.

- Cette situation ne paraît pas choquante car l'agent en mission ne rentre jamais dans ses frais et la pratique décrite est courante pour compenser les missions pour lesquelles l'agent perd de l'argent.
- L'agent en mission encourt des sanctions disciplinaires pour manquement aux devoirs d'intégrité et de probité, et risque des poursuites pénales.
- Cette situation ne fait pas encourir de risques disciplinaires et/ou pénaux à l'agent car les frais de mission ne sont pas contrôlés dans le détail.
- Cette situation fait encourir des risques disciplinaires mais pas pénaux car les sommes en jeu sont modiques.

■ Éléments d'analyse

● Frais indus :

Le remboursement de frais de mission indus peut s'analyser, pour un agent public, mais aussi pour un personnel chargé d'une mission de service public, comme une faute à la fois pénale et disciplinaire. Le risque pénal correspond ici à une situation de détournement de fonds publics (article 432-15 du Code pénal).

En effet, le remboursement de frais de déplacement non justifiés caractérise un détournement, puisque l'administration verse à l'agent des fonds sur le fondement d'une déclaration mensongère. Le bénéfice d'un repas gratuit interdit le versement d'une indemnité forfaitaire de repas, et l'usage d'un véhicule de service exclut le remboursement des frais de carburant directement payés par l'administration.

● Même modiques :

Peu importe que les sommes illégalement obtenues soient modiques, l'article 432-15 du Code pénal n'exigeant pas un seuil de préjudice pour l'administration pour caractériser l'infraction. Le procureur de la République appréciera l'opportunité de poursuivre l'agent devant le tribunal correctionnel.

● Des frais encadrés :

La justification de « rentrer dans ses frais » par rapport à d'autres déplacements onéreux pour l'agent n'est pas acceptable non plus car les règles de remboursement des frais professionnels sont fixées par des textes qui doivent être respectés. Les principes fixant les conditions de remboursement des frais de déplacement (ici frais de mission) font l'objet d'un décret (décret n°2006-781 du 3 juillet 2006 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'État, modifié par le décret n°2019-139 du 26 février 2019).

Le taux de remboursement des frais de mission est fixé par arrêté conjoint du ministre chargé du budget, du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé de l'outre-mer (actuellement, décret du 3 juillet 2006 fixant les taux des indemnités dans la fonction publique d'État).

- Négligence :

On peut ajouter que l'absence ou l'insuffisance manifeste de vérification des frais professionnels présentés à la validation peut conduire la personne chargée de ces vérifications à voir sa responsabilité pénale engagée pour détournement de fonds publics par négligence¹⁰.

- Sur le plan disciplinaire :

L'agent public doit respecter les obligations du Code de la fonction publique qui dispose à l'article L121-1 : « *L'agent public exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité* ». Le mensonge destiné à percevoir des fonds indus constitue donc une faute, passible également de sanction disciplinaire.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La bonne réponse est la b.

■ **Bonnes pratiques**

- Inclure dans le code de conduite indépendant ou intégré à la charte de déontologie, des dispositions relatives à l'exécution des missions, à leur défraiement et aux justificatifs à produire.
- Demander aux agents en mission d'effectuer un compte-rendu exhaustif de fin de mission afin de pouvoir contrôler le travail qu'ils ont effectué.
- Inciter les chefs de service à contrôler les frais de mission (contrôle au stade de l'ordre de mission et a posteriori, avec un contrôle portant sur la réalisation de la mission et les conditions de son exécution).
- Inciter les chefs de service à contrôler les « petits » frais de mission, notamment lorsqu'ils présentent un caractère récurrent. En effet, conformément au décret du 26 février 2019, dans le cas où le montant de l'état de frais de la mission est inférieur à 30 euros une fois les indemnités forfaitaires de repas et d'hébergement déduites, l'agent n'est plus tenu de transmettre les justificatifs relatifs aux dépenses concernées, sauf demande expresse de l'ordonnateur. Dans ce cas, l'agent conserve les justificatifs de paiement relatifs aux dépenses concernées jusqu'au remboursement de l'état de frais. Une fois le remboursement effectué, seuls les justificatifs relatifs aux frais et taxes d'hébergement devront être conservés au format originel.
- S'agissant des frais de déplacement, un croisement de fichiers (utilisation de véhicules de service et ordre de mission) permet de détecter des erreurs, volontaires ou non.
- Pour les missions récurrentes, contractualiser avec un restaurant administratif permettant de mieux maîtriser la prise en charge des repas. Pour les trajets réguliers, contractualiser lorsque cela est possible avec un organisme de transport public ou privé. Le cas échéant, ces contractualisations peuvent être mutualisées entre plusieurs administrations.
- Favoriser la mise en place des avances de frais, évitant l'avance des fonds par le fonctionnaire, et facilitant les contrôles.

A noter : La DGAFP a publié un [guide des frais de mission](#) à jour du cadre réglementaire.

■ Cadre juridique

- [Code général de la fonction publique](#)
- [Article 432-15 du Code pénal](#) concernant le délit de détournement de fonds publics.
- [Décret n°2006-781 du 3 juillet 2006 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'État](#), modifié par le décret n°2019-139 du 26 février 2019.
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance.

II – COMMANDE PUBLIQUE

Fiche 10 : Gestion du risque de conflits d'intérêts des dirigeants en matière de commande publique

Mots clés : conflits d'intérêts, prise illégale d'intérêts, déport, règles de la commande publique

Une entreprise se porte candidate à un appel d'offres lancé par un CREPS. Le conseil d'administration (CA) du CREPS est présidé par le dirigeant de cette entreprise, en sa qualité de personne qualifiée. Le CA retient l'offre de cette entreprise concluant qu'elle est la mieux-disante au regard des critères de sélection posés par le règlement de la consultation.

- a. Cette solution ne pose pas de difficultés car l'entreprise retenue était la mieux-disante au regard des critères posés par le CREPS.
- b. L'entreprise n'aurait pas dû déposer d'offres en raison du conflit d'intérêts existant.
- c. L'entreprise peut candidater mais son dirigeant doit se déporter du CA du CREPS pour la procédure de sélection.
- d. L'entreprise peut candidater à condition que ce ne soit pas le conseil d'administration qui sélectionne le candidat retenu mais le directeur du CREPS, en charge des affaires financières.

■ Éléments d'analyse

- Une mission de service public :

Le dirigeant de l'entreprise, en tant que personne qualifiée nommée membre du conseil d'administration du CREPS, est à ce titre « chargé d'une mission de service public ». Ses fonctions le conduisent en effet à accomplir des actes d'intérêt général.

Il est amené à se prononcer sur une consultation pour laquelle son entreprise s'est portée candidate.

- Un intérêt personnel direct :

Il existe donc un conflit d'intérêts créant un risque de **prise illégale d'intérêts** dans cette opération puisque le directeur de l'entreprise y a un intérêt personnel direct (il s'agit de son entreprise), alors qu'il est en position de statuer sur l'attribution de ce marché. Cette infraction constitue un délit puni de 5 ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende.

La loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 a modifié l'article 432-12 du Code pénal. Dorénavant, le texte ne vise plus un « intérêt quelconque » mais un « intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité ». Si l'objectif annoncé du législateur est de mieux préciser cette infraction, il faudra attendre l'application qui en sera faite par la jurisprudence pour analyser l'impact réel de cette réforme.

- Égalité de traitement des candidats :

Pour autant, le fait d'empêcher purement et simplement cette entreprise de candidater créerait une distorsion dans **l'égalité de traitement des candidats**, au préjudice de cette structure.

- Incompatibilité :

L'article R. 114-7 du Code du sport prévoit qu'un membre du conseil d'administration ne peut prendre part aux délibérations dans lesquelles ses intérêts personnels, professionnels ou financiers sont engagés. Le dirigeant en tant que président du CA du CREPS aurait donc dû « se déporter » durant la procédure de sélection, c'est-à-dire ne pas être présent ni participer aux travaux préparatoires, à la discussion collégiale et au vote sur ce projet.

- Collégialité :

La solution d) n'est pas conseillée non plus car elle conduit à une suppression de la collégialité dans la décision de l'attribution du marché.

La bonne réponse est la c.

■ Déclarations d'intérêts

La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique (article 11 III bis 1° modifié) liste les personnalités du monde du sport soumises à une obligation de déclaration d'intérêts qui doit être transmise à la HATVP. Concernant les opérateurs du ministère des Sports et des Jeux Olympiques et Paralympiques, ne sont concernés à l'heure actuelle que : le président, le directeur général et le responsable de la haute performance de l'Agence nationale du sport.

Par ailleurs, il est prévu par arrêté ministériel que tous les directeurs des opérateurs du ministère des Sports et des Jeux Olympiques et Paralympiques doivent transmettre, avant leur nomination, une déclaration d'intérêts à leur future autorité hiérarchique¹¹. En cas de difficulté, celle-ci pourra saisir pour avis successivement le déontologue puis la HATVP (cf. infra).

■ Bonnes pratiques

- Afin de prévenir tout risque, il est souhaitable que les membres du CA :
 - soient sensibilisés à la notion de conflit d'intérêts et de prise illégale d'intérêts.
 - **déclarent leurs éventuels conflits d'intérêts**, en début de mandat. Cela permet ainsi d'éviter toute participation à une procédure dans laquelle un conflit d'intérêts pourrait s'élever. De telles déclarations sont volontaires et doivent être proportionnées à l'objectif recherché :
 - seuls les intérêts susceptibles d'interférer avec les fonctions exercées doivent être déclarés ;
 - les modalités d'exploitation et de traitement de ces déclarations doivent être précisées (destinataire, gestion des dépôts, archivage, mise à jour etc.).
 - **ou, avant chaque réunion du conseil d'administration, fassent une déclaration de non conflit d'intérêts** ou fassent part de leurs éventuels conflits d'intérêts en fonction de l'ordre du jour qu'ils reçoivent à cet effet à l'avance avec les noms des entités ou entreprises concernées. En cas de conflits d'intérêts, le dossier du conseil d'administration ne leur est envoyé que sous une forme expurgée.

11. Arrêté du 11 mai 2021 modifiant l'arrêté du 8 janvier 2018 fixant la liste des emplois des ministères chargés de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche prévue à l'article 2 du décret no 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. L'article 25 ter susmentionné a été codifié aux articles L. 124-7 et suivants du Code général de la fonction publique.

- En cas de conflit d'intérêts, assurer le déport de la personne concernée en :
 - l'invitant à ne pas participer ni aux travaux préparatoires, ni aux débats, ni à la prise de décision ;
 - l'invitant à quitter physiquement la salle, en le mentionnant au procès-verbal de séance ;
 - veillant à ce qu'elle reste à l'écart tout au long de la vie du contrat (phase d'exécution : pénalités de retard, appréciation de la bonne exécution de la prestation...)
- La personne intéressée n'a pas à donner le motif de son conflit d'intérêts.
- En cas de doute sur une situation, demander conseil au déontologue local ou au collège de déontologie de l'éducation nationale, chargé de répondre aux questions relatives à des situations individuelles dont il pourrait être saisi par les chefs de service ou les intéressés aux fins de recommander toute mesure propre à faire respecter les obligations et principes déontologiques et à prévenir ou faire cesser une situation de conflit d'intérêts. Si l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique peut, en dernier recours, saisir la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).
- Formaliser les règles de la politique d'achats au sein du CREPS, quel que soit l'organe décisionnaire (conseil d'administration, commission *ad hoc* de sélection des prestataires constituée conformément à une délibération du CA).
- Veiller à assurer une prise de décision collégiale et transparente dans l'attribution des marchés et à respecter scrupuleusement le principe d'égalité de traitement des candidats, le libre accès à la commande publique et la transparence des procédures. Les marchés de travaux, de fournitures et de services sont passés conformément aux dispositions du Code des marchés publics applicables aux collectivités territoriales et aux établissements publics locaux (article R. 114-33 du Code du sport).

■ Cadre juridique

- [Code général de la fonction publique](#)
- [Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique](#)
- [Article 432-12 du Code pénal](#) concernant la prise illégale d'intérêts et article 432-13 du Code pénal concernant les cas spécifiques de départ vers des fonctions privées ayant eu un lien avec les fonctions publiques précédemment exercées (dit « délit de pantouflage »).

Fiche 11 : Gestion du risque de conflits d'intérêts des dirigeants en matière de commande publique

Mots clés : conflits d'intérêts, prise illégale d'intérêts, tiers, déport, règles de la commande publique

Un CREPS répond à un appel d'offre lancé par le conseil régional portant sur la réalisation de prestations de formation à destination de demandeurs d'emploi. D'autres organismes de formation soumissionnent également à ce marché. En vertu du décret n° 2016-152 du 11 février 2016, le Président du conseil régional est membre du conseil d'administration du CREPS.

- Cette solution ne pose pas de difficultés car le CREPS est le plus compétitif pour remporter ce marché.
- Le CREPS n'aurait pas dû répondre à l'appel d'offres en raison du conflit d'intérêts existant.
- Cette solution ne pose pas de difficultés car il n'y a pas de conflit d'intérêts, le président du conseil régional étant membre de droit du conseil d'administration du CREPS.
- Le CREPS peut candidater selon les modalités habituelles. En revanche, le Président du conseil régional devra se déporter de la procédure de marché public et déléguer sa signature.

■ Éléments d'analyse

- Pas d'interdiction :

Le CREPS, établissement public local de formation, peut répondre à des appels d'offres. Dans l'hypothèse envisagée, il se porte candidat à un marché organisé par une autre personne publique, la région, compétente en matière de formation.

- Deux intérêts publics peuvent être en conflit.

Le conflit d'intérêts exposé ici concerne la région : le président du conseil régional siège, en cette qualité, au conseil d'administration du CREPS. Au sein du conseil d'administration du CREPS, il doit œuvrer dans l'intérêt de cet établissement. Néanmoins, dans sa fonction de président du conseil régional, il doit se préoccuper des intérêts propres de la région. Dans cette situation, deux intérêts publics distincts sont susceptibles d'entrer en conflit et d'engendrer une situation de conflit d'intérêts au sens de l'article 2 de la loi du 11 octobre 2013.

- Préserver l'égalité de traitement :

Cependant, il serait inéquitable et contraire à l'égalité de traitement des candidats d'empêcher le CREPS de candidater à cet appel d'offres.

- Se déporter :

Il appartient donc au conseil régional de gérer ce conflit d'intérêts, en organisant le déport de son président dans toute la phase de préparation et d'attribution de ce marché public. Il devra également déléguer sa signature pour signer l'engagement de la région.

Une attention similaire devra être portée dans le cadre des autres relations avec la région, notamment l'attribution de subventions.

Un établissement public national pourrait, de la même façon, être face à ce type de situation avec des conflits d'intérêts chez un tiers.

La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 a modifié l'article 432-12 du Code pénal qui incrimine le délit de prise illégale d'intérêts. Dorénavant, le texte ne vise plus un « intérêt quelconque » mais un « intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité ». Si l'objectif annoncé du législateur est de mieux préciser cette infraction, il faudra attendre l'application qui en sera faite par la jurisprudence pour analyser l'impact réel de cette réforme.

La bonne réponse est la d.

■ **Bonnes pratiques**

- Afin de prévenir tout risque, il est souhaitable que les membres du CA :
 - soient sensibilisés à la notion de conflit d'intérêts et de prise illégale d'intérêts ;
 - **déclarent leurs éventuels conflits d'intérêts, en début de mandat.** Cela permet ainsi d'éviter toute participation à une procédure dans laquelle un conflit d'intérêts pourrait s'élever. De telles déclarations sont volontaires et doivent être proportionnées à l'objectif recherché :
 - seuls les intérêts susceptibles d'interférer avec les fonctions exercées doivent être déclarés ;
 - les modalités d'exploitation et de traitement de ces déclarations doivent être précisées (destinataire, gestion des dépôts, archivage, mise à jour etc.).
 - **ou, avant chaque réunion du conseil d'administration, fassent une déclaration de non conflit d'intérêts** ou fassent part de leurs éventuels conflits d'intérêts en fonction de l'ordre du jour qu'ils reçoivent à cet effet à l'avance avec les noms des entités ou entreprises concernées. En cas de conflits d'intérêts, le dossier du conseil d'administration ne leur est envoyé que sous une forme expurgée.
- Adopter une vigilance renforcée pour toutes les relations contractuelles avec la structure d'origine d'un membre du CA.
- En cas de doute sur une situation, demander conseil au collège de déontologie de l'éducation nationale, chargé de répondre aux questions relatives à des situations individuelles dont il pourrait être saisi par les chefs de service ou les intéressés aux fins de recommander toute mesure propre à faire respecter les obligations et principes déontologiques et à prévenir ou faire cesser une situation de conflit d'intérêts. Si l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique peut, en dernier recours, saisir la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

■ **Cadre juridique**

- [Code général de la fonction publique](#)
- [La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique](#)
- [Article 432-12 du Code pénal](#) concernant la prise illégale d'intérêts et article 432-13 du Code pénal concernant les cas spécifiques de départ vers des fonctions privées ayant eu un lien avec les fonctions publiques précédemment exercées (dit « délit de pantouflage »).

Fiche 12 : Définition des cahiers des charges

Mots-clés : Marchés publics, favoritisme

Le directeur d'un organisme sportif lié à la montagne reçoit pour validation le cahier des charges d'un marché public de services de formation pour des professionnels. Il se rend compte que les prérequis posés dans le cahier des charges sont tels que seule une société déterminée pourra y répondre. Le rédacteur du cahier des charges confirme avoir procédé ainsi afin d'être certain de recruter la société avec laquelle il a travaillé par le passé et qui a donné de bons résultats.

- Cette situation ne pose pas de difficultés car la procédure de marché reste publique et égalitaire.
- Cette situation ne pose pas de difficultés car le but est de recruter une société ayant fait ses preuves : le bon usage des deniers publics est respecté.
- Cette situation pose un problème d'équité dans le marché public qui pourrait entraîner un contentieux et son annulation.
- Cette situation peut constituer un délit de favoritisme qui engage le responsable de ce marché public.

■ Éléments d'analyse

- Ne pas restreindre :

Les marchés publics doivent respecter les principes fondamentaux de la commande publique : égalité de traitement, liberté d'accès et transparence des procédures pour garantir le bon usage de l'argent public et l'efficacité de la commande publique. Un cahier des charges qui prévoit des restrictions (prérequis, spécifications techniques ou organisationnelles) dont le but est de restreindre le marché à une seule société enfreint ces principes, créant un risque d'annulation, et constitue de plus un délit d'octroi d'avantage injustifié (dit délit de favoritisme) qui expose les responsables du marché à des poursuites pénales.

- Des restrictions justifiées :

Un cahier des charges peut prévoir des spécifications précises et excluant de fait certaines entreprises, si ces spécifications sont justifiées par l'objet du marché (par exemple pour imposer l'usage d'une technique particulière) et n'entravent pas de manière illégitime la concurrence. Dans le cas où une prestation ne pourrait *de facto* être réalisée que par une seule société (pour des raisons artistiques, techniques ou tenant à la protection des droits d'exclusivité), il peut être envisagé de certifier l'exclusivité de la société en question pour engager un marché négocié directement¹².

12. Quand une seule société peut répondre à un marché, il est possible de négocier directement avec elle sans mise en concurrence. Il faut pour cela pouvoir prouver que la société a l'exclusivité. Cela se fait généralement au moyen d'un certificat d'exclusivité fourni par la société. Mais ce certificat doit être réel et fondé, (certaines sociétés certifiant faussement leur exclusivité), d'où la rédaction sous cette forme qui fait poser sur la personne publique la responsabilité d'être vigilant sur le certificat d'exclusivité.

- Ne pas orienter :

La rédaction du cahier des charges et de l'appel d'offres relatifs à un marché public, orienté en vue de favoriser une entreprise particulière, doit conduire à s'interroger sur les liens pouvant exister entre le rédacteur du marché et la société en question (risque de corruption si l'acheteur bénéficie d'une contrepartie).

Cette situation peut constituer un délit de favoritisme qui engage le responsable de ce marché public et expose le marché à un risque d'annulation.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

Les bonnes réponses sont par conséquent la c et d.

■ Bonnes pratiques

- Séparer les rôles dans la préparation du marché entre le prescripteur (qui définit les clauses techniques), le gestionnaire (qui assure la procédure de passation du marché) et le responsable (qui valide le marché et en endosse la responsabilité).
- Organiser un *sourcing* transparent avant le marché pour avoir une connaissance du marché, des opérateurs susceptibles de répondre à un appel d'offres et connaître les solutions qu'ils peuvent proposer, affiner le cahier des charges pour susciter la réponse des entreprises et communiquer sur les besoins de la personne publique en vue de stimuler les offres des entreprises (utilisation de plateformes de référencement des entreprises, rédaction de comptes-rendus détaillés et circonstanciés etc.)
- Vérifier la qualité du cahier des charges.
- Organiser une double vérification, à la fois par le rédacteur du marché et par le prescripteur technique, de la neutralité des spécifications techniques et des critères d'attribution afin que l'appel d'offres ne soit pas orienté en faveur un concurrent particulier.
- Prévoir autant que possible une vérification collégiale de l'appel d'offres avant sa publication et au cours de la procédure de passation et d'attribution du marché.
- Contrôler la cohérence systématique entre le projet et l'évaluation financière qui en découle (au regard notamment du sourcing opéré).
- Motiver le choix de la procédure, notamment pour les procédures dérogatoires.

■ Cadre juridique

- [Article 432-14 du Code pénal](#) relatif au délit d'octroi d'avantage injustifié, dit délit de favoritisme
- [Article 432-11 du Code pénal](#) concernant les délits de corruption et de trafic d'influence, dans leur forme passive
- [Article L. 3 du Code de la commande publique](#)
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance

III – POLITIQUE CADEAUX ET INVITATIONS

Fiche 13 : Recevoir un cadeau/une invitation

Mots clés : corruption, trafic d'influence, commande publique

Un établissement public de formation lance un appel d'offre portant sur la restauration du centre (montant du marché estimé à 600 000€ par an). Quelques semaines plus tard, une entreprise candidate propose d'inviter le directeur de l'établissement (ou une personne participant à la décision) et son conjoint dans un palace.

- Il n'y a pas de problème car l'établissement a élaboré un règlement des marchés et le directeur n'a pas d'avis prépondérant dans le choix des candidats.
- Le directeur de l'établissement refuse l'invitation à titre personnel mais en fait profiter une personne qui ne participera pas à la décision dans le choix des candidats.
- Le directeur refuse toute invitation pour lui ou ses collaborateurs de la part des entreprises soumissionnaires.
- Le directeur refuse toute invitation pour lui et ses collaborateurs et exclut cette entreprise de la procédure de sélection en raison de son comportement.

■ Éléments d'analyse

● Principes :

Les cadeaux et invitations sont des actes ordinaires de la vie des affaires et ne constituent pas, en tant que tels, des actes de corruption. Néanmoins, leur valeur ou le contexte dans lequel ils sont offerts peuvent être générateurs de risques.

Ainsi, si les cadeaux purement protocolaires ou de valeur négligeable ne posent en général pas de difficultés, offrir ou recevoir un présent de valeur peut laisser soupçonner l'existence d'une contrepartie dissimulée qui exposerait alors l'opérateur à un risque pénal. De même, ce soupçon peut exister en fonction de la personne qui reçoit le cadeau, de la nature de ce cadeau, ou de la période à laquelle ce cadeau est offert.

Période critique :

Dans une phase de passation de marchés, les cadeaux doivent être systématiquement refusés par l'ensemble des personnes préparant ou participant à la décision d'attribution. Cette vigilance doit d'ailleurs être exercée avant la passation comme après l'attribution du marché.

Dans le cas d'espèce, la valeur du cadeau, les destinataires (directeur et son conjoint), le caractère privé (il ne s'agit pas d'un séminaire de travail par exemple), et le moment où ce cadeau est proposé matérialisent clairement un acte de corruption active de la part de l'entreprise.

Peu importe le rôle du directeur dans l'attribution : qu'il ne fasse que préparer la décision est indifférent ici, il dispose de pouvoirs liés à son poste de directeur (pouvoir d'influence s'il exerce une influence sur le conseil d'administration pour que l'entreprise obtienne le marché : dans ce cas on sera en situation de trafic d'influence ; pouvoir lié à sa fonction dans le cadre de la préparation de la procédure : dans ce cas on sera dans une situation de corruption passive de la part du directeur de l'établissement).

- Pour soi ou autrui :

Faire profiter une autre personne de l'invitation (réponse b) est répréhensible pénalement puisque l'article 432-11 du Code pénal vise les avantages quelconques pour soi-même ou pour autrui.

- Exclusion :

S'agissant des cas d'exclusion du marché, la loi distingue les cas d'exclusion obligatoires et facultatifs.

Cette exclusion est automatique en cas de condamnation à une peine expresse d'interdiction d'accès à la commande publique, pour la durée prévue par cette condamnation complémentaire. Dans les autres cas, le pouvoir adjudicateur est tenu, pendant les cinq années qui suivent la condamnation, de demander aux entreprises concernées de faire valoir les actions qu'elles ont mises en œuvre afin de remédier à la situation qui avait justifié leur condamnation. Le pouvoir adjudicateur apprécie si ces éléments lui paraissent suffisants pour considérer que la fiabilité de l'entreprise est rétablie et pour l'admettre à participer à la procédure de passation du marché ou de concession. Si ce n'est pas le cas, il l'écarte de la procédure de passation.

Par ailleurs, l'entreprise peut être écartée en application des cas d'exclusion facultatifs. Le 1^o de l'article 2141-8 du Code de la commande publique dispose que les personnes qui « ont entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel de l'acheteur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de leur donner un avantage indu lors de la procédure de passation du marché, ou ont fourni des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution » peuvent être exclues. Ce type de comportement peut également justifier un signalement au procureur de la République.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La bonne réponse est la d.

■ Bonnes pratiques

- Formaliser, dans un code de conduite, une politique relative aux cadeaux, invitations et autres avantages applicable aux collaborateurs et aux membres de l'instance dirigeante. Celle-ci peut notamment contenir :
 - les règles relatives à la déclaration des cadeaux et invitations (dans un registre ou un logiciel, auprès du supérieur hiérarchique...);
 - le seuil d'acceptabilité (exprimé idéalement en valeur monétaire);
 - les règles de vigilance renforcées pour les fonctions particulièrement exposées (par exemple, pour les personnes intervenant dans le processus d'achat ou sponsors);
 - l'interdiction absolue de recevoir des cadeaux et invitations durant certaines périodes (passation et renouvellement des contrats...).

Il est possible de se référer au [Guide de l'AFA](#).

- Présenter et expliquer aux collaborateurs et aux membres de l'instance dirigeante les règles internes à l'opérateur relatives aux cadeaux, invitations et autres avantages. La politique cadeaux peut ainsi faire l'objet de réunions d'information permettant un échange et à l'issue desquelles chaque collaborateur signe un exemplaire de ce document. En outre, il s'agit d'un document évolutif, qui a vocation à être précisé au gré des situations concrètes rencontrées par les collaborateurs.

- Diffuser aux tiers cette politique relative cadeaux, invitations et autres avantages. Cette pratique permet aux collaborateurs de la fédération de refuser des cadeaux dont la valeur est excessive, en s'appuyant sur une politique connue des tiers.
- Instaurer un registre (physique ou via un logiciel) assurant la traçabilité des cadeaux, invitations, avantages, qu'ils aient été acceptés ou refusés.
- Contrôler régulièrement le respect de la politique cadeaux, invitations et autres avantages, tant par les collaborateurs que par les membres de l'organe de direction
- En cas de doute sur une situation, demander conseil au déontologue local ou au collège de déontologie du ministère de l'éducation nationale, chargé de répondre aux questions relatives à des situations individuelles dont il pourrait être saisi par les chefs de service ou les intéressés aux fins de recommander toute mesure propre à faire respecter les obligations et principes déontologiques et à prévenir ou faire cesser une situation de conflit d'intérêts. Si l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique peut, en dernier recours, saisir la HATVP.
- Formaliser les règles de la politique d'achats au sein de l'établissement quel que soit l'organe décisionnaire (conseil d'administration, commission d'appel d'offres constituée conformément à une délibération du CA).
- Sensibiliser les agents sur leurs obligations liées à l'article 40 du Code de procédure pénale.

■ Cadre juridique

- [Article 432-11 du Code pénal](#) concernant les délits de corruption et de trafic d'influence, dans leur forme passive
- [Article 321-1 du Code pénal](#) relatif au recel
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance.
- [Article L. 2141-8 \(1°\) du Code de la commande publique](#) sur les possibilités d'exclusion d'un marché public à l'appréciation de l'acheteur.

Fiche 14 : Recevoir un cadeau ou une invitation

Mots clés : code de conduite, corruption, trafic d'influence

Pour donner un cadre convivial à leurs relations professionnelles, le directeur des relations institutionnelles d'une fédération sportive invite régulièrement le directeur d'un établissement public et son conjoint à assister à un événement sportif, dans une loge VIP. La fédération sportive utilise régulièrement les locaux de l'établissement public pour des séminaires. La location ne lui est facturée que partiellement en raison de sa fidélité. Parfois, la location des locaux n'est ni facturée ni enregistrée.

- Cette solution ne pose pas de difficultés car le directeur des relations institutionnelles n'est pas le président de la fédération. Si la fédération bénéficie d'un tarif préférentiel c'est en raison de sa fidélité.
- L'établissement public a commis une faute de gestion en ne facturant pas la location de la salle.
- L'établissement public aurait dû élaborer une convention avec la fédération précisant les tarifs et les avantages consentis.
- Le directeur de l'établissement public ne devrait pas accepter ces invitations récurrentes pour lui et son conjoint qui le placent en situation de conflit d'intérêts.

■ Éléments d'analyse

- Rester indépendant :

Les invitations du directeur et de son conjoint pourraient s'analyser comme la contrepartie de la mise à disposition gratuite de la salle. Le risque pénal est ici double

- Corruption (article 432-11 du Code pénal) : contrepartie offerte/acceptée en échange de décisions.
- Concussion (art 432-10 du Code pénal) : non-perception volontaire d'un titre de recette (loyer pour la salle) par le directeur d'établissement public.

A tout le moins, cette situation le place dans une situation de redevabilité vis-à-vis de la fédération et trouble l'exercice impartial de sa fonction de directeur d'établissement. D'un point de vue déontologique, le directeur de l'établissement public de formation, comme tout fonctionnaire, doit exercer ses fonctions dans le respect des principes de dignité, d'impartialité, d'intégrité et de probité.

- Bonne gestion :

Par ailleurs, les locaux des établissements publics appartiennent au domaine public (par exemple : le patrimoine immobilier des CREPS appartient aux régions en application de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite loi NOTRE). La mise à disposition de salles peut constituer une recette intéressante pour l'établissement public, cependant, cette pratique doit être encadrée par une convention, fixant notamment les tarifs.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient de saisir le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

Les bonnes réponses sont les c. et d.

■ Bonnes pratiques

- Formaliser, dans un code de conduite, une politique relative aux cadeaux, invitations et autres avantages applicable aux collaborateurs et aux membres de l'instance dirigeante. Celle-ci peut notamment contenir :
 - les règles relatives à la déclaration des cadeaux et invitations (dans un registre ou un logiciel, auprès du supérieur hiérarchique...);
 - le seuil d'acceptabilité (exprimé idéalement en valeur monétaire);
 - les règles de vigilance renforcées pour les fonctions particulièrement exposées (par exemple, pour les personnes intervenant dans le processus d'achat ou sponsors);
 - l'interdiction absolue de recevoir des cadeaux et invitations durant certaines périodes (passation et renouvellement des contrats...).

Il est possible de se référer au [Guide de l'AFA](#).

- Présenter et expliquer aux collaborateurs et aux membres de l'instance dirigeante les règles internes à l'opérateur relatives aux cadeaux, invitations et autres avantages. La politique cadeaux peut ainsi faire l'objet de réunions d'information permettant un échange et à l'issue desquelles chaque collaborateur signe un exemplaire de ce document. En outre, il s'agit d'un document évolutif, qui a vocation à être précisé au gré des situations concrètes rencontrées par les collaborateurs.
- Diffuser aux tiers cette politique relative cadeaux, invitations et autres avantages. Cette pratique permet aux collaborateurs de la fédération de refuser des cadeaux dont la valeur est excessive, en s'appuyant sur une politique connue des tiers.
- Instaurer un registre (physique ou via un logiciel) assurant la traçabilité des cadeaux, invitations, avantages, qu'ils aient été acceptés ou refusés.
- Contrôler régulièrement le respect de la politique cadeaux, invitations et autres avantages, tant par les collaborateurs que par les membres de l'organe de direction.
- En cas de doute sur une situation, demander conseil au déontologue ou au collège de déontologie du ministère de l'éducation nationale, chargé de répondre aux questions relatives à des situations individuelles dont il pourrait être saisi par les chefs de service ou les intéressés aux fins de recommander toute mesure propre à faire respecter les obligations et principes déontologiques et à prévenir ou faire cesser une situation de conflit d'intérêts. Si l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique peut, en dernier recours, saisir la HATVP.
- Formaliser les principes de location de salles et les rabais possibles selon des conditions préétablies et applicables à tous.

■ Cadre juridique

- [Article 432-11 du Code pénal](#) concernant les délits de corruption et de trafic d'influence, dans leur forme passive
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance.

Fiche 15 : Offrir un cadeau ou une invitation

Mots clés : taxe d'apprentissage, trafic d'influence

Un établissement public de formation accueille le centre de formation d'un club professionnel. Le président de ce club propose au directeur de l'établissement public de formation d'inciter les chefs d'entreprises de son réseau à verser la taxe d'apprentissage à l'établissement en contrepartie d'une réduction du tarif des pensions que verse le club professionnel à l'établissement ou encore de la gratuité d'un stage.

- Cette situation ne paraît pas choquante, le directeur de l'établissement public de formation œuvre ainsi dans l'intérêt de son établissement.
- Cette situation ne paraît pas anormale, pour alimenter le budget de son établissement, le directeur utilise son réseau.
- Le président du club professionnel n'agit pas illégalement en proposant de mettre son réseau au profit de l'établissement public de formation. Son action est bénéfique pour le budget de l'établissement et la contrepartie n'est pas destinée à l'enrichir.
- La proposition du président de club professionnel d'user de son influence en échange d'une contrepartie pour autrui (le club) peut constituer une infraction pénale.

■ Éléments d'analyse

- La réforme de l'apprentissage :

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel instaure une réforme importante de l'apprentissage et de ses modalités de financement. Entre autres, elle regroupe différents prélèvements obligatoires dus par les entreprises sous un système commun : la contribution unique à la formation professionnelle et à l'alternance (CUFPA).

- Un démarchage volontaire :

Les établissements de formation du ministère des Sports et des Jeux Olympiques et Paralympiques peuvent sous certaines conditions capter une partie de cette CUFPA due par les entreprises au titre du soutien et de l'aide à la formation professionnelle. La collecte nécessite une démarche volontaire à destination des entreprises susceptibles de payer cette contribution. Les sommes reçues entrent alors dans le budget de l'établissement et viennent compléter les autres ressources financières. Le chef d'établissement doit développer une démarche proactive en matière de collecte de la part de la CUFPA qui doit être consacrée au financement de la formation professionnelle et au financement de l'apprentissage.

- Un avantage indu :

Utiliser le réseau des directeurs de clubs avec lesquels l'établissement entretient des relations professionnelles n'est pas illégal. Ce qui présente un risque dans la situation exposée est que le président de club monnaie son action en sollicitant un avantage indu pour son club.

L'article 433-2 alinéa 1^{er} du Code pénal incrimine « *le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable* ».

Dans la situation décrite, le président d'un club propose au directeur d'établissement, qui représente une administration publique, d'user de son influence sur les chefs d'entreprise locaux, afin que ceux-ci versent la taxe d'apprentissage à l'établissement public de formation.

En contrepartie de cette démarche, le président du club professionnel demande la gratuité d'un stage ou la réduction du tarif des pensions qu'il verse à l'établissement public, ce qui correspond à un « avantage quelconque » pour lui-même.

Le trafic d'influence étant une infraction formelle, la simple proposition d'usage de son influence constitue le fait délictueux qui caractérise l'infraction, qu'il y ait ensuite une matérialisation ou pas.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La bonne réponse est la d.

■ Bonnes pratiques

- Il est conseillé de formaliser, dans le code de conduite, les règles précises régissant tant les cadeaux, invitations et avantages reçus par les membres de l'opérateur que ceux que l'opérateur offre à ses tiers. Il est possible de se référer au [guide pratique de l'AFA relatif à cette politique](#) pour l'élaboration de ces codes de conduite.
- Afin de sécuriser la recherche et la perception de la taxe d'apprentissage, il est possible de s'inspirer des règles mises en place par les établissements publics locaux ([site internet](#) de l'institut des hautes études de l'éducation et de la formation).
- Pour démarcher les entreprises en toute sécurité, l'établissement peut :
 - Obtenir la liste des entreprises locales auprès de la mairie, de la chambre de commerce et d'industrie du département ou de la chambre des métiers et consulter les annuaires d'entreprises (moteurs de recherche en ligne) ;
 - Constituer et tenir à jour une base de données des fournisseurs, lieux de stages, entreprises employant les apprentis ;
 - Lister les fournisseurs et donateurs des années précédentes ;
 - Elargir les publics visés en impliquant les parents (notamment les nouveaux parents) ;
 - Repérer les branches professionnelles signataires d'un accord-cadre avec le ministère de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des sports comportant des actions de promotion imputables sur la CUFPA ;
 - S'appuyer sur les structures de relation éducation/monde économique, par exemple les comités locaux école entreprise (CLEE) ou toutes les autres occasions de relations ;
 - Créer une amicale d'anciens élèves. Ces associations sont souvent de bons relais pour trouver des entreprises donatrices ;
 - Souscrire une adhésion au nom de l'établissement à un club d'entrepreneurs.

- Publier les contributions obtenues sur le site internet ou l'espace numérique de travail (ENT) par exemple ;
 - Organiser des moments de convivialité pour remercier les entreprises donatrices incluant la visite de l'établissement, l'inauguration des nouveaux matériels, etc. ;
 - Accueillir de façon valorisante les tuteurs en entreprise aux moments forts de la communication (par exemple à l'occasion de portes ouvertes, durant des salons ou lors de forums, etc.) ;
 - Communiquer sur le bilan des projets et des acquisitions réalisés au titre de la CUFPA.
- Il peut être utile pour l'établissement de formaliser les règles relatives à la recherche de la taxe d'apprentissage, par exemple au travers de fiches de procédures. De même, si cette tâche est incluse dans la fiche de poste d'un agent de l'établissement, il convient de cadrer cette activité et d'exercer un contrôle hiérarchique adapté au niveau du risque d'atteintes à la probité induit par cette proximité avec le monde économique local.

■ Cadre juridique

- [Article 433-2 alinéa 1^{er} du Code pénal](#) qui réprime le trafic d'influence commis par un particulier.
- [Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.](#)
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance.

IV – AUTRES CONTRAINTES ET PRATIQUES SPÉCIFIQUES AU MONDE DU SPORT

Fiche 16 : Mise à disposition de matériel contre mise à disposition de salles

Mots clés : sponsoring, mécénat, détournement de fonds/biens publics, favoritisme

Dans le cadre d'un partenariat, des entreprises mettent à disposition d'un établissement public de formation du matériel afin qu'il puisse être testé par les athlètes. En contrepartie, l'établissement met ses locaux à disposition des entreprises concernées.

- a. Cela est possible car la mise à disposition de la salle rentre dans le cadre d'une démarche de mécénat ou de sponsoring et la valeur de cette mise à disposition est proportionnée à celle du prêt de matériel.
- b. Cela est possible à condition que les structures signent des conventions avec tous les équipementiers afin de ne pas évincer certaines enseignes, notamment les nouveaux venus sur le marché.
- c. Cela pose problème car le prêt de matériel pourrait influencer une future procédure de marché public concernant l'achat d'un matériel de même type.
- d. Cette démarche favorise l'entreprise qui prête le matériel. Par ailleurs, elle permet à l'entreprise de tester l'équipement à moindre frais.

■ Éléments d'analyse

- Distinction parrainage/sponsoring :

Bien qu'il n'existe pas de définition légale, d'après l'instruction fiscale [BOI-BIC-RICI-20-30-10-20-20170620](#), « le **mécénat** se définit comme un soutien matériel ou financier apporté sans contrepartie directe ou indirecte de la part du bénéficiaire à une œuvre ou à une personne morale pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général.

En d'autres termes, le mécénat consiste à faire un don, en numéraire ou en nature, à un organisme d'intérêt général pour la conduite de ses activités sans attendre en retour de contrepartie équivalente.

Le bénéfice du dispositif en faveur du mécénat ne sera remis en cause que s'il n'existe pas une disproportion marquée entre les sommes données et la valorisation de la « prestation » rendue par l'organisme bénéficiaire des dons ».

Le **parrainage ou sponsoring** se définit comme le soutien matériel ou financier apporté à une manifestation, à une personne ou à une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct, notamment en termes d'image. « A la différence du mécénat, les opérations de parrainage sont destinées à promouvoir l'image du parrain dans un but commercial. Elles se distinguent essentiellement du mécénat par la nature et le montant des contreparties. Dans le cadre d'une opération de parrainage, le versement de l'entreprise correspond à la rémunération de la prestation rendue par l'organisme » (instruction fiscale susmentionnée). À ce titre, le mécanisme fiscal n'est pas une réduction d'impôts mais une simple déduction de charges.

Une certaine vigilance s'impose quant au risque de requalification de certains contrats de sponsoring ou de partenariat en marchés publics, s'il existe un rapport direct et équilibré entre la satisfaction des besoins de l'établissement public et les contreparties en termes d'avantages consentis au bénéfice de l'entreprise.

- Contrepartie avantageuse :

Attention, toutefois, dans la mesure où le prêt de matériel connaît une contrepartie, il existe un risque de détournement de fonds du fait d'une disproportion dans la contrepartie accordée par l'établissement au soutien apporté par l'entreprise.

Une autre difficulté pourrait apparaître si, à la suite du prêt de matériel, l'établissement décidait de passer un marché ayant pour objet l'achat du même type de matériel.

En effet, cette démarche favorise l'entreprise qui prête le matériel car les utilisateurs (les athlètes, en l'occurrence) peuvent s'habituer à un matériel et influencer la rédaction du cahier des charges, qui retiendrait des critères techniques trop proches de ceux du matériel prêté. Dans cette hypothèse, l'infraction de favoritisme est susceptible d'être constituée.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La bonne réponse est la b.

■ Bonnes pratiques

- Vérifier la proportionnalité entre la valeur du prêt et sa contrepartie, même non financière. Le Conseil d'État considère qu'un contrat dans lequel le cocontractant se rémunère, notamment, par la publicité (et non par le prix du contrat), peut être considéré comme un marché public et qu'il ne faut pas entendre la publicité comme une redevance, mais comme le renoncement de la personne publique à une somme qui lui était due (CE, Ass, 4 novembre 2005, n° 247298).
- S'assurer de la transparence du processus de sponsoring, éventuellement par une mise en concurrence régulière et une publicité adaptée entre les potentiels « prêteurs ».
- En cas de future passation de marché, exclure les athlètes du processus de la commande et vérifier que le cahier des charges ne reprenne pas des caractéristiques telles que seul le matériel testé réponde à ses exigences.

■ Cadre juridique

- [Article 432-14 du Code pénal](#) concernant le délit de favoritisme.
- [Article L. 2141-8 \(1°\) du Code de la commande publique](#) sur les possibilités d'exclusion d'un marché public à l'appréciation de l'acheteur.
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance.

Fiche 17 : Ristourne pour le personnel de l'établissement de la part d'un fournisseur

Mots clés : *concussion, corruption, commande publique, sponsoring et mécénat*

Les membres du personnel d'un établissement public bénéficient d'une ristourne sur les achats qu'ils effectuent à titre personnel auprès d'un fournisseur de l'établissement public.

- a. C'est une politique commerciale offerte à tous les employés travaillant dans la zone.
- b. C'est du *sponsoring*, qui contient entre autres cet avantage. Toutefois, le risque est limité si les équipements proposés ne correspondent pas aux besoins de l'établissement.
- c. La légalité de cette ristourne dépend des conditions de la convention. Elle peut être illégale si elle n'a pas laissé la possibilité aux autres équipementiers de faire de même.
- d. Cette situation comporte un risque de favoritisme et un risque potentiel de corruption s'il y a eu contrepartie à la ristourne.

■ Éléments d'analyse

- Pas d'illégalité mais risque :

L'attribution de présents, d'avantages ou de ristournes n'est en soi pas illégale. Cependant, ce mécanisme est source d'insécurité juridique car ces avantages peuvent contrevenir au principe d'égalité de traitement des candidats dans la commande publique et de transparence des procédures.

- Attention à la contrepartie :

En l'espèce, la ristourne peut difficilement être analysée comme du mécénat. Pour rappel, le mécénat se définit comme un soutien matériel ou financier apporté à une œuvre, une personne morale ou physique pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général. Hormis des déductions fiscales, ce soutien est accordé en principe par le mécène sans recherche de contrepartie de la part du bénéficiaire. Or, en l'occurrence, la ristourne n'est pas destinée à l'établissement, ce qui exclut le mécénat visant l'établissement, mais à l'ensemble de ses personnels, pour lesquels il sera difficile d'arguer que l'avantage consenti vise un objectif d'intérêt général.

- Pas de *sponsoring* :

Du point de vue de l'établissement, l'avantage consenti peut difficilement être analysé comme du *sponsoring* qui, lui, se définit comme le soutien matériel apporté à une manifestation, à une personne ou à une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct, notamment en termes d'image. En effet, là encore, l'établissement ne bénéficie pas directement de l'avantage et n'a donc aucun intérêt à conclure une convention de *sponsoring* avec l'entreprise.

- Avantage et corruption :

Dès lors, dans le contexte des règles de la commande publique, l'avantage proposé aux personnels peut être interprété comme une contrepartie de sa sélection comme fournisseur de l'établissement ou comme une tentative d'influer sur le résultat d'un futur appel d'offre, ce qui peut caractériser les délits de corruption ou de favoritisme.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient de saisir le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La bonne réponse est la d.

■ Bonnes pratiques

- S'assurer que l'établissement peut justifier que le choix de son équipementier est totalement indépendant de l'octroi de toute ristourne accordée à ses employés.
- Plus généralement, concernant les cadeaux et autres avantages :
 - En cas de doute sur une situation, demander conseil au collège de déontologie du ministère de l'éducation nationale, chargé de répondre aux questions relatives à des situations individuelles dont il pourrait être saisi par les chefs de service ou les intéressés aux fins de recommander toute mesure propre à faire respecter les obligations et principes déontologiques et à prévenir ou faire cesser une situation de conflit d'intérêts. Si l'avis de ce dernier ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique peut, en dernier recours, saisir la HATVP.
 - Formaliser la politique « cadeaux et invitations » au sein de l'établissement en assurant, par exemple, la traçabilité des cadeaux reçus, en établissant des règles d'acceptabilité, et en décrivant les circonstances devant conduire à un refus. A cet égard, l'AFA a publié un guide sur la « politique cadeaux et invitations » dans les entreprises, les EPIC, les associations et les fondations » disponible en ligne : [Guide pratique politique cadeaux et invitations.](#)

■ Cadre juridique

- [Article 432-10 du Code pénal](#) concernant le délit de concussion.
- [Article 432-11 du Code pénal](#) concernant les délits de corruption et de trafic d'influence, dans leur forme passive
- [Article 432-14 du Code pénal](#) concernant le délit de favoritisme
- [Article L. 2141-8 \(1°\) du Code de la commande publique](#)
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance

Fiche 18 : Accès du personnel de l'établissement aux équipements sportifs

Mots clefs : détournement de fonds/biens publics

Le personnel d'un établissement public utilise régulièrement les équipements sportifs de l'établissement pendant la pause-déjeuner, le week-end ou en soirée.

- a. L'accès aux équipements est une tolérance offerte aux personnels, dès lors qu'elle ne perturbe pas le fonctionnement des activités de l'établissement.
- b. Les conditions d'accès doivent être encadrées.
- c. L'accès aux équipements doit être autorisé explicitement par le chef d'établissement.
- d. La gestion de ces activités annexes doit être confiée, dans le cadre d'une convention, à une association (qui gère alors la sécurité et l'assurance, qui peut être épaulée par du personnel habilité) sélectionnée par l'établissement et selon des tarifs fixés par convention.

■ Éléments d'analyse

- Politique sociale :

La mise à disposition des équipements d'un établissement à ses personnels n'est en soi pas interdite et peut notamment relever de la politique sociale de l'établissement à l'égard de ses agents. Cette mise à disposition ne peut toutefois pas intervenir dans n'importe quelles conditions.

- Compatibilité avec l'objet statutaire :

D'une part, l'utilisation par le personnel pourrait perturber le fonctionnement des activités de l'établissement ou détourner l'utilisation des équipements de leur objet statutaire, par exemple si l'usage des installations d'un CREPS par le personnel devait empêcher l'entraînement des sportifs de haut niveau qu'il accueille.

- Risque de détournement :

D'autre part, il est également nécessaire de contrôler l'utilisation qui pourrait être faite des équipements et notamment de s'assurer que les utilisateurs n'en font pas usage dans un but lucratif, par exemple à travers une activité de coaching. Cela pourrait être caractéristique du détournement de biens publics, surtout si l'usage des installations est gratuit ou a fait l'objet d'un prix réduit.

- Respecter les règles de sécurité :

Par ailleurs, la plupart des équipements relèvent de la catégorie des établissements recevant du public et doivent donc respecter la réglementation applicable en matière de sécurité. Cela peut notamment induire l'obligation de présence de personnels d'encadrement de l'activité sportive au-delà d'un certain nombre de personnes. Par ailleurs, l'établissement devra se rapprocher de sa compagnie d'assurance pour s'assurer qu'une telle activité est prise en charge.

- **Activité encadrée :**

L'accès aux équipements doit donc nécessairement faire l'objet d'une autorisation explicite du chef d'établissement et d'un encadrement précis, de façon à prévenir tout risque juridique. Par exemple, le règlement intérieur peut fixer les conditions d'usage des équipements sportifs en dehors des heures de services notamment en précisant les personnes autorisées, l'éventuel coût d'accès et les conditions d'assurance en cas d'accident ou de dommage. Si la gestion des activités annexes est confiée à une association, une adhésion peut être exigée des agents pour avoir accès aux équipements.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient de saisir le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

Les bonnes réponses sont les b., c., d.

■ **Bonnes pratiques**

- Prévoir une décision explicite systématique du chef d'établissement pour autoriser l'utilisation des équipements.
- Intégrer les règles d'utilisation des équipements (horaires, encadrement...) au règlement intérieur.
- Élaborer une convention entre l'établissement fixant les horaires et tarifs d'utilisation et un organisme sélectionné qui pourra gérer la sécurité et l'assurance et être épaulé par du personnel habilité.
- Intégrer la possibilité d'usage des équipements dans la politique d'aide aux activités culturelles et sportives pour son personnel dans le cadre de l'action sociale pour justifier la gratuité ou le coût réduit d'accès aux installations.

■ **Cadre juridique**

- [Article 432-15 du Code pénal](#) qui réprime le détournement de fonds et biens publics
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance

Fiche 19 : Utilisation des locaux par des tiers

Mots-clés : partenariats, détournement de fonds/biens publics

Dans le cadre des bonnes relations de partenariat de votre établissement avec les structures locales (notamment les associations sportives), certaines d'entre elles utilisent les équipements sportifs de l'établissement à titre gracieux sans contrepartie, ou proposent des contreparties accessoires (places de matches).

- a. Cette situation ne pose pas de difficultés car la mise à disposition d'équipements ou de locaux ne lèse pas l'organisme.
- b. Cette situation ne pose pas de difficultés tant qu'aucune contrepartie n'est versée aux décideurs personnes physiques.
- c. Cette situation pose un risque juridique et il est préférable d'encadrer les mises à disposition par des conventions.
- d. Cette situation peut constituer un délit de détournement de fonds qui engage le responsable de l'organisme.

■ Éléments d'analyse

- Un avantage :

La mise à disposition de locaux ou d'équipements sportifs à des partenaires extérieurs (associations sportives, associations du personnel, etc.) n'est pas interdite en soi. Elle représente cependant un avantage en nature pour les bénéficiaires, et une charge indirecte pour l'organisme (usure des équipements, police d'assurance, contraintes d'utilisation, risque de responsabilité en cas d'accident...).

- Injustifié :

Par ailleurs, une mise à disposition injustifiée pourrait aller jusqu'à constituer un délit de détournement de biens publics, s'il était estimé que les locaux et équipements sont utilisés pour un autre objet que celui prévu par les missions de l'organisme. En effet, l'utilisation d'un bien public à des fins purement privées peut caractériser ce délit. Par ailleurs, un risque de corruption peut aussi exister si les responsables de l'organisme perçoivent des avantages personnels en contrepartie de cette mise à disposition.

- Inégalité de traitement :

Le fait de donner accès à des locaux ou des équipements à une association plutôt qu'une autre peut être regardé comme une inégalité de traitement (par exemple si un seul club hippique avait accès à la carrière olympique d'un centre de formation). Dans cette hypothèse, il faut veiller au traitement équitable des partenaires souhaitant bénéficier d'un accès aux locaux. Le cas échéant, il faudra réévaluer périodiquement la convention liant le centre de formation à un partenaire historique.

- Encadrer :

Les mises à disposition de locaux ou d'équipements doivent donc être encadrées par des conventions formalisées, précisant les conditions de mise à disposition et les tarifs ou contreparties éventuelles, en conformité, le cas échéant, avec la charte cadeaux de l'établissement.

Ces conventions doivent être validées par le conseil d'administration ou le directeur de l'organisme qui vérifie ainsi leur conformité aux missions de l'établissement.

De manière générale, dans le cas où un délit ou un crime est avéré, il convient d'en aviser le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale.

Les bonnes réponses sont les c. et d.

■ **Bonnes pratiques**

- Formaliser chaque mise à disposition de locaux ou d'équipement par une convention écrite, détaillant les modalités de mise à disposition des biens de l'organisme, les bénéficiaires et les contreparties éventuelles perçues par l'organisme.
- Adapter ces conventions pour être en conformité avec la charte cadeaux, le code de conduite ou la charte de déontologie éventuellement adoptés par l'organisme. A cet égard, l'AFA a publié un [guide sur la « politique cadeaux et invitations »](#) dans les entreprises, les EPIC, les associations et les fondations.
- Faire valider ces conventions systématiquement par le conseil d'administration de l'organisme ou à défaut sa direction, et les tenir à disposition.
- Réexaminer régulièrement ces conventions avec les parties concernées.

■ **Cadre juridique**

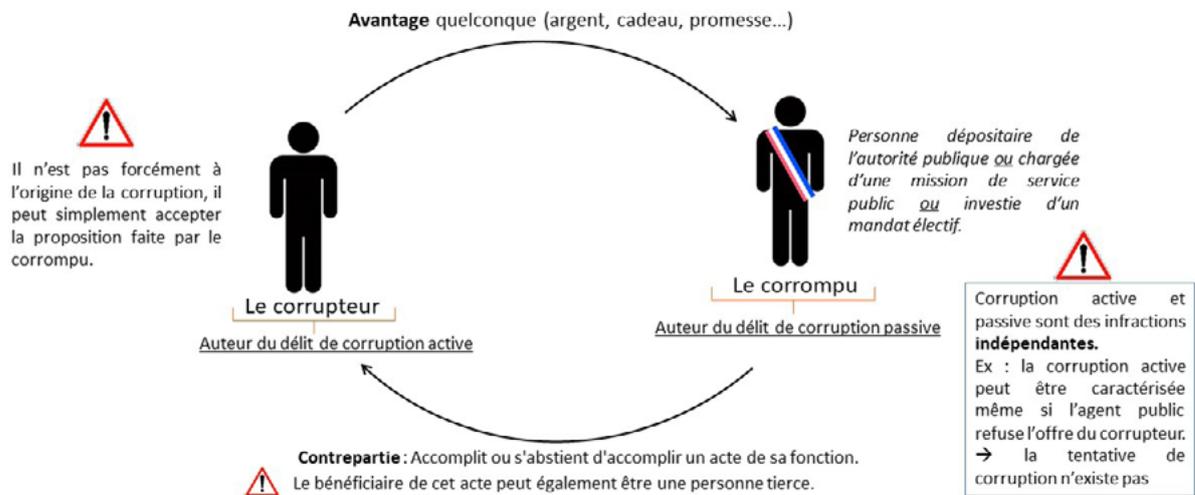
- [Article 432-15 du Code pénal](#) relatif au détournement de fonds et biens publics
- [Article 432-11 du Code pénal](#) concernant les délits de corruption et de trafic d'influence, dans leur forme passive
- [Article 40 du Code de procédure pénale](#) concernant l'obligation pour tout agent public de signaler au procureur de la République les faits délictueux ou criminels dont il a connaissance

ANNEXES

**ANNEXE I : LES
INFRACTIONS PÉNALES
D'ATTEINTE À LA PROBITÉ**

Corruption d'agent public français

Art. 432-11 et 433-1 du Code pénal



Résumé

La corruption d'agent public français consiste à offrir à cet agent public un avantage pour qu'il exerce ou s'abstienne d'exercer un acte de sa fonction. On parle de corruption active lorsqu'est envisagée la situation du corrupteur (la personne offre ou consent à offrir un avantage quelconque à un agent public) et de corruption passive lorsqu'est envisagée la situation du corrompu (l'agent public reçoit ou sollicite un tel avantage).

Il existe d'autres formes de corruption qui peuvent concerner un agent public étranger, un rapport entre personnes privées, un magistrat, un fonctionnaire international...

Les éléments constitutifs

Conditions préalables :

Les personnes susceptibles de commettre ce délit sont :

● S'agissant de la personne corrompue :

- Les personnes dépositaires de l'autorité publique : il s'agit de toute personne qui est investie par délégation de la puissance publique d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus et sur les choses, pouvoir qu'elle exerce de façon permanente ou temporaire. Ex : les fonctionnaires de l'État, des collectivités territoriales ou du service public hospitalier, les officiers publics et ministériels, les agents de la force publique, les militaires.
- Les personnes chargées d'une mission de service public : il s'agit des personnes qui, sans avoir reçu un pouvoir de décision ou de contrainte conféré par la puissance publique, exercent cependant une mission d'intérêt général. Ex : certains personnels d'établissements publics, les bénéficiaires de concessions de service public, les membres de commissions ou organismes chargés de donner un avis à l'autorité publique.
- Les personnes investies d'un mandat électif public : il s'agit des élus nationaux comme locaux.

● S'agissant de la personne corruptrice : il peut s'agir de toute personne physique ou morale.

Élément matériel :

- S'agissant de la corruption active :
 - L'auteur doit avoir offert un avantage, quel qu'il soit, à l'agent public. Il n'est pas nécessaire que cette offre soit antérieure à l'action ou à l'abstention fautive du corrompu. Il n'est pas non plus nécessaire que l'avantage ait été réellement perçu puisque sont incluses les offres ou promesses. L'avantage peut être direct (cadeau, somme d'argent, prêt, exécution d'un travail gratuit au profit du fonctionnaire, ristourne sur un produit) ou indirect (acquittement d'une dette, embauche d'un proche).
 - L'avantage doit être offert dans le but d'obtenir une action positive ou négative découlant de la fonction exercée par le corrompu. Ex : l'octroi d'une subvention ou d'une autorisation d'urbanisme induite, l'attribution d'un logement social ou d'un marché public contre rémunération, une nomination de complaisance, ou l'absence de réclamation par la collectivité d'une créance.
- **S'agissant de la corruption passive :** les éléments constitutifs sont similaires à ceux de la corruption active :
 - L'agent public doit avoir sollicité ou accepté un avantage, quel qu'il soit. Il n'est pas nécessaire que cette sollicitation ou acceptation soit antérieure à son action ou abstention fautive. Il n'est pas non plus nécessaire que l'avantage ait été réellement perçu puisque sont incluses les offres ou promesses. L'avantage peut être direct (cadeau, somme d'argent, prêt, exécution d'un travail gratuit au profit du fonctionnaire, ristourne sur un produit) ou indirect (acquittement d'une dette, embauche d'un proche).
 - L'avantage doit être sollicité ou accepté dans le but de réaliser ou s'abstenir de réaliser un acte découlant de la fonction exercée par l'agent public.

Élément moral :

Il s'agit d'une infraction intentionnelle qui suppose que l'auteur ait recherché l'effet escompté de l'infraction : pour le corrupteur, l'accomplissement ou le non-accomplissement par l'agent public d'un acte de sa fonction ; pour le corrompu, d'accepter d'accomplir ou de ne pas accomplir un acte de sa fonction (pour le corrompu).

ATTENTION :

Il s'agit d'une infraction formelle : le seul fait d'offrir ou de demander un avantage en contrepartie d'une action par l'agent public suffit à caractériser l'infraction ; peu importe que l'agent ait accepté l'offre ou que l'avantage ait effectivement été donné par le corrupteur.

Peines

- **Peines principales pour la corruption active comme passive** (art. 432-11 et 433-1 du Code pénal) : 10 ans d'emprisonnement et 1 000 000 d'euros d'amende, ce montant pouvant être porté au double du produit tiré de l'infraction.
- **Peines complémentaires pour les personnes physiques** (art. 432-17, 433-22 et 433-23 du Code pénal) : interdiction des droits civils, civiques et de famille, interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise (cette interdiction ne peut pas toucher le mandat électif ou les responsabilités syndicales), interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle et de gérer une entreprise commerciale ou industrielle, affichage de la décision, confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution. L'inéligibilité est également prévue de plein droit (article 131-26-2 du Code pénal).
- **Peines complémentaires pour les personnes morales reconnues coupables de corruption active** (articles 433-25 et 26 du Code pénal) : affichage ou diffusion de la décision, confiscation, interdiction d'exercer certaines activités dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, placement sous surveillance judiciaire, fermeture d'établissement, exclusion des marchés publics, interdiction de proposer des titres financiers au public, interdiction partielle d'utiliser certains moyens de paiement. Obligation de se soumettre à un programme de mise en conformité de ses mesures de prévention et de détection de la corruption, sous le contrôle de l'AFA (article 131-39-2 du Code pénal).

Textes et références

- **L'article 432-11, 1° du Code pénal définit la corruption passive d'agent public** comme « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, 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 pour elle-même ou pour autrui (...) pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ».
- **L'article 433-1, 1° du Code pénal définit la corruption active** comme « le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui (...) pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ».

Exemples

- Un agent du ministère des Sports et des Jeux Olympiques et Paralympiques qui sollicite et/ou reçoit des dons réguliers de la part d'un opérateur sportif dans l'objectif de prendre des décisions favorables à l'opérateur (ex : attribution de subventions publiques).
- Un opérateur sportif en charge de formations qui accepte de prendre un sportif en formation en échange du financement de nouvelles installations sportives par le sponsor du sportif.
- Un membre de l'instance dirigeante d'un opérateur sportif qui n'enclenche pas une procédure disciplinaire à l'encontre d'un personnel en échange du soutien de ce sportif pour un projet qu'il porte.
- Un membre de l'instance dirigeante d'un opérateur sportif qui paye des journalistes d'investigation de la télévision publique pour qu'ils ne réalisent pas une enquête qui pourrait porter atteinte à la réputation de l'opérateur.

Corruption d'acteur d'une manifestation sportive

Art. 445-1-1 et 445-2-1 du Code pénal

Résumé

La corruption entre personnes publiques ou privées dans le cadre d'une manifestation sportive consiste à offrir à un acteur d'une manifestation sportive un avantage pour qu'il exerce ou s'abstienne d'exercer un acte afin de modifier le déroulement de la manifestation sportive. On parle de corruption active lorsqu'est envisagée la situation du corrupteur (la personne offre ou accepte d'offrir un avantage quelconque à un acteur d'une manifestation sportive) et de corruption passive lorsqu'est envisagée la situation du corrompu (l'acteur de la manifestation sportive reçoit ou sollicite un tel avantage).

Les éléments constitutifs

Conditions préalables :

Les personnes susceptibles de commettre ce délit sont :

- **S'agissant de la personne corrompue :** « tout acteur d'une manifestation sportive ». Étant donné le caractère large de cette terminologie, l'ensemble des acteurs d'une manifestation sportive ayant une capacité d'influence sur celle-ci peut être concerné (sportif, entraîneur, sélectionneur, agent, dirigeant de club, etc.).
- **S'agissant de la personne corruptrice :** il peut s'agir de toute personne physique ou morale.

Manifestation sportive donnant lieu à des paris sportifs : Les incriminations des articles 445-1-1 et 445-2-1 du Code pénal ne concernent que les manifestations sportives « donnant lieu à des paris sportifs ». Le terme « paris sportifs » s'entend, selon l'article 4 de la loi n°2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, des « paris comportant un enjeu en valeur monétaire où les gains éventuels des joueurs dépendent de l'exactitude de leurs pronostics portant sur le résultat de toute (...) compétition sportive réelle légalement organisée en France ou à l'étranger ».

Élément matériel :

- **S'agissant de la corruption active :**
 - L'auteur doit avoir offert un avantage, quel qu'il soit, à l'acteur d'une manifestation sportive. Il n'est pas nécessaire que cette offre soit antérieure à la réception de la contrepartie avantageuse par le corrupteur. Il n'est pas non plus nécessaire que l'avantage ait été réellement perçu puisque sont incluses les offres ou promesses. L'avantage peut être direct (cadeau, somme d'argent, prêt, exécution d'un travail gratuit au profit du fonctionnaire, ristourne sur un produit) ou indirect (acquiescement d'une dette, embauche d'un proche).
 - L'avantage doit être offert dans le but d'obtenir un acte découlant de la fonction exercée par le corrompu. Ex : pour le sportif : marquer contre son camp, provoquer une faute de jeu, perdre volontairement un point, se mettre en retrait du jeu ; pour l'arbitre : signaler comme fautive une action de jeu régulière, omet de sanctionner des irrégularités de jeu.

- **S'agissant de la corruption passive** : les éléments constitutifs sont similaires à ceux de la corruption active :
 - L'acteur de la manifestation sportive doit avoir sollicité ou accepté un avantage, quel qu'il soit. Il n'est pas nécessaire que cette sollicitation ou acceptation soit antérieure à la contrepartie fournie au corrupteur. Il n'est pas non plus nécessaire que l'avantage ait été réellement perçu puisque sont incluses les offres ou promesses. L'avantage peut être direct (cadeau, somme d'argent, prêt, exécution d'un travail gratuit au profit du fonctionnaire, ristourne sur un produit) ou indirect (acquittement d'une dette, embauche d'un proche).
 - L'avantage doit être sollicité ou accepté dans le but de fournir un acte découlant de la fonction exercée par l'agent public.

Complicité et tentative : La complicité de cette infraction est punissable, même pour les personnes morales. Ainsi, est complice une personne morale spécialisée dans les paris en ligne aide, qui assiste ou encore qui facilite la préparation ou la consommation de la manipulation des résultats d'une compétition sportive sans en réaliser elle-même les éléments constitutifs.

Comme pour l'infraction générale de corruption d'agent public, la tentative n'est pas incriminée puisque le législateur appréhende distinctement et sous des qualifications juridiques spécifiques et autonomes, le comportement de chacun des acteurs. Ainsi, une offre ou promesse suffit à caractériser la corruption active, même si la personne à laquelle elle s'adresse la refuse. De la même manière, une sollicitation suffit à caractériser la corruption passive, même si celui auquel elle s'adresse refuse d'y céder.

Élément moral :

Intention (dol général). Il s'agit d'une infraction intentionnelle qui suppose que l'auteur ait eu conscience de son comportement illégal et qu'il ait recherché l'effet escompté de l'infraction : pour le corrupteur, l'accomplissement ou le non-accomplissement par l'acteur de la manifestation sportive d'un acte ; pour le corrompu, l'acceptation d'accomplir ou de ne pas accomplir un acte.

But recherché (dol spécial): manipulation du déroulement normal et équitable de la manifestation sportive. L'action ou l'abstention de l'acteur de la manifestation sportive doit avoir pour but et/ou pour effet de modifier le déroulement normal et équitable de la manifestation sportive. « Normal » dans le sens où les règles normales du jeu ne sont pas respectées. « Équitable » dans le sens où le mérite des sportifs, le fair-play, la probité et les compétences sportives sont bafoués. Il s'agit d'une entente, d'un « trucage » de la manifestation sportive pour la fausser et obtenir une victoire ou une défaite d'une équipe/d'un sportif afin que le résultat bénéficie au corrupteur à travers ses gains aux paris sportifs.

ATTENTION :

Il s'agit d'une infraction formelle : le seul fait d'offrir ou de demander un avantage en contrepartie d'une action par l'acteur de la manifestation sportive suffit à caractériser l'infraction ; peu importe que cet acteur ait effectivement accepté l'offre ou que l'avantage ait effectivement été donné par le corrupteur.

Peines

- **Peines principales pour la corruption active comme passive** (articles 445-1 et 445-2-1 du Code pénal) : 5 ans d'emprisonnement et une amende de 500 000€, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.
- **Peines complémentaires pour les personnes physiques** (articles 131-26, 131-27, 131-21 et 131-35 du Code pénal) : interdiction des droits civiques, civils et de famille, interdiction d'exercer une fonction publique l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale, confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution, affichage ou diffusion de la décision prononcée. L'inéligibilité est également prévue de plein droit par l'article 131-26-2 du Code pénal.
- **Peines complémentaires pour les personnes morales reconnues coupables de corruption active** (articles 433-25 et 26 du Code pénal) : affichage ou diffusion de la décision, confiscation du produit et de l'instrument de l'infraction, interdiction d'exercer certaines activités dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, placement sous surveillance judiciaire, fermeture d'établissement, exclusion des marchés publics, interdiction de proposer des titres financiers au public, interdiction partielle d'utiliser certains moyens de paiement. Obligation de se soumettre à un programme de mise en conformité de ses mesures de prévention et de détection de la corruption, sous le contrôle de l'AFA (article 131-39-2 du Code pénal).

Textes et références

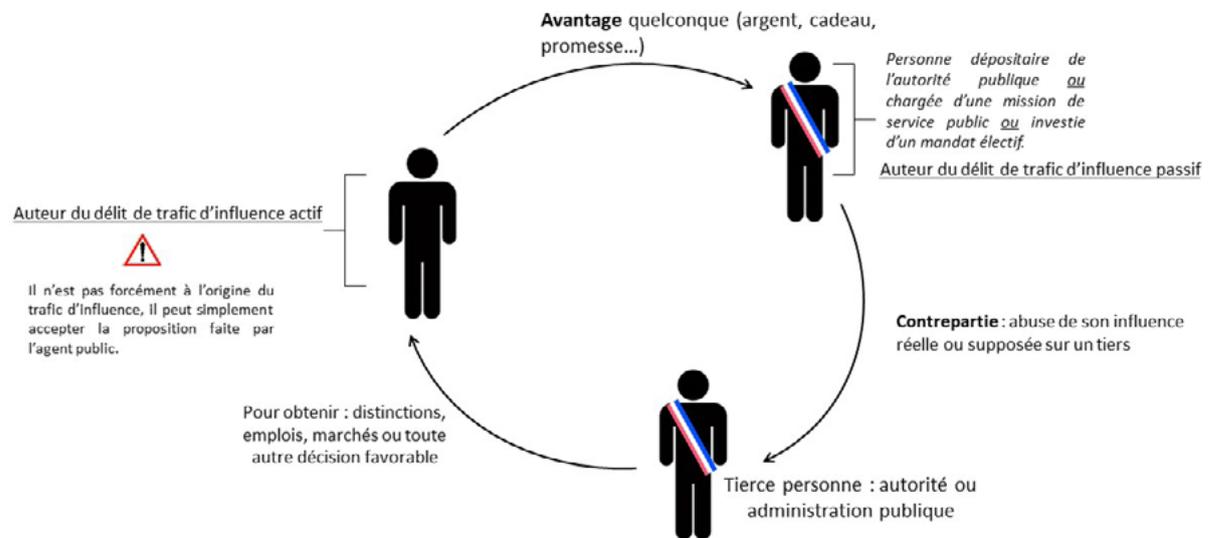
- **Corruption sportive active (article 445-1-1 du Code pénal)** : « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à un acteur d'une manifestation sportive ou d'une course hippique donnant lieu à des paris, des offres, des promesses, des présents, des dons ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour que cet acteur, par un acte ou une abstention, modifie le déroulement normal et équitable de cette manifestation ou de cette course ou parce que cet acteur, par un acte ou une abstention, a modifié le déroulement normal et équitable de cette manifestation ou de cette course. »
- **Corruption sportive passive (article 445-2-1 du Code pénal)** : « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par un acteur d'une manifestation sportive ou d'une course hippique donnant lieu à des paris, de solliciter ou d'agréer de quiconque, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des présents, des dons ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour modifier ou pour avoir modifié, par un acte ou une abstention, le déroulement normal et équitable de cette manifestation ou de cette course. »

Exemples

- Dans le but de rembourser ses dettes de jeux, le beau-frère d'un arbitre de football lui demande de ne pas sanctionner des irrégularités de jeu d'une équipe lors d'un prochain match et de signaler comme fautives des actions de l'équipe adverse. En échange, il promet à son beau-frère, arbitre, de lui donner la moitié des gains des paris qu'il aura engagés.
- L'ami d'enfance d'un joueur de handball qui se lance dans les paris sportifs sur Snapchat lui demande de lever le pied lors d'une compétition sportive afin que ses pronostics soient reconnus de qualité et que son commerce sur Snapchat prospère. En échange, il offre à son ami, joueur, de la publicité sur les réseaux sociaux avec des partenariats à la clé.
- Un conducteur de Formule 1 d'une écurie réputée va discrètement se rapprocher d'un nouveau constructeur automobile pour obtenir un contrat dans leur écurie nouvellement créée. En échange, la jeune entreprise va lui demander de réaliser de moins bonnes performances lors des prochaines courses pour affaiblir l'écurie concurrente dans laquelle il est employé.
- L'avocat d'un sélectionneur de basket-ball menacé par une sanction disciplinaire de sa fédération propose à ce sélectionneur, en échange d'une défense gratuite, de modifier la composition de l'équipe lors de la prochaine rencontre. Celui-ci va délibérément choisir des joueurs plus petits, moins expérimentés et se remettant de blessures.

Trafic d'influence d'agent public français

Art. 432-11 et 433-1 du Code pénal



Résumé

Le trafic d'influence d'agent public français consiste à offrir à cet agent un avantage pour qu'il abuse de son influence auprès d'une autre autorité publique. On parle de trafic d'influence actif lorsque l'on s'intéresse à la personne qui offre l'avantage et de trafic d'influence passif lorsqu'on s'intéresse à l'agent public qui le reçoit.

Il s'agit d'une infraction proche de celle de corruption, avec la particularité qu'elle fait intervenir un intermédiaire qui monnaye son influence auprès de l'autorité publique.

Il existe d'autres formes de trafic d'influence qui peuvent concerner un agent public étranger, un rapport entre personnes privées, un magistrat, un fonctionnaire international...

Les éléments constitutifs

Conditions préalables :

Les personnes susceptibles de commettre ce délit sont :

● S'agissant de l'auteur du trafic d'influence passif :

- Les personnes dépositaires de l'autorité publique : il s'agit de toute personne qui est investie par délégation de la puissance publique d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus et sur les choses, pouvoir qu'elle exerce de façon permanente ou temporaire. Ex : les fonctionnaires d'État, territoriaux ou hospitaliers, les officiers publics et ministériels, les agents de la force publique, les militaires.
- Les personnes chargées d'une mission de service public : il s'agit des personnes qui, sans avoir reçu un pouvoir de décision ou de contrainte conféré par la puissance publique, exercent cependant une mission d'intérêt général. Ex : certains personnels d'établissements publics, les bénéficiaires de concessions de service public, les membres de commissions ou organismes chargés de donner un avis à l'autorité publique.
- Les personnes investies d'un mandat électif public : il s'agit des élus nationaux comme locaux.

- **S’agissant de la personne proposant un avantage indu** : il peut s’agir de toute personne physique ou morale.

Élément matériel :

- **S’agissant du trafic d’influence actif** :

- Comme pour la corruption, l’auteur doit avoir offert un avantage, quel qu’il soit, à l’agent public. Il n’est pas nécessaire que cette offre soit antérieure à la réception de l’avantage par le corrupteur. Il n’est pas non plus nécessaire que l’avantage ait été réellement perçu puisque sont incluses les offres ou promesses. L’avantage peut être direct (cadeau, somme d’argent, prêt, exécution d’un travail gratuit au profit du fonctionnaire, ristourne sur un produit) ou indirect (acquittement d’une dette, embauche d’un proche).
- Mais le but de ces manœuvres est distinct de celui de la corruption. L’avantage doit être offert pour que l’agent public utilise son influence auprès d’une tierce personne, dans la perspective d’obtenir une décision ou un avis favorable. Il n’est pas nécessaire de démontrer l’effectivité de cette influence puisqu’elle peut être réelle ou simplement supposée. Contrairement à la corruption, l’auteur de l’infraction n’accomplit pas un acte de sa fonction mais se contente de jouer le rôle d’intermédiaire.
- La faveur monnayée auprès de l’autorité peut être de tout type, le texte évoquant « les distinctions, emplois, marchés ou tout autre décision favorable ». Ex : classement sans suite d’une infraction, la levée d’un mandat d’arrêt, l’obtention d’un passeport, un abandon de poursuites, la délivrance d’un permis de construire.

- **S’agissant du trafic d’influence passif**, les éléments constitutifs sont similaires à ceux du trafic d’influence actif :

- L’agent public doit avoir sollicité ou accepté un avantage, quel qu’il soit, de la part d’une autre personne. Il n’est pas nécessaire que cette sollicitation ou acceptation soit antérieure à la réception de l’avantage par le corrupteur. Il n’est pas non plus nécessaire que l’avantage ait été réellement perçu puisque sont incluses les offres ou promesses. L’avantage peut être direct (cadeau, somme d’argent, prêt, exécution d’un travail gratuit au profit du fonctionnaire, ristourne sur un produit) ou indirect (acquittement d’une dette, embauche d’un proche).
- L’avantage doit être requis par l’agent en vue d’utiliser son influence auprès d’une tierce personne (personne ou autorité publique), dans la perspective d’obtenir une décision ou un avis favorable pour autrui. Il n’est pas nécessaire de démontrer l’effectivité de cette influence puisqu’elle peut être réelle ou simplement supposée.

Élément moral :

Il s’agit d’une infraction intentionnelle qui suppose que l’auteur ait recherché l’effet escompté de l’infraction.

Peines

- **Peines principales pour le trafic d'influence actif comme passif** (articles 432-11 et 433-1 du Code pénal) : 10 ans d'emprisonnement et de 1 000 000 d'euros d'amende, ce montant pouvant être porté au double du produit tiré de l'infraction.
- **Peines complémentaires pour les personnes physiques** (articles 432-17, 433-22 et 433-23 du Code pénal) : interdiction des droits civils, civiques et de famille, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise (cette interdiction ne peut pas toucher le mandat électif ou les responsabilités syndicales), interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle et de gérer une entreprise commerciale ou industrielle, affichage de la décision, confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution. L'inéligibilité est également prévue de plein droit (article 131-26-2 du Code pénal).
- **Peines complémentaires pour les personnes morales reconnues coupables de corruption active** (articles 433-25 et 26 du Code pénal) : affichage ou diffusion de la décision, confiscation, interdiction d'exercer certaines activités dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, placement sous surveillance judiciaire, fermeture d'établissement, exclusion des marchés publics, interdiction de proposer des titres financiers au public, interdiction partielle d'utiliser certains moyens de paiement. Obligation de se soumettre à un programme de mise en conformité de ses mesures de prévention et de détection de la corruption, sous le contrôle de l'AFA (article 131-39-2 du Code pénal).

Textes et références

- **L'article 432-11, 2° du Code pénal définit le trafic d'influence passif par un agent public** comme « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, 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 pour elle-même ou pour autrui (...) pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable* ».
- **L'article 433-1, 2° du Code pénal définit le trafic d'influence actif** comme « *le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui (...) pour qu'elle abuse, ou parce qu'elle a abusé, de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable* ».

Exemples

- Un membre de l'instance dirigeante d'un opérateur sportif qui accepte des sommes d'argent pour tenter de réduire la sanction infligée à un ami sportif en intervenant auprès de la commission des sanctions, abusant ainsi d'une influence supposée.
- Un agent d'un établissement public de formation sportif qui reçoit des dons divers en échange de son intervention pour que le fils d'un ami soit admis en formation au sein de l'opérateur.
- Un agent d'un opérateur sportif qui propose à une entité sportive d'agir en vue que celle-ci obtienne des subventions publiques en échange de la promesse d'embauche de sa fille comme directrice de communication de cette entité sportive.

Favoritisme

Art. 432-14 du Code pénal



Auteur : une personne dépositaire de l'autorité publique
OU chargée d'une mission de service public
OU investie d'un mandat électif public
OU exerçant les fonctions de **représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales**
OU toute personne **agissant pour le compte** des personnes mentionnées



Viole une disposition législative ou réglementaire garantissant le libre accès, l'égalité des candidats et la transparence des marchés publics et des contrats de concession.

EFFET

procurer ou tenter de procurer un avantage injustifié à autrui, peu importe le résultat

- L'élu ou le fonctionnaire est présumé connaître les règles de la commande publique.
- L'intention de méconnaître une règle est suffisante même si elle n'était pas de favoriser un candidat.
- L'infraction est constituée même en l'absence d'enrichissement personnel



Délit constitué en cas de violation des principes fondamentaux de libre accès, d'égalité des candidats et de transparence → peut également être commis à l'occasion de procédures situées en-dessous des seuils prédéfinis et pour lesquelles il n'y a aucune obligation de mise en concurrence ou de publicité.

Résumé

Le favoritisme constitue la principale infraction sanctionnant les manquements à la réglementation des marchés publics, lorsque ces manquements ont eu pour objet d'entraver la liberté et l'égalité d'accès des candidats aux marchés publics et ont eu pour conséquence de faire bénéficier autrui (le plus souvent une entreprise candidate) d'un avantage injustifié.

Les éléments constitutifs

Conditions préalables :

Les personnes susceptibles de commettre ce délit sont :

- les personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public ;
- les personnes exerçant certaines fonctions spécifiques : représentants, administrateurs ou agents de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt général national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locale.
- toute personne, y compris privée, agissant pour leur compte.

Une association peut être qualifiée de pouvoir adjudicateur et donc soumise aux règles de la commande publique. Si elle ne respecte pas les règles des marchés publics, elle commet alors l'infraction de favoritisme.

Aux termes de l'article L. 1211-1 du Code de la commande publique, sont notamment qualifiés de pouvoir adjudicateur les « personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

- a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;
- b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;
- c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ».

Une condition suffit et la jurisprudence considère qu'un organisme satisfaisant un besoin d'intérêt général après sa création est également concerné. Les opérateurs d'État exercent par définition une mission d'intérêt général et, placés sous le contrôle direct de l'État, ils sont financés en majorité par lui et contribuent à la performance des programmes auxquels ils participent. Donc même en l'absence de jurisprudence claire sur le sujet, il leur est fortement recommandé (tout comme aux fédérations) de se positionner comme pouvoir adjudicateur et de se soumettre aux règles de la commande publique.

Élément matériel :

- L'infraction suppose en premier lieu la violation d'une disposition législative ou réglementaire garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans l'attribution des marchés publics et délégations de service public mais également des principes généraux de la commande publique.

Ex : fractionnement du marché pour se situer en dessous des seuils de publicité, clauses excessivement techniques ne permettant de sélectionner qu'un candidat choisi au préalable, recours non justifié à l'urgence, déclaration artificielle du caractère infructueux de l'appel d'offres, manquement aux règles de publicité.

Ce manquement doit en second lieu offrir à autrui un avantage injustifié. L'avantage consiste souvent à attribuer le marché à l'entreprise privilégiée ou à lui offrir une chance plus importante de l'obtenir, en révélant une information, par exemple.

Élément moral :

- Il s'agit d'une infraction intentionnelle caractérisée dans son élément moral par la violation en connaissance de cause des règles susvisées.
- Cependant, dans la mesure où « nul n'est censé ignorer la loi », la jurisprudence présume que l'auteur avait connaissance des règles des marchés publics et l'erreur de droit n'est que très rarement admise.
- L'infraction est constituée quel que soit le mobile (le but recherché par l'auteur de l'infraction), même en l'absence d'enrichissement personnel ou de préjudice pour la collectivité.

Peines

- **Peines principales** (article 432-14 du Code pénal) : 2 ans d'emprisonnement et 200 000 euros d'amende dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.
- **Peines complémentaires** (article 432-17 du Code pénal) : interdiction des droits civils, civiques et de famille, interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise (cette interdiction ne peut pas toucher le mandat électif ou les responsabilités syndicales), interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle et de gérer une entreprise commerciale ou industrielle, confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution.

Texte et référence

- **L'article 432-14 du Code pénal définit le favoritisme comme** *« le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de 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 délégations de service public. »*

Exemples

- L'instance d'un opérateur sportif chargée d'analyser les offres des candidats à un marché public qui modifie le rapport d'analyse des offres afin de favoriser une société dans l'attribution d'un lot.
- La communication par un opérateur sportif d'informations privilégiées à une entreprise particulière pour lui permettre de déposer une meilleure offre que ses concurrents, que ce soit avant le dépôt de l'offre ou après.
- L'attribution d'un marché public par un opérateur sportif, non pas en fonction de critères objectifs de choix découlant des propositions faites par les candidats, mais pour faire plaisir à un tiers en raison de relations d'amitié.
- Le fractionnement d'un marché pour éviter d'avoir recours à la procédure d'appel d'offres.
- Le recours à des avenants pour confier à l'entreprise initialement choisie des travaux de nature différente du marché initial en lui commandant des travaux hors marché sans aucune mise en concurrence.

Prise illégale d'intérêts

Art. 432-12 du Code pénal



Auteur : une personne dépositaire de l'autorité publique **OU** chargée d'une mission de service public **OU** investie d'un mandat électif

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



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



Et, à cette occasion, prend, reçoit ou conserve un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité

- L'intérêt peut être d'ordre patrimonial, extra-patrimonial, matériel ou moral, direct ou indirect.
- L'infraction est constituée même si l'agent ne recherchait pas son enrichissement personnel.
- L'infraction est constituée même si l'intérêt personnel de l'agent n'entraîne pas en contradiction avec l'intérêt public.

Ce n'est pas la situation de conflit d'intérêts qui est sanctionnée mais la prise de décision malgré le conflit d'intérêts

Résumé

L'objectif poursuivi par la sanction de cette infraction est de prohiber la confusion entre les intérêts personnels et l'intérêt général dans la gestion des affaires publiques. Elle vise à réprimer ceux qui s'exposent au soupçon de partialité et qui se placent, en connaissance de cause, dans une situation où leur intérêt propre est susceptible d'être regardé comme entrant en conflit avec l'intérêt public dont ils ont la charge.

En décembre 2021, le législateur français a souhaité restreindre le champ d'application de cette infraction en précisant la nature de l'intérêt personnel qui entre en conflit avec l'intérêt général.

Les éléments constitutifs

Conditions préalables :

Les personnes susceptibles de commettre ce délit sont :

- les personnes investies d'un mandat électif public ;
- les personnes dépositaires de l'autorité publique ;
- les personnes chargées d'une mission de service public : tous les agents des organismes opérateurs et des fédérations agréées sont concernés.

Élément matériel :

- **La surveillance de l'entreprise ou de l'opération.** Les personnes précédemment citées doivent avoir été chargées de tout ou partie de la surveillance, de l'administration, de la liquidation ou du paiement d'une opération déterminée ou d'une transaction avec une entreprise. La jurisprudence retient également toute personne ayant participé à la préparation des actes en cause. Le simple fait de participer à une délibération portant sur une opération dans laquelle l'élu a un intérêt suffit à caractériser l'infraction.

- **L'intérêt pris, reçu ou conservé, directement ou indirectement.** Cet intérêt peut être direct (par exemple, un maire qui octroie une subvention à une association dont il est président), ou indirect, lorsqu'il est détenu par un proche de l'agent public (par exemple, un marché public attribué par une mairie à une entreprise dirigée par le gendre du maire, ou encore le fait pour un élu d'attribuer un logement social à un de ses proches). Il peut même s'agir d'un intérêt simplement moral, lorsque l'agent prend une décision avantageuse relative à une entreprise dirigée par un de ses amis.
- **Un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité :** l'article 15 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire a modifié l'article 432-12 du Code pénal en précisant la nature de l'intérêt en question. Il ne s'agit plus d'un simple « intérêt quelconque », étant précisé que cette notion a donné lieu à une interprétation très large par la jurisprudence. Si l'objectif annoncé du législateur est de mieux préciser cette infraction, il faudra attendre l'application qui en sera faite par la jurisprudence pour analyser l'effet réel de cette réforme.

Élément moral :

Il faut une intention de commettre l'infraction. Il n'est pas exigé que l'intéressé en ait tiré un profit personnel, ni qu'il se soit enrichi.

Peines

- **Peines principales** (article 432-12 du Code pénal) : 5 ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.
- **Peines complémentaires** (article 432-17 du Code pénal) : interdiction des droits civils, civiques et de famille, interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise (cette interdiction ne peut pas toucher le mandat électif ou les responsabilités syndicales), interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle et de gérer une entreprise commerciale ou industrielle, confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution.

Texte et référence

- **L'article 432-12 du Code pénal** définit la prise illégale d'intérêts comme le fait : « *par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité 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* ».

Exemples

- Un membre de l'instance dirigeante d'un opérateur sportif qui élabore le contenu de marchés octroyés à une société dirigée par son conjoint.
- L'agent d'un opérateur sportif qui intervient dans le recrutement de sa femme et/ou de ses enfants au sein de l'opérateur.
- Un membre de l'instance dirigeante d'un opérateur sportif chargé d'attribuer des subventions qui avantage une association dont il est par ailleurs le président.

Prise illégale d'intérêts par un ancien agent public (pantouflage)

Art. 432-13 du Code pénal

Résumé

Il s'agit d'une forme de prise illégale d'intérêts commise par la personne qui a quitté ses fonctions publiques depuis moins de trois ans. Il s'agit d'éviter, pour un agent public chargé de surveiller ou de contracter avec une entreprise privée, d'avantager cette dernière dans l'espoir d'une embauche à brève échéance, de la détention de parts sociales ou de la possibilité d'y exercer un travail de conseil.

Les éléments constitutifs

Conditions préalables :

Les personnes susceptibles de commettre ce délit sont :

- les membres du gouvernement ;
- les titulaires d'une fonction exécutive locale ;
- les membres d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante ;
- les fonctionnaires ;
- les militaires ;
- les agents d'une administration publique ;
- les agents des établissements publics, des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'État ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 % du capital et des exploitants publics prévus par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom.

Élément matériel :

- **La surveillance exercée ou la conclusion de contrats avec une entreprise privée :**
- Les personnes visées précédemment doivent avoir été chargées en tout ou partie de la surveillance, de l'administration, de la liquidation ou du paiement d'une opération déterminée ou d'une transaction avec une entreprise. La jurisprudence retient également toute personne ayant participé à la préparation des actes en cause. Le simple fait de participer à une délibération portant sur une opération dans laquelle l'élu a un intérêt suffit à caractériser l'infraction.
- *Un ancien fonctionnaire ne peut être poursuivi sous la prévention de prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-13 du Code pénal que si, à l'époque où il appartenait à l'administration, il avait été « chargé (...) soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions ». Est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.*

- La prise d'intérêts consiste dans le fait, de la part de l'auteur, de prendre ou recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'entreprise qu'il a surveillée ou avec laquelle il a conclu des contrats. Des exceptions existent pour les capitaux détenus par dévolution successorale, ou en cas de participation au capital de sociétés cotées en bourse.
- Le délai : le délit nécessite que la prise d'intérêts ait lieu avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de fonctions.

Élément moral :

Il faut une intention de commettre l'infraction. La simple conscience de commettre le délit prévu par la loi suffit à caractériser l'élément moral.

Peines

- **Peines principales** (article 432-13 du Code pénal) : 3 ans d'emprisonnement et 200 000 € d'amende, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.
- **Peines complémentaires** (article 432-17 du Code pénal) : interdiction des droits civils, civiques et de famille, interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise (cette interdiction ne peut pas toucher le mandat électif ou les responsabilités syndicales), interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle et de gérer une entreprise commerciale ou industrielle, confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution.

Texte et référence

- **L'article 432-13 du Code pénal** définit le pantouflage comme le fait « *par une personne ayant été chargée, en tant que membre du gouvernement, membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante, titulaire d'une fonction exécutive locale, fonctionnaire, militaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions* ».

Exemples

Cour de cassation, chambre criminelle, 16 décembre 2014

Le fait pour un professeur en pharmacologie, membre de l'Agence chargée de délivrer les autorisations de mise sur le marché des médicaments, de devenir ensuite consultant au profit d'un groupe pharmaceutique en vue d'analyser les dossiers touchant à l'efficacité des médicaments en développement du laboratoire et de contribuer aux décisions stratégiques de développement rend vraisemblable la participation à une prise illégale d'intérêts.

Détournement de biens ou de fonds publics

Art. 432-15, 432-16 et 433-4 du Code pénal



Auteur : une personne dépositaire de l'autorité publique OU chargée d'une mission de service public OU un **comptable public**, OU un **dépositaire public** ou l'un de ses subordonnés



Qui s'est vu remettre en raison de sa fonction ou sa mission : un acte, un titre, des fonds, publics ou privés, des effets, pièces ou titres



Détourne, détruit ou soustrait ce(s) bien(s)

= se comporter comme le véritable propriétaire des biens qui lui ont été remis à titre précaire.

Il n'est pas nécessaire que l'agent ait détourné les fonds à son profit.

NB : Le maire et les conseillers municipaux sont dépositaires de l'autorité publique

Résumé

Le détournement de biens ou de fonds publics sanctionne l'atteinte à l'obligation de probité dont tout fonctionnaire est tenu envers la collectivité publique qui l'emploie et, indirectement, sanctionne la violation de la confiance que les particuliers sont fondés à mettre dans chacun des représentants du pouvoir. Il protège également les intérêts financiers de l'État.

Les éléments constitutifs

Conditions préalables :

Les personnes susceptibles de commettre ce délit sont :

- les comptables et dépositaires publics : cette dernière catégorie vise les personnes qui reçoivent et gèrent des sommes ou des matières qui leur sont confiées en vertu d'un titre légal ;
- les personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public (les employés des opérateurs et des fédérations agréés sont dans cette situation);
- toute autre personne (mais la peine est alors différente).

Élément matériel :

- Nature des biens ou des fonds :
 - actes ou titres (écrits administratifs divers, contrats administratifs, actes juridiques unilatéraux) ;
 - fonds publics ou privés (espèces métalliques et les billets de banque) : la première illustration de cette infraction constitue l'emploi fictif : les fonds de la collectivité locale ou de l'État sont alors dépensés sans contrepartie de travail effectif ;
 - effets, pièces ou titres en tenant lieu (toutes les valeurs qui, directement ou indirectement, sont substituées à la monnaie).
 - « tout autre objet » (meublier, objets de décoration etc.).

- Détenation des biens ou des fonds en raison des fonctions ou de la mission. Il est nécessaire que les biens détournés se soient trouvés entre les mains du prévenu « en raison de ses fonctions ou de sa mission » ce qui revient à examiner les textes légaux ou réglementaires qui déterminent les pouvoirs de la personne dont il s'agit, car c'est par eux que se précise le contour exact des fonctions ou de la mission dont le titulaire a abusé.
- Une destruction ou un détournement. La destruction englobe tout acte par lequel le coupable anéantit complètement le bien qui lui a été remis (la tentative s'appliquera à une destruction partielle), le détournement consiste à substituer à une possession précaire (à raison des fonctions) un comportement de propriétaire (sens similaire dans l'infraction d'abus de confiance). Il peut également s'agir d'une utilisation abusive des fonds d'une collectivité : le fait pour un président de conseil général d'un département d'allouer des fonds dédiés budgétairement à la réinsertion des personnes en difficulté financière à des sportifs de haut niveau ou à des associations n'ayant aucun rapport avec les missions de réinsertion.

Élément moral :

Il s'agit d'une infraction intentionnelle caractérisée dans son élément moral par la connaissance chez le prévenu du détournement des sommes qu'il avait sous sa garde. Il n'est ainsi pas exigé que l'intéressé en ait tiré un profit personnel, ni même qu'il ait eu l'intention de s'approprier les fonds. Le Code pénal prévoit une infraction spécifique lorsque les faits sont commis de manière non intentionnelle (art. 432-16 du Code pénal).

Peines

- **Peines principales** (articles 432-15, 432-16 et 433-4 du Code pénal) :
 - lorsque l'infraction est commise par une personne publique (*cf. supra*) :
 - 10 ans d'emprisonnement et 1 000 000 € d'amende, dont le montant peut être porté au double du produit de l'infraction, si l'infraction est intentionnelle ;
 - 1 an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise par négligence
 - lorsqu'elle est commise par une personne privée : 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende
- **Peines complémentaires** (article 432-17 du Code pénal) : interdiction des droits civils, civiques et de famille, interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise (cette interdiction ne peut pas toucher le mandat électif ou les responsabilités syndicales), interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle et de gérer une entreprise commerciale ou industrielle, confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution.

Textes et références

- **L'article 432-15 du Code pénal** définit le détournement de biens ou de fonds publics par une personne publique comme le fait « *par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission* ».
- **L'article 432-16 du Code pénal** incrimine les mêmes faits lorsqu'ils sont commis par négligence : « *Lorsque la destruction, le détournement ou la soustraction par un tiers des biens visés à l'article 432-15 du Code pénal résulte de la négligence d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, d'un comptable public ou d'un dépositaire public* ». Dans cette hypothèse, l'infraction est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.
- **L'article 433-4 du Code pénal** définit le détournement de biens ou de fonds publics par des particuliers comme le fait « *de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou des effets, pièces ou titres en tenant lieu ou tout autre objet, qui ont été remis, en raison de ses fonctions, à une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, à un comptable public, à un dépositaire public ou à l'un de ses subordonnés* ». L'infraction est alors punie de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

Exemples

- Un membre de l'instance dirigeante d'un opérateur sportif qui emporte des biens meublant son bureau et son logement de fonction à l'issue de son mandat sans en avoir demandé l'autorisation et ce alors que ces biens avaient été acquis en partie via les crédits de fonctionnement de la subvention d'État et devaient servir uniquement à couvrir les charges inhérentes à la mission de service public de l'opérateur.
- Un opérateur sportif qui embauche fictivement des proches des dirigeants d'entreprises partenaires.
- Un membre de l'instance dirigeante d'un opérateur sportif qui utilise les subventions publiques du ministère des Sports et des Jeux Olympiques et Paralympiques non pas pour la formation sportive des personnes en situation de handicap mais pour des voyages personnels avec sa famille et des frais de bouche.
- Un salarié d'un opérateur sportif, chargé de la paye, qui se fait verser des primes indues.

Concussion

Art. 432-10 du Code pénal



Auteur : une personne dépositaire de l'autorité publique
OU chargée d'une mission de service public

NB : Le maire est dépositaire de l'autorité publique au sens de cette infraction

Concussion par commission : reçoit, exige ou ordonne de percevoir à titre de droits/contributions/impôts/taxes publics, une somme indue, ou qui excède ce qui est dû



Concussion par omission : accorde sous une forme quelconque, de manière indue et pour quelque motif que ce soit, une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics

Délit intentionnel: il faut établir que l'agent a exigé et reçu ce qu'il savait être non dû ou n'a pas perçu ce qu'il savait être dû. Il est indifférent qu'il ait agi à des fins d'enrichissement personnel ou de manière désintéressée.



L'infraction pourra être reprochée à la personne qui tente de la commettre même si elle n'y parvient pas.
Le terme «droits» désigne l'ensemble des titres ou créances fiscaux ou non. Il inclut par exemple les amendes, les redevances et produits divers ainsi que les traitements et salaires.

Résumé

La concussion consiste pour une personne publique en charge de la perception de sommes dues à l'administration, à réclamer en toute connaissance de cause un somme non due ou à accorder une franchise en violation de la loi.

Les éléments constitutifs

Conditions préalables :

Les personnes susceptibles de commettre ce délit sont :

- les personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public ;
- ne sont pas visées les personnes investies d'un mandat électif public.

Élément matériel :

- Il existe deux formes de concussion, soit en exigeant une somme que l'auteur sait ne pas être due, soit en accordant une exonération ou une franchise indue. Tel est le cas pour un agent public qui procède au recouvrement d'une créance qu'il sait prescrite ou qui dispense un fonctionnaire du paiement des loyers de son logement de fonctions.
- S'agissant de la nature des fonds, le texte vise les droits, contributions, impôts ou taxes publics. Ces expressions recouvrent notamment le traitement ou les indemnités d'un fonctionnaire.

Élément moral :

Il s'agit d'une infraction intentionnelle qui suppose que l'auteur ait eu conscience du caractère indu de la somme qu'il a exigée de percevoir ou dont il a exonéré la perception.

Peines

- **Peines principales** (article 432-10 du Code pénal) : 5 ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.
- **Peines complémentaires** (article 432-17 du Code pénal) : interdiction des droits civils, civiques et de famille, interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise (cette interdiction ne peut pas toucher le mandat électif ou les responsabilités syndicales), interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle et de gérer une entreprise commerciale ou industrielle, confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution.

Textes et références

L'article 432-10 du Code pénal définit la concussion comme :

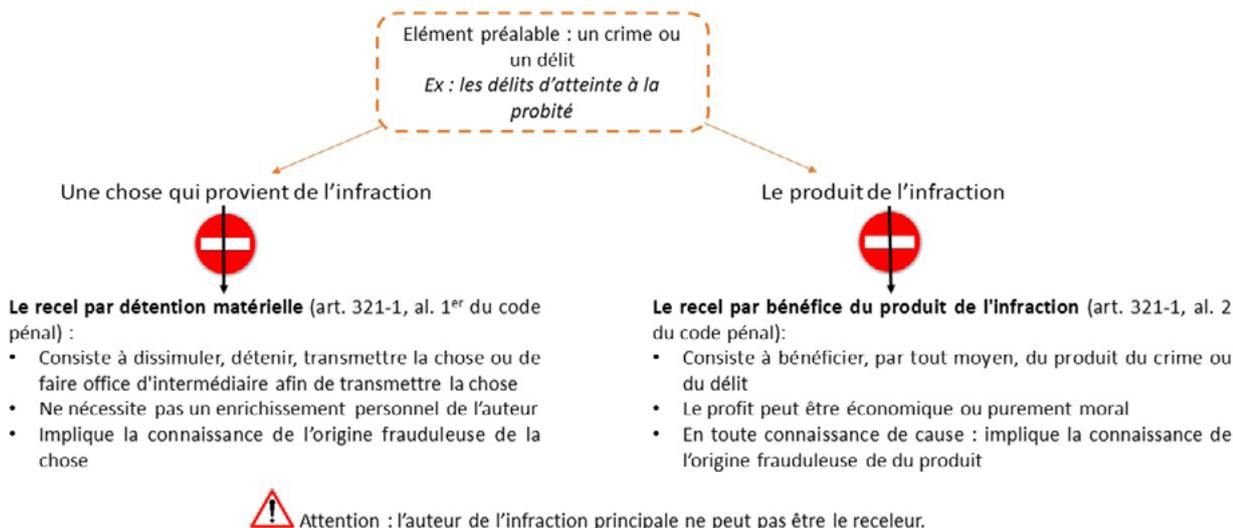
- « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû ;*
- *le fait, par les 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. »*

Exemples

- Un directeur financier d'un opérateur sportif qui a frauduleusement ouvert à son bénéfice deux comptes épargne temps qu'il a frauduleusement alimenté au moyen de pressions exercées sur le personnel chargé de l'enregistrement des données et qui, grâce à ces agissements, a pu partir en congé de fin de carrière avant le jour de sa retraite, percevant jusqu'à cette date des sommes qu'il savait indues compte tenu des stratagèmes mis en place pour lui permettre d'en profiter.
- Un opérateur sportif qui dispense son président du paiement des loyers de son logement de fonction.

Recel

Art. 321-1 du Code pénal



Résumé

Le recel est une infraction connexe à une infraction principale qui consiste à détenir ou à bénéficier du produit de l'infraction. Ainsi, à chacune des infractions d'atteinte à la probité peut se rattacher une infraction de recel.

Cette infraction de recel peut être poursuivie et réprimée indépendamment de l'infraction principale.

Éléments constitutifs

Condition préalable :

- Une infraction principale punissable (à l'exclusion des contraventions).
- Peu importe que l'auteur de l'infraction principale soit connu, poursuivi ou condamné (il s'agit d'infractions liées mais indépendantes).
- L'auteur de l'infraction principale ne peut en être le receleur.

Élément matériel :

- Détention de la chose qui provient de l'infraction : l'infraction principale porte sur une chose au sens large (objet matériel ou chose immatérielle) qui doit être effectivement détenue par le receleur ;
- Bénéfice du produit de l'infraction : l'infraction principale produit un avantage quelconque, moral ou matériel ; le tiers qui en tire avantage en est le receleur.
- L'infraction dure tant que le receleur détient la chose ou bénéficie du produit de l'infraction.

Élément moral :

Le recel est une infraction intentionnelle. Elle implique que le receleur a eu connaissance de l'origine frauduleuse de la chose ou de l'avantage qu'il en tire.

Peines

Peines principales (article 321-1 du Code pénal) : 5 ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

Aggravations (articles 321-2, 321-3 et 321-4 du Code pénal) :

- Les peines d'amende peuvent être élevées au-delà de 375 000 € jusqu'à la moitié de la valeur des biens recelés.
- Le recel est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 € d'amende :
 - Lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ;
 - Lorsqu'il est commis en bande organisée.
- Lorsque l'infraction dont provient le bien recelé est punie d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à celle de l'emprisonnement encouru en application des articles 321-1 ou 321-2 du Code pénal (5 et 10 ans), le receleur est puni des peines attachées à l'infraction dont il a eu connaissance et, si cette infraction est accompagnée de circonstances aggravantes, des peines attachées aux seules circonstances dont il a eu connaissance. Cela permet, dans certains cas, de prononcer des peines criminelles pour une infraction de recel.

Textes et références

L'article 321-1 du Code pénal définit le recel comme :

- « *le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.* »
- « *le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.* »

Exemples

- **Recel de détournement de fonds publics** : Un agent de la direction générale des finances publiques détourne des fonds publics à hauteur de 350 700 € en les faisant virer sur le compte d'une amie. Celle-ci fait usage de la totalité de la somme indûment versée en faisant l'acquisition de deux biens immobiliers et d'une voiture. Les magistrats ont considéré qu'elle ne pouvait pas soutenir que ces versements étaient effectués par amitié alors que les sommes étaient directement versées depuis les comptes de la direction générale des finances publiques et que cela apparaissait sur ses relevés de compte. Elle en connaissait l'origine frauduleuse.
- **Recel de corruption** : Un homme sollicite et obtient du ministre de l'intérieur l'autorisation d'exploiter des jeux de hasard en contrepartie d'un futur financement politique consistant à verser une somme par l'intermédiaire du compte bancaire de sa fille au profit d'une association et à se porter caution du parti politique du ministre. Les magistrats ont retenu, pour condamner sa fille du chef de recel du délit de corruption active, qu'elle a sciemment reçu, sur un compte ouvert par elle à l'étranger, la somme servant à rémunérer le ministre de l'intérieur en exécution du pacte de corruption.

Blanchiment

Art. 324-1 du Code pénal

Elément préalable : un crime ou un délit
qui procure un profit direct ou indirect à
son auteur
Ex : les délits d'atteinte à la probité



Faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de cet auteur :

- Suppose un acte positif en principe mais peut être une abstention si la personne avait, au titre de ses fonctions, l'obligation d'agir et qu'elle s'est abstenue de le faire ;
- Aucune exigence de profit pour l'auteur du blanchiment n'est posée ;
- L'auteur du blanchiment doit savoir que la personne dont il justifie mensongèrement les revenus a commis un crime ou un délit dont elle a tiré profit.

Apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect du crime ou d'un délit.

- L'acte matériel peut résider dans une opération intellectuelle, donner un conseil par exemple ;
- L'auteur du blanchiment doit savoir que l'opération de blanchiment porte sur des sommes provenant d'un crime ou d'un délit.

Résumé

Le blanchiment est une infraction connexe à une infraction principale qui consiste à dissimuler la provenance illégale de biens ou capitaux qui en sont le produit direct ou indirect. Ainsi, à chacune des infractions d'atteinte de la probité peut se rattacher une infraction de blanchiment.

Cette infraction de blanchiment peut être poursuivie et réprimée indépendamment de l'infraction principale.

Éléments constitutifs

Condition préalable :

- Une infraction principale punissable (à l'exclusion des contraventions).
- Peu importe que l'auteur de l'infraction principale soit connu, poursuivi ou condamné (il s'agit d'infractions liées mais indépendantes).
- L'auteur de l'infraction principale peut être poursuivi pour blanchiment des biens ou fonds provenant de l'infraction principale.

Élément matériel :

- Faciliter par tout moyen la justification mensongère ;
- Apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion ;
- La jurisprudence a une approche très large de ces notions afin de pouvoir incriminer tous les acteurs de ces circuits de blanchiment.

Élément moral :

Le blanchiment est une infraction intentionnelle. Elle implique que le blanchisseur a eu connaissance de l'origine frauduleuse des biens/fonds qu'il blanchit ou aide à blanchir.

Peines

Peines principales (article 324-1 du Code pénal) : 5 ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

Aggravations de la peine (articles 324-2, 324-3 et 324-4 du Code pénal) :

- Les peines d'amende peuvent être élevées au-delà de 375 000 € jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment.
- Le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 € d'amende :
 - lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ;
 - lorsqu'il est commis en bande organisée.
- Lorsque l'infraction dont provient le bien recelé est punie d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à celle de l'emprisonnement encouru en application des articles 321-1 ou 321-2 (5 et 10 ans), l'auteur du blanchiment est puni des peines attachées à l'infraction dont il a eu connaissance et, si cette infraction est accompagnée de circonstances aggravantes, des peines attachées aux seules circonstances dont il a eu connaissance. Cela permet dans certains cas de prononcer des peines criminelles pour une infraction de blanchiment.

Textes et références

L'article 324-1 du Code pénal définit le blanchiment comme :

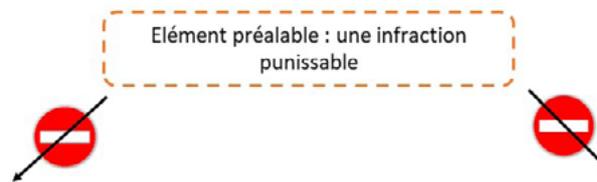
- « *le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.* »
- « *le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit* »

Exemples

- **Blanchiment de détournement de fonds publics** : Le dirigeant d'un pays étranger a été condamné pour blanchiment de détournement de fonds publics. Il avait créé plusieurs sociétés d'exploitation forestière et d'aménagement du territoire qui n'avaient aucune activité mais qui servaient uniquement à recevoir des fonds issus de détournement de fonds publics. Ces coquilles juridiques finançaient des sociétés en Suisse qui procédaient aux acquisitions de biens immobiliers de grande valeur en Europe.
- *Blanchiment de corruption* : Une société envoie des commissions au ministre du pétrole d'un pays étranger en échange de concessions pétrolières. Le ministre vire ensuite les fonds en France via des sociétés offshore et des sociétés en Suisse et y acquiert des biens immobiliers et mobiliers. Il est déclaré coupable du chef de blanchiment aggravé pour avoir, de façon habituelle, fait transiter, circuler et convertir le produit de la corruption active et passive.

Complicité

Art. 121-6 et 121-7 du Code pénal



Complicité par aide et assistance :

- Acte positif d'aide ou assistance (par exemple fourniture de moyens, de conseils...)
- Une abstention peut être constitutive de complicité lorsqu'un professionnel s'est abstenu là où sa fonction l'obligeait à agir et que cette abstention a joué un rôle déterminant dans la commission de l'infraction
- Peu importe que l'aide et l'assistance aient été efficaces ou non
- Ne s'applique pas aux contraventions

Complicité par instigation :

Le complice, sans participer physiquement à l'infraction, a suggéré à l'auteur matériel de la commettre. Il est l'une des causes génératrices de l'infraction.

- Le complice provoque l'infraction par un des moyens suivants : don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir.
- La complice fournit des instructions à l'auteur
- La provocation et les instructions doivent être adressées à un individu déterminé

Dans tous les cas, l'acte de complicité doit être antérieur ou concomitant à la commission de l'infraction.
Le complice doit avoir connaissance du fait principal punissable et la volonté de réaliser l'acte de complicité.

Peines

Le complice sera puni comme s'il avait été auteur de l'infraction principale. Cela permet à la justice de ne prendre en compte que les circonstances aggravantes personnelles relatives au complice.

Textes et références

L'article 121-7 du Code pénal définit le complice de l'infraction comme :

- « la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. »
- « la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.»

Exemples

- **Complicité de prise illégale d'intérêts :** Une conseillère municipale se rend coupable de prise illégale d'intérêts en participant à des délibérations du conseil municipal pour inclure dans le Plan Local d'Urbanisme un nouveau zonage de ses terres familiales. Le maire s'est rendu complice de la commission de cette infraction en dissimulant la présence de la conseillère lors des conseils municipaux traitant de ce projet.
- **Complicité de détournement de fonds publics :** Un maire est condamné pour détournements de fonds publics. Il lui est reproché de faire annuler des procès-verbaux dressés à l'encontre d'automobilistes sur sa commune. Le directeur de la police nationale se rend coupable de complicité en soustrayant les traces de ces contraventions dans les fichiers informatiques de la police nationale.

- **Complicité de corruption** : un directeur des services se rend coupable de complicité par aide et assistance du délit de corruption active commis en remettant à son maire une enveloppe contenant une somme d'argent en liquide que lui avait remis un particulier à cette fin. Cet argent était destiné à faire avancer un projet immobilier. Les magistrats ont retenu que le directeur des services savait pertinemment ce que contenait l'enveloppe qu'il a remise et qu'ainsi, le délit de complicité de corruption active est constitué en tous ses éléments.

ANNEXE II : POUR ALLER PLUS LOIN

1. Présentation de l'Agence française anticorruption

L'Agence française anticorruption a été créée par la loi n° 2016-1691 du 09 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique¹³, dite loi Sapin II. Sa création s'inscrit dans un contexte marqué par les affaires judiciaires du début des années 2010 (condamnation de grandes entreprises françaises à des amendes de plusieurs centaines de millions d'euros par les autorités américaines pour des faits de corruption) et par la volonté des autorités françaises de hisser la France au niveau des meilleurs standards internationaux en complétant le dispositif français anticorruption.

Service à compétence nationale, placé auprès du ministre de la justice et du ministre chargé du budget, l'AFA, en application de l'article 1 de la loi Sapin II, a pour mission d'aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêts, de détournement de fonds publics et de favoritisme. Son expertise peut-être sollicitée par toutes personnes de droit public ou privé.

L'AFA est dirigée par un magistrat de l'ordre judiciaire hors hiérarchie, nommé par décret du Président de la République pour une durée de six ans non renouvelable. L'Agence française anticorruption a remplacé le Service central de prévention de la corruption (SCPC) qui ne disposait pas de fonctions opérationnelles de contrôle et de mécanisme de sanctions associé. L'AFA se distingue sur ce point du SCPC. L'Agence française anticorruption dispose d'un pouvoir administratif de contrôle lui permettant **de vérifier la réalité, la qualité et l'efficacité des procédures de conformité anticorruption mis en œuvre**, notamment par les entreprises, les administrations de l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte, et les associations et fondations reconnues d'utilité publique. Ce contrôle concerne aussi bien les administrations de l'État ou les collectivités territoriales que les acteurs économiques (entreprises privées ou publiques).

Pour plus d'informations : <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/lagence>

2. Extrait du plan national pluriannuel de lutte contre la corruption (janvier 2020)¹⁴

« En application de l'article 1 du décret n° 2017-329 du 14 mars 2017, l'Agence française anticorruption publie un plan pluriannuel de lutte contre les atteintes au devoir de probité dont certains développements impliqueront la mobilisation, au-delà des services de cette agence, de l'ensemble des acteurs publics.

Le premier plan pluriannuel de lutte contre la corruption portant sur la période 2020-2022 a été conjointement lancé le 9 janvier 2020 par le Garde des sceaux, ministre de la justice et le ministre de l'action et des comptes publics.

Elaboré par l'AFA en concertation avec l'ensemble des administrations et des collectivités territoriales concernées, ce plan répond aux objectifs de transparence et d'intégrité de la vie des affaires. Il participe également à renforcer les outils déontologiques avec lesquels les pouvoirs publics répondent à l'exigence d'exemplarité qui s'impose à eux. Il contribue enfin au rayonnement de la France, engagée dans le combat contre la corruption transnationale. »

Ce plan est organisé autour des huit priorités suivantes :

- **Axe 1** : Mieux connaître et détecter la corruption en optimisant l'exploitation des données ;
- **Axe 2** : Former et sensibiliser les agents publics ;
- **Axe 3 – 1** : Accompagner le déploiement des programmes anticorruption dans l'ensemble des ministères d'ici à 2022 ;
- **Axe 3 – 2** : Accompagner le déploiement des programmes anticorruption dans les grandes collectivités territoriales et leurs établissements d'ici à 2022 ;
- **Axe 3 – 3** : Promouvoir la prise en compte de l'intégrité dans les organisations et événements sportifs ;
- **Axe 3 – 4** : Soutenir les entreprises dans leur effort d'appropriation du standard anticorruption français et les encourager à faire de la conformité un levier de compétitivité ;
- **Axe 3 – 5** : Mieux sanctionner les atteintes à la probité ;
- **Axe 4** : Renforcer l'action française internationale.

Axe 3-3 - Promouvoir la prise en compte de l'intégrité dans les organisations et événements sportifs

« Les enjeux économiques des événements sportifs de grande ampleur et les récents scandales autour de l'attribution des compétitions et au sein des fédérations internationales ont mis en lumière une double nécessité : d'une part, celle de favoriser la mise en place de dispositifs anticorruption dans les organisations sportives les plus exposées aux risques d'atteintes à la probité ; d'autre part, celle d'adopter des mesures préventives spécifiques pour l'organisation de grands événements sportifs internationaux en conséquence des risques élevés de corruption s'y attachant.

14. <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/Plan%20national%20pluriannuel%202020-2022.pdf>

L'ONU DC constate que les grands événements publics présentent un risque de corruption, qui existe même dans des pays où des systèmes bien établis sont mis en place pour assurer une protection contre ce risque. Des actions ciblées sont nécessaires pour aider les organisateurs à identifier, évaluer et gérer les risques.

La question de l'intégrité et de la transparence des processus décisionnels du projet olympique et paralympique fait l'objet, depuis la phase de candidature de la Ville de Paris, d'un large consensus au sein des parties prenantes.

Par ailleurs, la France participe activement aux réflexions menées au niveau international pour lutter contre la corruption dans le sport. Ainsi, elle participe au partenariat international contre la corruption dans le sport (IPACS), notamment dans ses réflexions sur les conflits d'intérêts et sur la bonne gouvernance des organisations pour limiter le risque de corruption.

Afin de mettre en œuvre en France ces principes, deux axes peuvent être identifiés : d'une part, la prévention des risques de corruption dans les prochains grands événements sportifs en France et, d'autre part, le renforcement de l'intégrité des acteurs du sport. La mobilisation de l'ensemble des acteurs permettra de mieux prévenir un risque d'atteinte à la réputation de la France lors de ces événements à forte médiatisation.

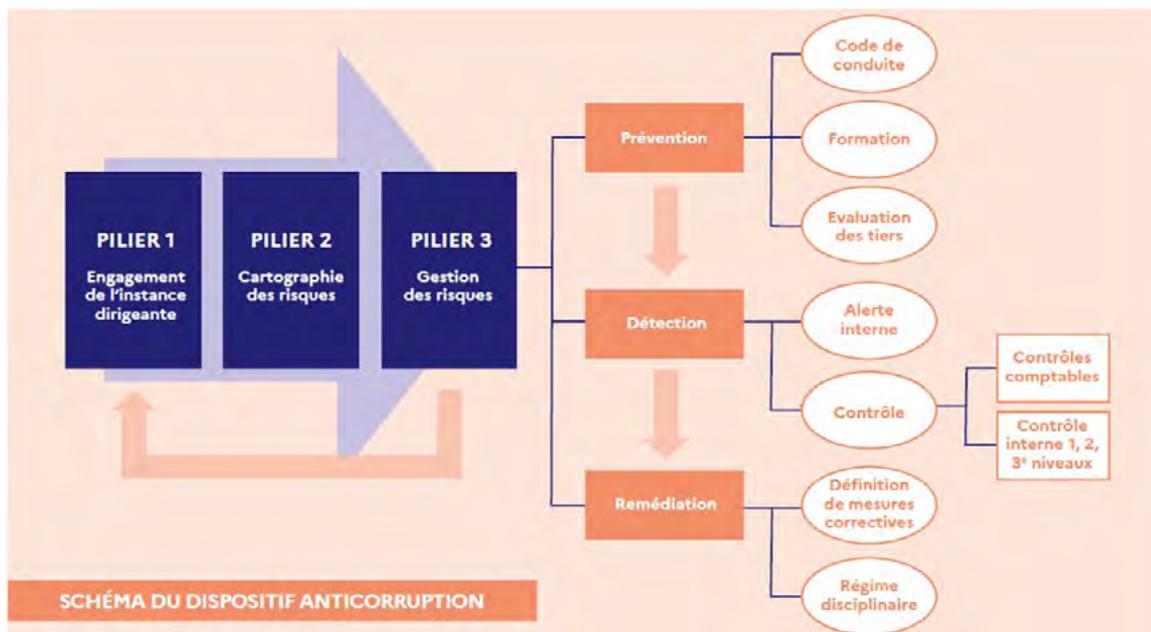
À cette fin, le plan national pluriannuel de lutte contre la corruption prévoit :

- d'intégrer systématiquement des mécanismes de prévention et de détection de la corruption :
 - dans les textes relatifs à l'organisation des grands événements sportifs ;
 - dans les structures pilotant ou intervenant dans cette organisation : le modèle du comité d'éthique dans chaque structure, mis en place pour les JOP 2024 et pour la Coupe du monde de rugby en 2023, devra à ce titre être évalué.
- de réaliser des contrôles par l'AFA de ces structures et de l'ensemble des acteurs ;
- d'adopter des lignes directrices pour l'intégrité dans le sport, en associant l'ensemble des acteurs, publics et privés du secteur, afin d'accompagner le mouvement sportif dans la mise en œuvre de dispositifs anticorruption à la hauteur du niveau de risque. L'objectif serait d'aider chaque acteur, quelle que soit sa taille, à mettre en place et à développer des politiques efficaces de prévention de la corruption. Les lignes directrices ont pour objet de proposer des recommandations, juridiquement non contraignantes, aux organisations sportives dans l'élaboration de leurs programmes éthiques pour prévenir et détecter la corruption au niveau national comme international. »

3. Le dispositif anticorruption

Les organismes publics qui se lancent dans une démarche de prévention et de détection des atteintes à la probité peuvent s'appuyer sur les [recommandations de l'AFA](#), qui définissent un dispositif anticorruption qu'ils peuvent appliquer de manière adaptée à leur profil de risques.

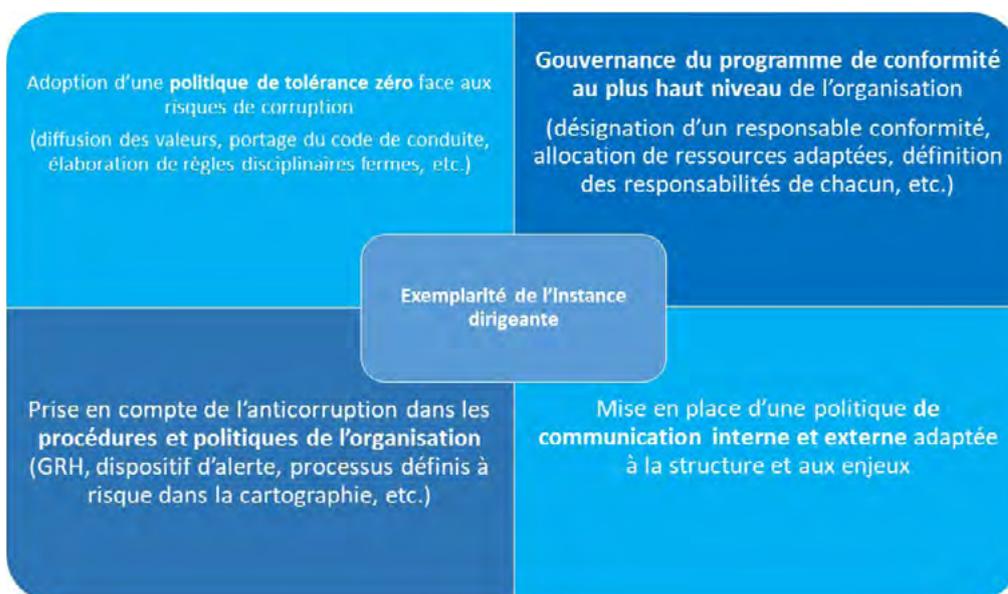
Ces recommandations proposent un dispositif anticorruption reposant sur les trois piliers indissociables suivants :



1) Premier pilier : l'engagement de l'instance dirigeante

L'engagement clair et sans équivoque des instances dirigeantes passe par l'implication opérationnelle des dirigeants s'agissant du déploiement, de l'application et du suivi du dispositif anticorruption.

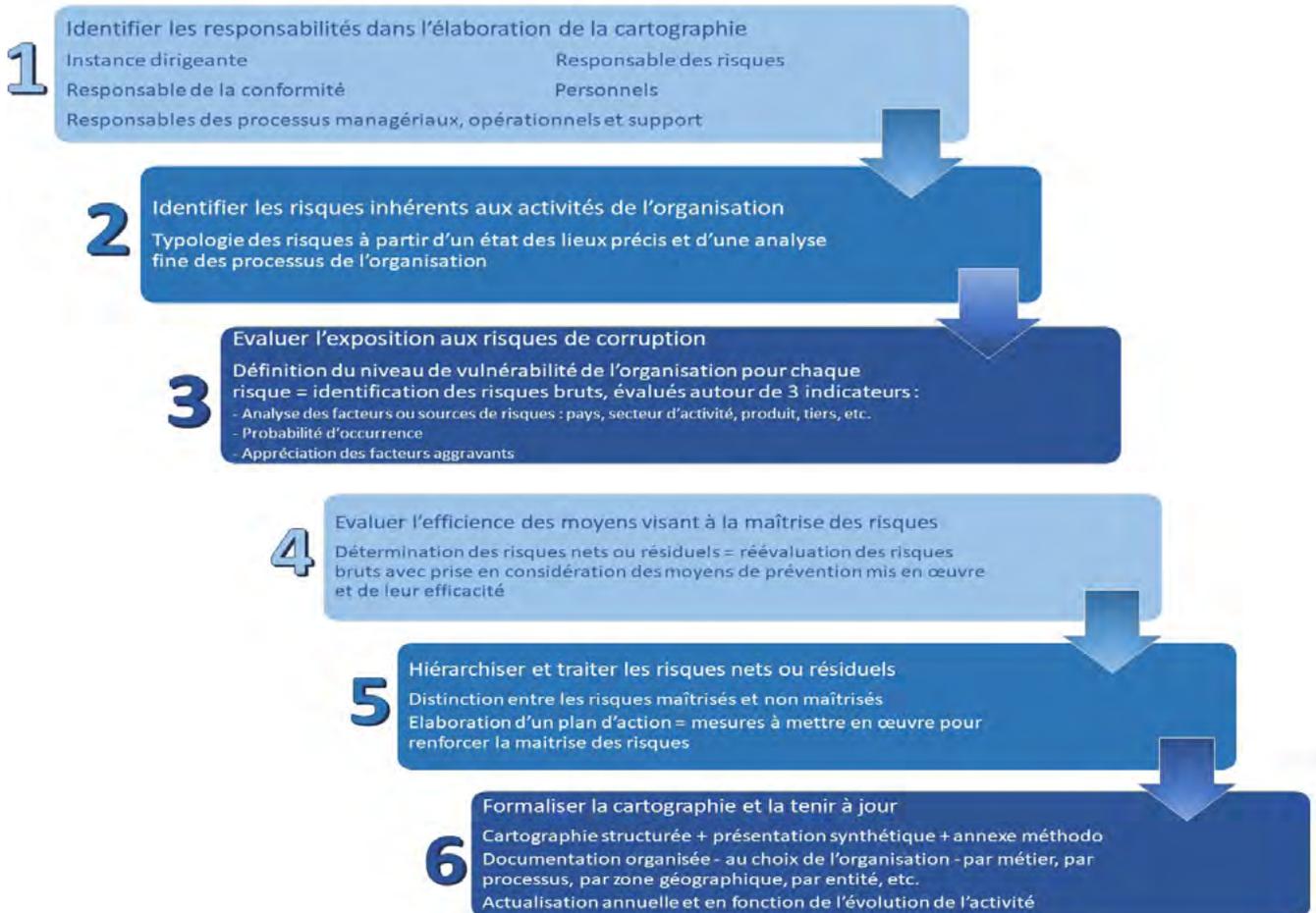
Cet engagement s'appuie sur cinq axes :



II) Deuxième pilier : la cartographie des risques d'atteintes à la probité :

La cartographie des risques est la pierre angulaire du dispositif anticorruption car c'est à partir de l'identification des risques que sont définies les autres mesures de prévention et de détection.

La cartographie des risques est une démarche d'analyse des risques, qui se déroule en six étapes :



III) Troisième pilier : la gestion des risques - Mesures et procédures de maîtrise des risques d'atteintes à la probité

1) Le code de conduite

Le code de conduite manifeste l'engagement de l'instance dirigeante dans une démarche anticorruption au sein de l'organisation. Il est clair, sans réserve et sans équivoque, mis à jour régulièrement.

Contenu du code de conduite anticorruption	
•	Introduction par l'Instance dirigeante avec rappel des valeurs et de l'engagement de l'organisation
•	Dispositions sur : <ul style="list-style-type: none"> ➢ les types de comportements auxquels les agents sont susceptibles d'être confrontés (sur la base de la cartographie des risques), assortis d'illustrations pertinentes ➢ les comportements à respecter ➢ les comportements à proscrire
•	Dispositions sur les cadeaux et invitations, conflits d'intérêts, l'utilisation à titre personnel des moyens de l'organisme (véhicules...)
•	Dispositions sur les sanctions disciplinaires encourues
•	Présentation du dispositif d'alerte

2) Le dispositif de formation aux risques de corruption

Le dispositif de formation et de sensibilisation aux risques de corruption est vecteur de la culture d'intégrité au sein des acteurs publics. Il doit permettre une large diffusion des engagements pris en matière de lutte contre les atteintes à la probité par l'instance dirigeante, leur appropriation par les collaborateurs et la constitution d'un socle de connaissance commun aux différents personnels.

L'action de sensibilisation à destination de l'ensemble des personnels leur permet d'être mieux informés et réceptifs sur le sujet. Elle porte notamment sur les atteintes à la probité en général, les enjeux, les sanctions (pénales et disciplinaires), le dispositif d'alerte interne, etc.

L'action de formation à destination des cadres et des personnels les plus exposés aux risques consiste à leur procurer les connaissances et les compétences nécessaires à l'exercice de leurs missions. Le contenu de la formation est adapté aux fonctions exercées par l'auditoire, à la nature des risques auxquels il est confronté et aux territoires sur lesquels il intervient. Outre alerter les personnels sur la nécessaire vigilance dont ils devront faire preuve au quotidien, cette formation doit leur permettre de s'approprier le dispositif anticorruption de l'acteur public, c'est-à-dire le connaître et savoir l'utiliser efficacement.

Ces sensibilisations et formations sont régulièrement actualisées et contrôlées. La mise en place d'indicateurs doit permettre d'évaluer la qualité du dispositif et le suivi des personnels qui en ont bénéficié.

Agents	Objectifs	Contenu	Modalités
Cadres et personnels les plus exposés	Comprendre et connaître : - les processus et risques induits - les diligences à accomplir - les comportements à adopter - les sanctions encourues	- engagement des dirigeants et code de conduite - corruption, enjeux et formes - obligations juridiques - dispositif de conformité - comportements à adopter, rôle et responsabilités de chacun - droit d'alerte + formations spécifiques (marchés, etc.)	Présentiel à privilégier Organisation en interne ou par organisme extérieur (contrôlé par le responsable conformité ou autre désigné)
Autres personnels	Acquérir la culture anticorruption	- engagement des dirigeants et code de conduite - corruption, enjeux, formes et sanctions - comportements à adopter, rôle et responsabilités de chacun	Présentiel ou e learning

3) La procédure d'évaluation de l'intégrité des tiers

L'évaluation de l'intégrité des tiers est une démarche d'évaluation, fondée sur la cartographie des risques, du risque associé à différentes catégories ou groupes de tiers avec lesquels l'organisation est en relation. Sont considérés comme des tiers : les fournisseurs, prestataires, donateurs, intermédiaires à l'étranger, bénéficiaires... : toute personne physique ou morale, privée ou publique avec lequel l'organisme est en relation dans le cadre de ses missions.

Son objectif est permettre de décider d'entrer en relation avec un tiers, de poursuivre une relation en cours, le cas échéant avec des mesures de vigilance renforcées, ou d'y mettre fin.

L'organisation met en place des procédures efficaces d'évaluation des tiers. Ces procédures, qui sont des outils d'aide à la décision, reposent sur :

- la cartographie des risques : nécessité de cartographier l'ensemble des tiers afin d'identifier ceux dont une évaluation devra être réalisée et adaptée en fonction du niveau de risque ;
- une collecte d'informations et de documents afin d'identifier et d'apprécier les risques de corruption auxquels s'expose l'organisation.

Cette évaluation pourra se fonder toute sorte de documentation (recherches en sources ouvertes, bases de données payantes, etc.) : les informations et documents utiles sont déterminés par l'acteur public sur le fondement de sa cartographie des risques. Pourront par exemple être utiles les éléments suivants.

Identité	Actionnariat
Risque pays	Secteur d'activité
Expertise	Intégrité et réputation
Conformité	Coopération
Nature et objet de la relation	Autres intervenants
Interactions avec agents publics, PPE	Aspects financiers en jeu
Modalités de rémunération	Modalités et flux de paiement

Cette évaluation devra reposer sur des critères objectifs et quantifiables et devra prendre en compte des éléments qualitatifs. *In fine, l'acteur public classera les tiers en fonction du niveau de risque qu'il aura déterminé pour chacun (faible, moyen ou élevé).*

4) Le dispositif d'alerte interne

L'organisation met en place un dispositif qui permet aux collaborateurs de porter à la connaissance d'un référent anticorruption un comportement ou une situation potentiellement contraire au code de conduite et donc d'y mettre fin et de les sanctionner le cas échéant.

Ce dispositif d'alerte anticorruption est complémentaire de celui, plus général, mis en place par les articles 6 à 16 de la loi Sapin II. Ces derniers imposent en effet aux personnes morales publiques ou privées d'au moins 50 salariés l'instauration d'un dispositif permettant à tout employé d'alerter de tout crime ou délit ou violation grave et manifeste des engagements internationaux dont il a eu personnellement connaissance.

Le dispositif d'alerte anti-corruption pourra être déployé de manière autonome ou en s'appuyant sur ce dispositif général préexistant. Lorsque cela est juridiquement possible, un dispositif unique d'alerte assure une plus grande lisibilité.

La procédure d'alerte devra être formalisée. Il est notamment recommandé d'indiquer clairement la procédure à suivre, l'identité du référent chargé de recueillir les alertes (qu'il soit interne ou externe), la confidentialité qui entoure tant l'identité du lanceur d'alerte et des personnes visées que les faits, ainsi que le rôle du supérieur hiérarchique.

5) Les dispositifs de contrôle

5a) Le dispositif de contrôle interne et d'audit interne

Ce dispositif n'est pas spécifique au risque d'atteintes à la probité. Il vise à se prémunir contre tous les risques (financiers et opérationnels notamment). Il peut comprendre jusqu'à trois niveaux :

- les contrôles de premier niveau sont des contrôles préventifs permettant de s'assurer qu'une décision ou une opération a été réalisée conformément aux procédures décidées par l'acteur public.
- Les contrôles de deuxième niveau, programmés ou aléatoires, visent à s'assurer de la bonne exécution des contrôles de premier niveau.
- Les contrôles de troisième niveau (également appelés « audits internes ») visent à s'assurer que le dispositif de contrôle interne est conforme aux exigences de l'organisme, efficacement mis en œuvre et tenu à jour.

Le dispositif visant à maîtriser les risques d'atteintes à la probité fait partie du dispositif de contrôle interne de l'acteur public. Il s'agit donc pour l'acteur public de compléter ce dispositif de contrôle interne préexistant en prenant en compte sa cartographie des risques d'atteintes à la probité.

5b) Les contrôles comptables

Les contrôles comptables garantissent de manière générale la régularité, la sincérité et la fidélité des opérations comptables et financières. Les contrôles comptables anti-corruption les complètent en visant les situations à risques mises en évidence dans la cartographie des risques d'atteintes à la probité de l'acteur public. Ils sont également de trois niveaux :

- Les contrôles de premier niveau consistent à s'assurer que les écritures comptables sont convenablement justifiées et documentées.
- Les contrôles de deuxième niveau consistent à faire réaliser les contrôles de premier niveau par des personnes indépendantes de celles ayant réalisé ces derniers.
- Les contrôles de troisième niveau (audits comptables) permettent de s'assurer que les contrôles comptables anti-corruption sont conformes aux exigences de l'acteur public, efficacement mis en œuvre et tenus à jour.

Toute anomalie constatée permet une mise à jour des procédures comptables et de la cartographie des risques. En cas de non-respect des procédures, des mesures pourront être envisagées contre l'auteur du manquement par son supérieur. En cas d'atteintes à la probité ou de soupçons, les faits devront être portés à la connaissance de l'instance dirigeante qui pourra décider d'enclencher une procédure disciplinaire et/ou de signaler les faits au procureur de la République.

6) Le régime disciplinaire :

Le responsable hiérarchique a le devoir d'initier des sanctions disciplinaires en cas de manquements des agents à leur devoir de probité.

Il doit par ailleurs signaler les faits au procureur de la République s'ils sont susceptibles d'une qualification pénale (article 40 CPP).

Article L. 124-1 du code général de la fonction publique : « *Il appartient à tout chef de service de veiller au respect des principes [de dignité, d'impartialité, de probité, de neutralité, de laïcité et d'égalité] énoncés aux articles L. 121-1 et L. 121-2 dans les services placés sous son autorité.*

Tout chef de service peut préciser, après avis des représentants du personnel, les principes déontologiques applicables aux agents placés sous son autorité, en les adaptant aux missions du service. » Le chef de service doit :

- Être exemplaire
- Délimiter les missions, organiser le travail et le rendre-compte
- Superviser et contrôler les opérations sensibles
- Intégrer la gestion de ces risques dans l'activité quotidienne
- Se tenir à la disposition de ses agents désirant un conseil
- Effectuer les rappels à l'ordre nécessaires, déclencher une procédure disciplinaire, un dépôt de plainte ou un article 40 si la situation le justifie

GLOSSAIRE

Conseillers Techniques Sportifs (CTS) : fonctionnaires ou agents publics rémunérés par l'État, placés auprès des fédérations sportives, et chargés de différentes responsabilités (ex : sport pour tous, sport de haut niveau, formation des cadres). Ils contribuent directement à la mise en œuvre de la politique sportive de l'État et sont garants de la cohérence entre les projets sportifs des fédérations et les orientations prioritaires ministère des Sports et des Jeux Olympiques et Paralympiques. Ils s'assurent de la bonne utilisation des crédits publics. Ils assurent auprès des fédérations sportives les missions de directeur technique national (DTN), de DTN adjoint (DTNA), d'entraîneur national (EN), de conseiller technique national (CTN) ou régional (CTR).

Centres de ressources, d'expertise et de performance sportive (CREPS) : établissements publics locaux de formation dans les domaines du sport, de la jeunesse et de l'éducation populaire. Ils exercent, au nom de l'État, et peuvent exercer, au nom des régions, certaines missions définies dans le Code du sport (ex : formation et la préparation des sportifs de haut niveau, participer au réseau national du sport de haut niveau, ...).

Opérateurs de l'État : organismes distincts de l'État, dotés de la personnalité morale, exerçant pour l'État des missions d'intérêt général. Leur statut juridique est varié : établissements publics administratifs (EPA), établissements publics industriels et commerciaux (EPIC), établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPSCP), groupements d'intérêt public (GIP), associations... Ils contribuent, et parfois de façon substantielle, à la mise en œuvre de missions de service public que l'État leur délègue. Ils disposent de moyens financiers majoritairement financés par l'État, et contribuent à l'efficacité de la dépense publique.

Au sein du ministère chargé des Sports, il existe 6 établissements publics nationaux qui sont opérateurs d'État : l'Agence nationale du Sport (ANS), l'Institut National du Sport, de l'Expertise et de la Performance (INSEP), les 3 écoles nationales des sports (l'École nationale de voile et de sports nautiques (ENVSN), l'École nationale des sports de montagne (ENSM) et l'Institut français du cheval et de l'équitation (IFCE)) et le Musée national du Sport.

Fédérations sportives : unions d'associations sportives dont l'objet est de rassembler les groupements sportifs qui y sont affiliés ainsi que les licenciés, dans le but d'organiser la pratique sportive à travers notamment les compétitions. Elles sont chargées d'organiser et de promouvoir la pratique de leurs disciplines. En tant qu'association mixte, elles sont régies à la fois par la loi de 1901 et par le droit spécial du sport (Code du Sport). L'Etat exerce le contrôle de ces fédérations dans le respect des prérogatives qui leur sont dévolues par le Code du Sport.

Le Code du Sport prévoit la possibilité pour le ministre chargé des Sports d'agréer, sous certaines conditions, les fédérations le demandant et par ailleurs d'attribuer la qualité de délégataire à une fédération par discipline sportive ce qui permet à cette dernière d'organiser et de réglementer les compétitions sportives et de délivrer les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux dans la discipline concernée.

Agence Française Anticorruption (AFA) : Service à compétence nationale, créée par la loi n°2016 1691 du 9 décembre 2016 (dite Sapin II), placée sous l'autorité conjointe du ministre de la Justice et du ministre en charge du budget, ayant pour mission d'aider les autorités compétentes et les personnes morales ou physiques, privées ou publiques, qui y sont confrontées, à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêts, de détournement de fonds publics et de favoritisme.

Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP) : Autorité administrative indépendante, créée en janvier 2014, disposant de larges pouvoirs pour promouvoir la probité et l'exemplarité des responsables publics. Elle agit notamment en matière de prévention des conflits d'intérêts des responsables publics et de surveillance de l'évolution des patrimoines des principaux responsables publics. Elle peut également contrôler la déontologie de certaines responsables et agents publics dans le cadre de leurs mobilités entre les secteurs public et privé.

Personne dépositaire de l'autorité publique : toute personne qui est investie par délégation de la puissance publique d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus et sur les choses, pouvoir qu'elle exerce de façon permanente ou temporaire. Exemples : fonctionnaires d'État, agents de la force publique, militaires, etc.

Personne chargée d'une mission de service public : toute personne qui, sans avoir reçu un pouvoir de décision ou de contrainte conféré par la puissance publique, exercent cependant une mission d'intérêt général. Ex : les fédérations sportives agréées, même non-déléataires.

Mécénat : soutien matériel ou financier apporté à une œuvre, une personne morale ou physique pour l'exercice d'activité présentant un intérêt général, sans contrepartie de la part du bénéficiaire ou avec une contrepartie qui n'est manifestement pas disproportionnée.

Partenariat ou sponsoring : soutien matériel apporté à une manifestation, à une personne ou à une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct, notamment en termes d'image.

