

En finir avec les conflits d'intérêts

COMMANDE PUBLIQUE // L'heure est à lutte contre la corruption et à la prévention des conflits d'intérêts. Les marchés publics et des concessions sont directement concernés et les pratiques doivent s'adapter.

LA
CHRONIQUE
de **Thomas**
Rouveyrant*



Les nouvelles directives européennes adoptées en 2014 affichent clairement des objectifs de prévention des pratiques en lien avec des conflits d'intérêts et les pouvoirs adjudicateurs sont invités à utiliser tous les moyens mis à leur disposition pour des situations découlant de conflits d'intérêt qui heurtent directement les principes de la commande publique. Selon la Commission européenne, ces pratiques sont de plus en plus nombreuses et la transposition en cours des textes européens va modifier le droit national en conséquence.

Les pouvoirs publics français ont eu au cours des dernières années une même préoccupation. Au-delà des poursuites pénales qui peuvent être engagées en cas de corruption, de trafic d'influence, de prise illégale d'intérêt ou encore de favoritisme, la loi du 13 octobre 2013 sur la transparence de la vie publique renferme des obligations de prévention des conflits d'intérêts et d'abstention à provoquer toute situation d'interférence entre intérêts publics et privés.

Un principe consacré

Les deux directives européennes marchés donnent la définition suivante du conflit d'intérêts au plan européen : la notion « vise au moins toute situation dans laquelle des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou d'un prestataire de services de passation de marché agissant au nom du pouvoir adjudicateur qui participent au déroulement de la procédure ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la procédure de passation de marché ». Pour ne pas être confrontés à une situation de conflits d'intérêt, les pouvoirs adjudicateurs sont tenus de prendre toute mesure appropriée pour maintenir des conditions de concurrence ouvertes. En particulier, ils sont amenés à exclure tout opérateur

économique d'une procédure de consultation publique s'il ne peut être remédié par d'autres mesures moins radicales. Signalons que la Cour de justice européenne (Cjue), sur le fondement pourtant des directives antérieures, vient tout juste de juger que lorsque le pouvoir adjudicateur se fait assister d'experts pour analyser des offres, il doit s'assurer au terme d'un examen approfondi de leur impartialité à l'égard des entreprises soumissionnaires.

Renforcer la prévention des conflits

On relèvera aussi la prévention des conflits d'intérêts, consacrée dans la directive concessions. Une différence importante existe toutefois dans le texte de la définition du conflit d'intérêts, puisqu'elle ne vise que les « membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice » sans étendre le champ d'application aux

prestataires du pouvoir adjudicateur. Au contraire, en matière de marchés publics, l'ensemble des conseils, experts et assistants du pouvoir adjudicateur est concerné y compris les avocats. Au-delà des règles qui s'appliquent en France à la profession d'avocats, de nouvelles mesures s'imposent dès lors à notre profession et il reviendra à cette dernière

En matière de marchés publics, l'ensemble des conseils, experts et assistants du pouvoir adjudicateur est concerné, y compris les avocats.

d'apprécier concrètement comment ces différentes règles se concilient entre elles et s'appliquent, vis-à-vis notamment de ses clients. Une attention particulière doit donc être portée à cette question par les avocats conseils des pouvoirs adjudicateurs.

Le projet d'ordonnance de transposition des directives marchés reprend la définition des directives et autorise, mais sans contraindre, les acheteurs publics à exclure des candidatures qui créent une situation de conflits d'intérêts. Attendons le projet d'ordonnance sur les concessions pour connaître les modalités de prévention des conflits d'intérêts dans le domaine concessif.

*Avocat associé au cabinet Seban & Associés



À NOTER

Le gouvernement finalise pour cet été la transposition de la directive européenne marchés publics. Il enchaînera dans la foulée avec celle consacrée aux concessions.