

II

*(Communications)*COMMUNICATIONS PROVENANT DES INSTITUTIONS, ORGANES ET
ORGANISMES DE L'UNION EUROPÉENNE

COMMISSION EUROPÉENNE

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

**Orientations relatives à la prévention et à la gestion des conflits d'intérêts en vertu du règlement
financier**

(2021/C 121/01)

CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ: «En vertu du droit de l'Union applicable, le présent document à l'intention des agents et organismes responsables de l'exécution, du suivi et du contrôle du budget de l'Union contient des orientations techniques concernant l'interprétation et l'application des règles de l'Union afin de faciliter leur mise en œuvre et d'encourager les bonnes pratiques. Les exemples donnés dans le présent document visent simplement à illustrer les différentes notions présentées dans chaque chapitre. Seule la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour interpréter avec autorité le droit de l'Union.»

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
1. Références réglementaires	3
2. Introduction et objet de la présente note d'orientation	3
3. La notion de conflit d'intérêts et les obligations y relatives en matière de prévention	4
3.1 Principales différences entre le règlement financier précédent et le règlement actuel en matière de conflits d'intérêts	4
3.2 Les nouvelles dispositions en matière de conflits d'intérêts dans le RF 2018	6
3.2.1 Conflit d'intérêts: définition	7
3.2.2 Qui est concerné?	7
3.2.3 «Situations qui peuvent, objectivement, être perçues comme un conflit d'intérêts»	10
3.2.4 Obligations en cas de conflit d'intérêts	12
4. Éléments propres à la gestion directe/indirecte	15
4.1 Conflits d'intérêts dans les procédures d'attribution	16
4.2 Autres références aux conflits d'intérêts dans le RF 2018	17
4.3 Questions éthiques en dehors du contexte financier	18
5. Éléments spécifiques pour la gestion partagée	22
5.1 Qui fait quoi dans le cadre de la gestion partagée?	23
5.2 Règles en matière de conflits d'intérêts au titre des directives «marchés publics»	25
5.3 Éléments spécifiques pour les instruments financiers relevant de la gestion partagée	29
6. Mesures envisageables pour prévenir et gérer les conflits d'intérêts	30
6.1 Sensibilisation	31
6.2 Règles et procédures	31
6.3 Déclarations d'intérêts, déclarations de patrimoine et fonctions exclusives	33
6.4 Autres mesures	35
Annexe I – Autres exemples de conflits d'intérêts	39
Annexe II - Dispositions juridiques de l'UE relatives aux conflits d'intérêts dans le domaine de la gestion partagée	39

1. RÉFÉRENCES RÉGLEMENTAIRES

Acte législatif	Articles
Règlement (UE, Euratom) 2018/1046 du Parlement européen et du Conseil du 18 juillet 2018 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 ⁽¹⁾ Règlement financier (ci-après le «RF 2018»)	Articles 2, 26, 33, 36, 61, 62, 63, 69, 70, 71, 73, 76, 77, 78, 89, 136, 137, 141, 150, 154, 155, 167, 205, 209, 216, 225, 237 et annexe I, points 20.6, 28.2 et 29.1
Règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil ⁽²⁾ Règlement financier (ci-après le «RF 2012»)	Articles 32, 57 et 59
Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE ⁽³⁾ ⁽⁴⁾ Directive «marchés publics» (ci-après la «directive marchés publics»)	Articles 2, 24, 41, 57, 58 et 83

⁽¹⁾ JO L 193 du 30.7.2018, p. 1.

⁽²⁾ JO L 298 du 26.10.2012, p. 248.

⁽³⁾ JO L 94 du 28.3.2014, p. 65.

⁽⁴⁾ Dans un souci de clarté et de compréhension, les références à la directive 2014/24/UE («marchés publics») s'entendent également comme des références à la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession et à la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, dans la mesure où la notion de conflits d'intérêts est définie de la même manière dans les trois directives.

2. INTRODUCTION ET OBJET DE LA PRÉSENTE NOTE D'ORIENTATION

Le RF 2018, entré en vigueur le 2 août 2018, a renforcé les mesures visant à protéger les intérêts financiers de l'UE. Le renforcement des règles en matière de conflits d'intérêts en est un bon exemple: en plus de la gestion directe et indirecte, celles-ci sont désormais explicitement étendues aux autorités des États membres (indépendamment des dispositions adoptées au niveau national en matière de gouvernance) et à toute personne exécutant des fonds de l'UE en gestion partagée.

À tout moment, une situation peut donner lieu à un conflit d'intérêts. Il est impératif de prévenir les conflits d'intérêts ou, à défaut, de les gérer de façon appropriée, et ce pour préserver la transparence, la réputation et l'impartialité du secteur public de même que pour asseoir la crédibilité des principes de l'état de droit en tant que valeur fondamentale de l'UE. Cela s'avère également indispensable pour que la population garde confiance dans l'intégrité et l'impartialité des organismes et fonctionnaires publics ainsi que dans les processus décisionnels qui servent les intérêts généraux. Inversement, à défaut d'être évités ou correctement gérés, les conflits d'intérêts peuvent avoir une incidence négative sur le processus décisionnel des organismes publics, donner lieu à une utilisation irrationnelle des fonds publics et porter atteinte à la réputation. La population risque en outre de ne plus croire en la capacité du secteur public à agir en toute impartialité et dans l'intérêt général de la société.

Il est de notre devoir de prévenir et de traiter les conflits d'intérêts, ainsi que de respecter strictement les principes régissant le budget de l'UE ⁽¹⁾. Dans une bonne gouvernance, il est essentiel de mettre en place des stratégies et des règles précises en matière de prévention et de gestion des conflits d'intérêts.

Compte tenu de l'importance fondamentale des règles en matière de conflits d'intérêts, toute infraction au droit de l'UE commise dans ce cadre doit être prise très au sérieux et des voies de recours, sous une forme financière ou autre (disciplinaire par exemple), doivent normalement exister ⁽²⁾.

⁽¹⁾ RF 2018, titre II.

⁽²⁾ Voir également le chapitre 3.2.4 et le chapitre 5.1.

La présente note d'orientation a pour objet de:

- 1) promouvoir une interprétation et une application uniformes des règles en matière de prévention des conflits d'intérêts ⁽³⁾ de la part des acteurs financiers ⁽⁴⁾ et des agents des institutions européennes intervenant dans l'exécution, le suivi et le contrôle du budget de l'UE au titre de la gestion directe/indirecte/partagée;
- 2) sensibiliser les autorités des États membres, les agents de la fonction publique (y compris les membres du gouvernement) et toute personne exécutant le budget de l'UE en gestion partagée ⁽⁵⁾ aux dispositions applicables du RF 2018 et de la directive «marchés publics» en matière de prévention des conflits d'intérêts; et
- 3) sensibiliser les partenaires externes ⁽⁶⁾ (y compris leur personnel et toute entité avec laquelle le partenaire externe est lié par un contrat d'exécution budgétaire) participant à l'exécution du budget de l'UE au titre de la gestion indirecte aux dispositions applicables du RF 2018 en matière de prévention des conflits d'intérêts.

Les chapitres 1 à 3 de la présente note d'orientation concernent tous les modes de gestion, tandis que les chapitres 4 et 5 contiennent des éléments plus spécifiques de la gestion directe/indirecte et de la gestion partagée, respectivement. Le chapitre 6 propose une liste non exhaustive de suggestions et de recommandations relatives aux mesures à mettre en place pour prévenir et gérer les situations de conflit d'intérêts. Ces suggestions et ces recommandations visent à donner aux institutions de l'Union et aux autorités des États membres des orientations et des outils pour les aider à prévenir les conflits d'intérêts.

3. LA NOTION DE CONFLIT D'INTÉRÊTS ET LES OBLIGATIONS Y RELATIVES EN MATIÈRE DE PRÉVENTION

3.1. Principales différences entre le règlement financier précédent et le règlement actuel en matière de conflits d'intérêts

RF 2012	RF 2018
Article 57 Conflit d'intérêts	Article 61 (soulignement ajouté) Conflit d'intérêts
«1. Les acteurs financiers et les autres personnes participant à l'exécution et à la gestion du budget, y compris aux actes préparatoires à celui-ci, ainsi qu'à l'audit ou au contrôle, ne prennent aucune mesure à l'occasion de laquelle leurs propres intérêts pourraient être en conflit avec ceux de l'Union. Si un tel risque existe, la personne en question a l'obligation de s'abstenir et d'en référer à l'ordonnateur délégué, qui confirme par écrit l'existence éventuelle d'un conflit d'intérêts. La personne en question informe également son supérieur hiérarchique. Lorsque l'existence d'un conflit d'intérêts a été établie, la personne en question cesse toutes	«1. Les acteurs financiers au sens du chapitre 4 du présent titre et les autres personnes, <u>y compris les autorités nationales à tout niveau</u> , intervenant dans l'exécution budgétaire en gestion directe, indirecte <u>ou partagée</u> , y compris les actes préparatoires à celle-ci, ainsi que dans l'audit ou le contrôle, ne prennent aucune mesure à l'occasion de laquelle leurs propres intérêts pourraient être en conflit avec ceux de l'Union. <u>Ils prennent en outre les mesures appropriées pour éviter un conflit d'intérêts dans les fonctions relevant de leur responsabilité et pour remédier aux situations qui peuvent, objectivement, être perçues comme un conflit d'intérêts.</u>

⁽³⁾ À l'exception des questions éthiques qui se posent en dehors du contexte financier, lesquelles relèvent de la législation de l'UE et de documents de la Commission non directement liés à l'exécution du budget de l'UE.

⁽⁴⁾ On entend par «acteurs financiers» (au sens du titre IV, chapitre 4, articles 73, 76, 77 et 89, du RF 2018) les ordonnateurs (chaque institution de l'Union exerce les fonctions d'ordonnateur et délègue — et même subdélègue — des fonctions d'ordonnateur aux agents de niveau approprié), les comptables (nommés par chaque institution de l'Union parmi les fonctionnaires soumis au statut) et les régisseurs d'avances (nommés sur décision du comptable de l'institution de l'Union, sur la base d'une proposition dûment motivée de l'ordonnateur compétent).

⁽⁵⁾ Parmi les fonds de l'UE relevant de la gestion partagée avec les États membres figurent: i) le Fonds européen de développement régional (FEDER); ii) le Fonds social européen (FSE); iii) le Fonds de cohésion (FC); iv) le Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (FEAMP); v) le Fonds «Asile et migration» (FAMI); vi) le Fonds pour la sécurité intérieure (FSI) vii) l'instrument relatif à la gestion des frontières et aux visas (IGFV); viii) le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader); ix) le Fonds européen agricole de garantie (FEAGA); x) le Fonds européen d'aide aux plus démunis (FEAD); xi) le Fonds européen d'ajustement à la mondialisation (FEM); et xii) le Fonds de solidarité de l'Union européenne (FSUE).

⁽⁶⁾ Une liste non exhaustive des partenaires externes est disponible au chapitre 4.

ses activités en rapport avec le dossier concerné. L'ordonnateur délégué prend lui-même toute mesure supplémentaire appropriée.

2. Aux fins du paragraphe 1, il y a conflit d'intérêts lorsque l'exercice impartial et objectif des fonctions d'un acteur financier ou d'une autre personne, visés au paragraphe 1, est compromis pour des motifs familiaux, affectifs, d'affinité politique ou nationale, d'intérêt économique ou pour tout autre motif de communauté d'intérêt avec le bénéficiaire.

3. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 210 pour déterminer ce qui est susceptible de constituer un conflit d'intérêts et la procédure à suivre en l'occurrence.»

Article 32 des règles d'application du RF 2012 ⁽¹⁾

Actes susceptibles de constituer un conflit d'intérêts et procédure
(Article 57 du règlement financier)

«1. Les actes susceptibles d'être affectés par un conflit d'intérêts, au sens de l'article 57, paragraphe 2, du règlement financier, peuvent prendre notamment l'une des formes suivantes, sans préjudice de leur qualification d'activités illégales à l'article 106, paragraphe 1, point d), du règlement financier:

- a) l'octroi à soi-même ou à autrui d'avantages directs ou indirects;
- b) le refus d'octroyer à un bénéficiaire les droits ou avantages auxquels il peut prétendre;
- c) l'accomplissement d'actes indus ou abusifs ou l'omission d'accomplir les actes nécessaires.

Les autres actes susceptibles d'être affectés par un conflit d'intérêts sont ceux qui peuvent porter atteinte à l'exercice impartial et objectif des fonctions d'une personne, comme, par exemple, la participation à un comité d'évaluation dans le cadre d'une procédure d'attribution de marché public ou d'octroi de subvention lorsque cette personne peut tirer un avantage financier, direct ou indirect, du résultat d'une telle procédure.

2. Il y a présomption de conflit d'intérêts si un demandeur, un candidat ou un soumissionnaire est un agent soumis au statut, sauf si sa participation à la procédure a été préalablement autorisée par son supérieur.

3. En cas de conflit d'intérêts, l'ordonnateur délégué prend les mesures appropriées pour éviter toute influence abusive sur la procédure en question de la part de la personne concernée.»

2. Lorsqu'il existe un risque de conflit d'intérêts impliquant un agent d'une autorité nationale, la personne concernée en réfère à son supérieur hiérarchique. Lorsqu'un tel risque existe pour un agent soumis au statut, la personne concernée en réfère à l'ordonnateur délégué compétent. Le supérieur hiérarchique ou l'ordonnateur délégué compétent confirme par écrit si l'existence d'un conflit d'intérêts a été établie. Lorsque l'existence d'un conflit d'intérêts a été établie, l'autorité investie du pouvoir de nomination ou l'autorité nationale compétente veille à ce que la personne concernée cesse toutes ses activités en rapport avec la matière concernée. L'ordonnateur délégué compétent ou l'autorité nationale compétente veille à ce que toute mesure supplémentaire appropriée soit prise conformément au droit applicable.

3. Aux fins du paragraphe 1, il y a conflit d'intérêts lorsque l'exercice impartial et objectif des fonctions d'un acteur financier ou d'une autre personne, visés au paragraphe 1, est compromis pour des motifs familiaux, affectifs, d'affinité politique ou nationale, d'intérêt économique ou pour tout autre intérêt personnel direct ou indirect.»

⁽¹⁾ Règlement délégué (UE) n° 1268/2012 de la Commission du 29 octobre 2012 relatif aux règles d'application du règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union (JO L 362 du 31.12.2012, p. 1).

Le RF 2018 élargit explicitement le champ d'application des dispositions en matière de conflits d'intérêts à tous les modes de gestion ⁽⁷⁾ et à tous les acteurs, y compris les autorités nationales à tout niveau, intervenant dans l'exécution du budget de l'UE, y compris les actes préparatoires, ainsi que dans l'audit et le contrôle.

Les changements suivants sont les principales nouveautés apportées dans le RF 2018 en matière de conflits d'intérêts.

- Une portée plus générale: les dispositions sont explicitement applicables à la gestion partagée (en plus de la gestion directe et indirecte) et aux autorités nationales/régionales à tout niveau, y compris aux membres du gouvernement.
- Une nouvelle définition du conflit d'intérêts: la notion couvre désormais «tout autre intérêt personnel direct ou indirect», ce qui est plus large que «tout autre motif de communauté d'intérêt avec le bénéficiaire» à l'article 57 du RF 2012.
- Des situations couvertes plus nombreuses: non seulement il est explicitement demandé d'éviter les situations de conflit d'intérêts, mais en plus, il est demandé de les traiter, y compris celles qui «peuvent, objectivement, être perçues comme un conflit d'intérêts». Cette disposition renforce le volet préventif pour les situations de conflit d'intérêts.

Gestion partagée

Avant le RF 2018, les règles en matière de conflits d'intérêts énoncées à l'article 57 du RF 2012 n'étaient pas directement applicables dans les États membres qui exécutaient le budget de l'UE en gestion partagée. Compte tenu du fait, en particulier, que les mesures spécifiques à adopter, visées à l'article 57 du RF 2012, s'arrêtaient aux fonctions de l'ordonnateur délégué, cette disposition ne s'appliquait qu'au personnel des institutions et organismes de l'UE.

Or, l'article 59, paragraphe 1, du RF 2012 disposait que «[l]a Commission et les États membres respectent les principes de bonne gestion financière, de transparence et de non-discrimination ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾ [...] lorsqu'ils gèrent les fonds de [l'Union]» et que «la Commission et les États membres remplissent leurs obligations respectives de contrôle et d'audit». Conformément à l'article 59, paragraphe 4, du RF 2012, les organismes désignés par les États membres pour gérer et contrôler les fonds de l'Union en gestion partagée étaient déjà tenus de mettre en place un système de contrôle interne efficace et efficient et d'en assurer le fonctionnement.

En outre, l'article 32, paragraphe 1, du RF 2012 disposait que le budget était exécuté selon le principe d'un contrôle interne efficace et efficient (sous tous les modes de gestion), conformément à la réglementation sectorielle pertinente. L'article 32, paragraphe 3, point c), du RF 2012 précisait que ces systèmes de contrôle interne devaient permettre d'éviter les conflits d'intérêts dans toutes les méthodes d'exécution budgétaire.

Par conséquent, la prévention des conflits d'intérêts figurait parmi les principes de la gestion partagée visés à l'article 59, paragraphe 1, du RF 2012. Aussi, avant même l'entrée en vigueur du RF 2018, les États membres étaient tenus, en vertu du RF 2012, de prendre les mesures nécessaires en vue d'écarter les risques de conflit d'intérêts lorsqu'ils exécutaient le budget de l'UE en gestion partagée; cette obligation a été clairement énoncée dans les conditions d'agrément des organismes payeurs dans le cadre de la politique agricole commune (PAC), par exemple ⁽¹⁰⁾.

⁽⁷⁾ Les modes d'exécution du budget de l'UE sont présentés à l'article 62 du RF 2018 (gestion directe/indirecte/partagée).

⁽⁸⁾ Arrêt de la Cour de justice du 12 mars 2015, eVigilo Ltd., C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166, points 35, 42 et 43, sur les marchés publics. La Cour de justice a considéré qu'une décision d'attribution prise dans une situation de conflit d'intérêts était contraire aux principes d'égalité de traitement et de transparence; elle a conclu que le droit de l'UE n'interdisait pas à une juridiction nationale de considérer une décision comme illégale en raison de la seule existence d'une partialité dans la procédure d'adjudication, que le plaignant n'est pas tenu de démontrer, mais que le pouvoir adjudicateur doit examiner. Un conflit d'intérêts comporte le risque que le pouvoir adjudicateur se laisse guider par des considérations étrangères au marché en cause et qu'une préférence soit donnée à un soumissionnaire de ce seul fait. Un tel conflit d'intérêts est donc susceptible de constituer une violation des principes d'égalité de traitement et de transparence. Qui plus est, il découle de l'obligation qu'ont les pouvoirs adjudicateurs de traiter les opérateurs économiques sur un pied d'égalité de manière non discriminatoire et d'agir avec transparence qu'un rôle actif leur est attribué dans l'application de ces principes de passation des marchés publics. Le pouvoir adjudicateur est donc tenu de vérifier l'existence d'éventuels conflits d'intérêts et de prendre les mesures appropriées afin de prévenir, de détecter les conflits d'intérêts et d'y remédier.

⁽⁹⁾ Dans une autre affaire (arrêt du Tribunal de première instance du 17 mars 2005, AFCon Management Consultants e.a./Commission, T-160/03, ECLI:EU:T:2005:107, point 74) ayant pour objet l'attribution d'un marché par la Commission, la nécessité d'éviter les conflits d'intérêts procédait également du principe de bonne gestion financière.

⁽¹⁰⁾ Annexe I du règlement délégué (UE) n° 907/2014 de la Commission du 11 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les organismes payeurs et autres entités, la gestion financière, l'apurement des comptes, les garanties et l'utilisation de l'euro (JO L 255 du 28.8.2014, p. 18), en particulier le point 1. B) v).

3.2. Les nouvelles dispositions en matière de conflits d'intérêts dans le RF 2018

L'article 61 du RF 2018 est particulièrement important ⁽¹¹⁾ pour la prévention des conflits d'intérêts, car il établit des règles révisées en la matière. Depuis le 2 août 2018, il s'applique à tous les fonds relevant du budget de l'UE et à tous les modes de gestion.

L'article 61 du RF 2018 est directement applicable dans les États membres dans la mesure où ceux-ci participent à l'exécution du budget de l'UE. Par conséquent, l'obligation d'éviter les conflits d'intérêts et d'y remédier, énoncée dans ladite disposition, n'est pas subordonnée à l'adoption de mesures d'exécution nationales. Néanmoins, l'article 61 du RF 2018 n'offre pas un cadre exhaustif applicable aux conflits d'intérêts et à la manière de les gérer, puisqu'il fait référence à des mesures appropriées à prendre pour éviter les situations de conflit d'intérêts et y remédier. En outre, les autorités nationales restent compétentes pour adopter des règles nationales supplémentaires, éventuellement plus complètes et/ou plus strictes, ainsi qu'il ressort de manière évidente de la référence à «toute mesure supplémentaire appropriée [...] prise conformément au droit applicable» à l'article 61, paragraphe 2, du RF 2018.

Dans le contexte précité, l'application de ces règles nationales ne relèverait plus exclusivement de la compétence des États membres et pourrait entrer dans le champ d'application des vérifications, contrôles et audits réalisés par les services de la Commission et par la Cour des comptes européenne, conformément à l'article 61, paragraphe 2, du RF 2018. Tandis que les États membres demeurent compétents pour appliquer leurs propres règles nationales supplémentaires et plus complètes (même si l'article 61 du RF 2018 est directement applicable), ils devraient envisager de rendre conformes ou d'étoffer les règles nationales plus clémentes ou incomplètes afin d'améliorer la sécurité juridique des règles applicables en matière de budget de l'UE.

Exemple de règles en matière d'éthique et de conflits d'intérêts adoptées par les États membres:

- 1) Dans un État membre, les personnes qui occupent des postes de direction dans les administrations publiques (ministre, secrétaire d'État, responsable d'un bureau central) ne peuvent détenir plus de 10 % des parts de sociétés privées.
- 2) Dans un deuxième État membre, le chef d'État, les ministres et les membres du Parlement ne peuvent accepter de cadeaux, détenir des parts dans des sociétés privées ou publiques ou passer des marchés avec les pouvoirs publics.
- 3) Dans un troisième État membre, il est interdit à toute personne occupant un poste dans la fonction publique de se livrer à des activités de négociation si elle détient plus de 10 % des parts d'une société.
- 4) Dans un quatrième État membre, les ministres et les membres du Parlement ne peuvent siéger au sein des organes de surveillance ou de direction de sociétés privées et, s'ils détiennent des parts d'au moins 0,5 % dans une société privée, ils doivent transférer les droits de gestion qui sont assortis à ces parts à un tiers pendant la durée de leur mandat.
- 5) Dans un cinquième État membre, les fonctionnaires qui ont des responsabilités financières et dont la position hiérarchique ou la nature des fonctions le justifie doivent, dans les deux mois suivant leur nomination, prendre toutes les mesures nécessaires pour que leurs actifs financiers soient gérés, pendant la durée de leur mandat, dans des conditions qui excluent tout droit de regard de leur part.

3.2.1. Conflit d'intérêts: définition

Au sens de l'article 61 du RF 2018, il y a conflit d'intérêts «lorsque l'exercice impartial et objectif des fonctions d'un acteur financier ou d'une autre personne» qui participe à l'exécution budgétaire «est compromis pour des motifs familiaux, affectifs, d'affinité politique ou nationale, d'intérêt économique ou pour tout autre intérêt personnel direct ou indirect».

Il peut y avoir conflit d'intérêts même lorsque la personne concernée ne tire pas un avantage réel de la situation: il suffit en effet que des circonstances compromettent l'exercice de ses fonctions de manière objective et impartiale. Néanmoins, ces circonstances doivent avoir un certain lien identifiable et individuel avec (ou une incidence sur) des aspects concrets de la conduite, du comportement ou des relations de la personne.

⁽¹¹⁾ Au même titre que les directives «marchés publics» de l'UE, le statut des fonctionnaires et de nombreuses règles sectorielles.

Un simple lien avec les convictions, les opinions, les avis ou les préférences de la personne concernée ne constitue pas automatiquement ou habituellement un intérêt personnel (cela étant, chaque cas est différent). Quoi qu'il en soit, les personnes participant à l'exécution budgétaire devraient exercer leurs droits à la liberté d'expression et d'opinion et à la participation politique et citoyenne en considérant et en gérant les risques qui peuvent peser sur l'exercice impartial de leurs fonctions et sur l'image et la réputation des institutions ou autorités pour lesquelles elles travaillent ⁽¹²⁾.

De plus, il n'y a généralement pas de conflit d'intérêts lorsque la personne est concernée du seul fait qu'elle appartient à la population dans son ensemble ou à une large catégorie de personnes, à moins que l'intéressé (ou une personne apparentée, un membre de sa famille par exemple) se trouve dans une situation particulière et différente par rapport au reste de la population ou de la large catégorie de personnes.

De même, la notion de conflit d'intérêts ne couvre généralement pas les situations dans lesquelles l'exécution du budget de l'UE par la personne concernée relève de tâches liées à des décisions 1) qui sont de nature générale et fondées sur des critères objectifs applicables à tout un secteur de l'économie ou à un très large groupe de bénéficiaires potentiels et 2) qui ne sont dès lors pas susceptibles d'être compromises pour des motifs affectifs, d'affinité politique ou nationale et d'intérêt économique ni par le fait que la personne concernée ou un membre de sa famille figure parmi les bénéficiaires.

Les motifs d'affinité politique ou nationale, les motifs affectifs et les autres motifs énumérés à l'article 61, paragraphe 3, du RF 2018 sont des motifs de nature à compromettre l'impartialité et l'objectivité d'une personne participant à l'exécution budgétaire. Concrètement, pour éviter ce risque, les personnes qui participent à l'exécution du budget devraient s'interdire, dans l'exercice de leurs fonctions, toute intervention, influence ou pression de nature à nuire à leur impartialité et leur objectivité (ou à la perception de leur impartialité et objectivité). Celles-ci peuvent notamment résulter d'amitiés ou d'inimitiés, de liens familiaux, d'affiliations à des partis, d'associations ou de convictions religieuses. Les personnes participant à l'exécution du budget ne devraient jauger leurs prestations et leur jugement professionnel qu'à l'aune de critères juridiques et objectifs ainsi que d'éléments probants suffisants et adéquats ⁽¹³⁾.

L'ajout d'une référence à «tout autre intérêt personnel direct ou indirect» est une formulation plus large que celle du RF 2012 qui mentionnait «tout autre motif de communauté d'intérêt avec le bénéficiaire». Un intérêt indirect dépasse le lien direct entre la personne concernée et le bénéficiaire des fonds de l'UE.

L'intérêt direct ou indirect peut également prendre la forme de cadeaux ou de gestes d'hospitalité, d'intérêts non économiques, ou encore découler de la collaboration (même non rémunérée) avec des organisations non gouvernementales ou politiques, mettant à l'épreuve le devoir de loyauté de la personne concernée vis-à-vis d'une entité envers laquelle elle est obligée et d'une autre personne ou entité envers laquelle elle est également obligée.

Exemple d'intérêt personnel:

Le responsable d'une autorité de gestion/d'un organisme payeur:

- 1) pourrait avoir un intérêt personnel (familial) direct à allouer des fonds de l'UE à un projet porté par l'entreprise de son conjoint/partenaire (et devrait à ce titre déclarer un conflit d'intérêts et s'interdire de participer à la prise de décision relative à ce projet, de manière à gérer la situation);
- 2) pourrait avoir un intérêt personnel (familial) indirect à allouer des fonds de l'UE à une entreprise qui s'est engagée à construire une nouvelle usine dont l'entreprise du conjoint/partenaire serait très probablement le premier sous-traitant (il devrait dès lors s'interdire de prendre la moindre décision dans la procédure d'attribution) ou serait propriétaire du terrain sur lequel sera bâtie la nouvelle usine.

⁽¹²⁾ Voir aussi, par exemple, les articles 12, 12 *ter*, 15 et 17 *bis* du règlement n° 31 (C.E.E) 11 (C.E.E.A.) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique.

⁽¹³⁾ Voir aussi, par exemple, les articles 12, 12 *ter*, 15 et 17 *bis* du règlement n° 31 (C.E.E) 11 (C.E.E.A.) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique et le règlement délégué (UE) n° 240/2014 de la Commission du 7 janvier 2014 relatif au code de conduite européen sur le partenariat dans le cadre des Fonds structurels et d'investissement européens (JO L 74 du 14.3.2014, p. 1).

Les relations constitutives d'une parenté peuvent varier d'un pays à l'autre et doivent être analysées en fonction du contexte juridique ou culturel donné (degré de parenté, par exemple). Néanmoins, le libellé et l'objet de l'article 61 du RF 2018 tels qu'ils sont énoncés au chapitre 2, à savoir protéger l'intégrité et l'impartialité du processus décisionnel en matière d'exécution du budget de l'UE et conserver la confiance de la population dans ce processus, permettent déjà d'esquisser quelques orientations générales.

- Premièrement, il convient de noter que l'article 61, paragraphe 3, du RF 2018 distingue les «motifs familiaux» et les «motifs affectifs». Un lien affectif entre les membres d'une famille n'est donc pas nécessaire pour que l'impartialité d'une personne soit compromise pour des motifs familiaux.
- Deuxièmement, l'article 61, paragraphe 3, du RF 2018 ne considère pas le conflit d'intérêts comme une conséquence automatique d'un lien familial, mais précise que l'impartialité de la personne concernée doit être compromise (il arrive de manière exceptionnelle que cela ne soit pas le cas).
- Troisièmement, on pourrait déduire de l'objet de l'article 61 du RF 2018, à savoir protéger l'intégrité de l'exécution budgétaire et conserver la confiance de la population, que la notion de famille devrait couvrir les relations entre la personne concernée et une partie intervenante qui constitueraient typiquement une raison plausible de soupçonner une éventuelle influence «familiale» induite sur l'exercice des fonctions officielles.

Dans ce contexte, l'article 61 du RF 2018 devrait faire référence, au moins, à la famille proche. Cette notion de famille proche englobe une réalité bien plus large que la notion de noyau familial; ses contours précis ne sont toutefois ni reconnus de manière universelle ni définis dans la législation de l'UE, sauf dans des domaines d'action spécifiques, la migration notamment. Les services de la Commission considèrent que, dans le cadre de l'article 61 du RF 2018 et eu égard à l'objet de ladite disposition, la notion de «famille proche» devrait couvrir, au moins, les liens suivants (y compris consécutifs à une adoption): le conjoint (y compris un partenaire avec qui la personne concernée est engagée dans un partenariat non matrimonial enregistré ou non), les enfants et les parents, les (arrière-)grands-parents et (arrière-)petits-enfants, les (demi-)frères et sœurs (y compris dans les familles recomposées), les oncles et tantes, les nièces et neveux, les cousins germains, les beaux-parents, les gendres et belles-filles, les beaux-frères et belles-sœurs, les beaux-parents (famille recomposée) et les beaux-enfants (famille recomposée).

L'existence d'un tel lien familial entre la personne concernée et une partie intervenante devrait à tout le moins être considérée comme étant constitutive d'une situation objectivement perçue comme un conflit d'intérêts (voir le chapitre 3.2.3), sauf circonstances exceptionnelles, objectivement plausibles.

En dehors de la notion de «famille proche», celle, plus vaste, de «famille élargie» peut donner lieu à un conflit d'intérêts, notamment en vertu des règles ou de la perception sociale dans le pays concerné ou compte tenu d'autres circonstances comme les liens affectifs ou économiques.

- Enfin, la confiance de la population dans la bonne exécution du budget de l'UE, garantie dans l'article 61 du RF 2018, est, en principe, indivisible. Les citoyens d'un pays A doivent pouvoir être convaincus de l'intégrité de l'exécution budgétaire dans un pays B. Par conséquent, l'application des normes inscrites dans l'article 61 du RF 2018 ne laisse que très peu de place aux variations nationales.

De même, une amitié (ou les relations avec un parrain ou une marraine) qui suppose parfois une plus grande proximité qu'avec la famille proche pourrait donner lieu à une situation dans laquelle la personne concernée, de par sa relation particulière avec cet ami, compromet son impartialité et son objectivité.

Toute personne vivant de façon permanente sous le toit de la personne concernée se trouve à tout le moins dans une situation pouvant, objectivement, être perçue comme un conflit d'intérêts⁽¹⁴⁾, à moins qu'un contre-argument objectivement plausible ne permette de réfuter cette conclusion.

Exemple de règles en matière d'éthique et de conflits d'intérêts adoptées par les États membres:

Dans un État membre, les membres du Parlement, du gouvernement ou des organes exécutifs locaux ne peuvent employer comme assistant parlementaire ou membre de leur cabinet une personne issue de leur «premier cercle familial» (conjoint, enfants et parents). Quant aux personnes issues du «deuxième cercle familial» (frères, sœurs, beaux-frères, belles-sœurs, neveux ou nièces, ex-conjoint, etc.), la loi impose de déclarer leur recrutement.

⁽¹⁴⁾ Voir le chapitre 3.2.3.

3.2.2. Qui est concerné?

La Commission exécute le budget de l'Union en coopération avec les États membres conformément aux règles financières applicables à son établissement et à son exécution, tout en respectant le principe de la bonne gestion financière (article 317 du TFUE ⁽¹⁵⁾ et article 63, paragraphe 1, du RF).

Sont concernés par l'article 61 du RF 2018 les acteurs financiers et les autres personnes (au niveau de l'Union ou au niveau national), y compris les autorités nationales, intervenant à tout niveau dans l'exécution du budget de l'Union en gestion directe, indirecte ou partagée (y compris les actes préparatoires, ainsi que les audits et les contrôles). Autrement dit, l'article 61 du RF 2018 s'applique à toute personne et à toute entité soumise au système juridique des États membres ⁽¹⁶⁾ qui intervient dans l'exécution du budget de l'UE ⁽¹⁷⁾.

L'article 61 du RF 2018 vise: i) les acteurs financiers ⁽¹⁸⁾ (au sens du titre IV, chapitre 4, articles 73, 76, 77 et 89, du RF 2018) qui sont les ordonnateurs (chaque institution de l'Union exerce les fonctions d'ordonnateur et délègue – et même subdélègue – des fonctions d'ordonnateur aux agents de niveau approprié), les comptables (nommés par chaque institution de l'Union parmi les fonctionnaires soumis au statut ⁽¹⁹⁾) et les régisseurs d'avances (nommés sur décision du comptable de l'institution de l'Union, sur la base d'une proposition dûment motivée de l'ordonnateur compétent); et ii) les agents (y compris les membres des comités d'évaluation et des commissions d'ouverture et les experts externes sélectionnés pour les assister ⁽²⁰⁾) participant à l'exécution du budget de l'UE.

Les partenaires externes chargés de la gestion (indirecte) des fonds de l'UE cités à l'article 62, paragraphe 1, point c), du RF 2018, y compris les entités avec lesquelles le partenaire externe est lié par un contrat d'exécution budgétaire (les intermédiaires financiers, par exemple), relèvent également du champ d'application de l'article 61 du RF 2018, de même que leur personnel et leurs membres, dans la mesure où ils sont soumis au système juridique des États membres et qu'ils participent à l'exécution du budget de l'UE (pour plus de détails et de recommandations, voir le chapitre 4).

L'article 61 du RF 2018 s'applique directement aux agences exécutives visées à l'article 69 du RF 2018.

Les règles en matière de conflits d'intérêts applicables aux organismes décentralisés visés à l'article 70 du RF 2018 sont énoncées à l'article 42 du règlement financier-cadre ⁽²¹⁾. Les règles en matière de conflits d'intérêts applicables aux organismes de partenariat public-privé visés à l'article 71 du RF 2018 sont énoncées à l'article 27 du règlement financier type ⁽²²⁾. Ces deux dispositions reprennent celles de l'article 61 du RF 2018: elles mentionnent explicitement les membres

⁽¹⁵⁾ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁽¹⁶⁾ Les règlements sont des actes législatifs qui s'appliquent, dès leur entrée en vigueur, de manière automatique et uniforme dans tous les pays de l'Union, sans devoir être transposés dans la législation nationale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments dans tous les pays de l'Union.

⁽¹⁷⁾ L'article 61 du RF 2018 ne s'applique généralement pas aux candidats, aux soumissionnaires, aux demandeurs, aux bénéficiaires (y compris les bénéficiaires finaux des instruments financiers en gestion partagée) et aux contractants; il ne devrait pas être invoqué à l'égard de ces personnes, à moins que ces dernières ne se trouvent dans une situation particulière et différente. À cet égard, il peut arriver que l'article 61 du RF 2018 s'applique et qu'une conclusion ne puisse être tirée qu'en tenant compte du cadre juridique dans lequel les candidats, soumissionnaires, demandeurs, bénéficiaires et contractants susvisés exercent leurs rôles ou fonctions. Par exemple, aux fins du règlement portant dispositions communes (RDC), un bénéficiaire peut être l'organisme octroyant l'aide (dans le cadre d'une aide d'État, lorsque le montant de l'aide par entreprise est inférieur à 200 000 EUR). Une situation similaire existe dans le contexte des opérations faisant intervenir des instruments financiers, lorsque le bénéficiaire est l'organisme mettant en œuvre l'instrument financier ou le fonds de fonds (le cas échéant) ou lorsque l'autorité de gestion bénéficie d'une assistance technique au titre d'un programme. Dans ces cas-là, ces organismes exécutent le budget de l'UE et sont visés par l'article 61 du RF 2018. Une situation similaire existe lorsqu'une autorité externalise certaines de ses tâches d'exécution budgétaire à une entreprise externe. Dans ce cas, cette dernière participe à l'exécution budgétaire et est à ce titre visée par l'article 61 du RF 2018. Pour plus d'informations, voir le dernier paragraphe du chapitre 3.2.4, le chapitre 4.1 pour la gestion directe/indirecte, le chapitre 5.2 pour la gestion partagée et la fin du chapitre 6.4 qui prévoit des mesures supplémentaires pour les bénéficiaires et les contractants.

⁽¹⁸⁾ <https://myintracomm.ec.europa.eu/budgweb/FR/man/finactor/Pages/finactor.aspx>

⁽¹⁹⁾ Règlement n° 31 (C.E.E) 11 (C.E.E.A.) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique.

⁽²⁰⁾ Article 150, paragraphe 5, du RF 2018.

⁽²¹⁾ Règlement délégué (UE) 2019/715 de la Commission du 18 décembre 2018 portant règlement financier-cadre des organismes créés en vertu du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du traité Euratom et visés à l'article 70 du règlement (UE, Euratom) 2018/1046 du Parlement européen et du Conseil (JO L 122 du 10.5.2019, p. 1).

⁽²²⁾ Règlement délégué (UE) 2019/887 de la Commission du 13 mars 2019 portant règlement financier type pour les organismes de partenariat public-privé visés à l'article 71 du règlement (UE, Euratom) 2018/1046 du Parlement européen et du Conseil (JO L 142 du 29.5.2019, p. 16).

du conseil d'administration, pour la première, ou du comité directeur, pour la deuxième; qui plus est, elles ont été insérées dans les règles financières de l'ensemble des organismes décentralisés et des organismes de partenariat public-privé concernés. Dès lors que ces entités exécutent le budget de l'Union en gestion indirecte, l'article 61 du RF 2018 s'applique.

En gestion partagée, il incombe aux autorités nationales d'établir des systèmes de contrôle interne et d'en attribuer clairement les responsabilités/tâches, ce qui constitue un point essentiel pour déterminer l'intervention d'une personne dans l'exécution budgétaire dans chaque cas donné.

Or, il y a lieu de signaler que, au sens de l'article 61, paragraphe 1, du RF 2018, la notion d'«intervention» couvre les actes préparatoires ainsi que toute mesure prise aux stades de planification, prise de décision, gestion, audit et contrôle de l'utilisation des fonds de l'UE. Par conséquent, cette notion englobe toute personne susceptible d'influencer le processus décisionnel, y compris les autorités nationales, régionales et locales, le personnel et les membres de ces autorités ainsi que les membres du gouvernement, dans la mesure où ils interviennent à l'une quelconque des étapes précitées dans l'exécution du budget de l'UE.

Ainsi, l'article 61 du RF 2018 s'applique à toute mesure prise (ou à prendre) par quiconque est responsable du processus décisionnel, et/ou est en mesure de l'orienter ou de l'influencer, dans le cadre de l'exécution du budget de l'UE. Néanmoins, cette intervention doit être raisonnablement significative: la personne concernée doit être habilitée à exercer un certain pouvoir discrétionnaire ou contrôle sur l'exécution du budget (avoir la compétence d'agir ou de donner des instructions à ceux qui agissent; la responsabilité de conseiller ceux qui agissent ou de leur donner des avis).

Exemple d'une personne employée par une autorité de gestion/un service de la Commission mais n'intervenant pas dans l'exécution du budget de l'UE et ne relevant dès lors pas du champ d'application de l'article 61 du RF 2018:

Un agent du service de la communication qui est seulement responsable de la publication des appels à propositions sur un site web, mais ne participe pas à leur préparation, n'intervient pas dans l'exécution budgétaire (même s'il travaille pour une autorité de gestion/un service de la Commission).

Outre le degré de proximité avec le processus décisionnel, d'autres aspects essentiels doivent être pris en considération, comme la nature et l'importance des responsabilités exercées (et notamment, sont-elles politiques, administratives, législatives ou exécutives?), l'existence de liens fonctionnels ou hiérarchiques, la nature du processus décisionnel, sa transparence et la facilité avec laquelle il se soumet au contrôle public. Tous ces aspects jouent également un rôle dans la perception objective des conflits d'intérêts (voir le chapitre 3.2.4).

Exemples de personnes intervenant, à tout niveau, dans l'exécution du budget de l'UE, y compris les actes préparatoires, et relevant dès lors du champ d'application de l'article 61 du RF 2018:

- 1) Un membre du gouvernement ou un commissaire directement ou indirectement habilité à donner des instructions ou à influencer une autorité ou un service qui gère des fonds de l'UE (cet exemple présente un intérêt en cas de risque que la fonction donne lieu à des situations concrètes pouvant être constitutives d'un conflit d'intérêts, ou perçues comme telles).
- 2) Un responsable d'une autorité nationale ou régionale/d'un service de la Commission/d'un organisme, d'un bureau ou d'une agence de l'UE gérant des fonds de l'UE qui est habilité à donner des instructions à une personne chargée d'examiner les demandes de fonds de l'UE (même raison que précédemment).
- 3) Un agent d'une autorité nationale ou régionale/d'un service de la Commission/d'un organisme, d'un bureau ou d'une agence de l'UE gérant des fonds de l'UE qui est responsable de la gestion des marchés publics ou des subventions (même raison que précédemment).
- 4) Un agent d'un organisme payeur/d'une autorité de certification/d'une autorité d'audit/d'un service de la Commission (ou une personne/entité auprès de laquelle une activité est externalisée) responsable des audits de l'exécution des fonds de l'UE.

Composition des groupes consultatifs intervenant dans l'exécution du budget

Des intérêts privés peuvent influencer l'exécution du budget public par l'intermédiaire de groupes consultatifs mis en place par les autorités publiques. Un groupe consultatif ou un groupe d'experts désigne un comité, un conseil, une commission, un groupe de travail ou autre, voire un sous-comité ou toute autre subdivision qui transmet aux institutions de l'UE et aux autorités nationales des conseils, une expertise ou des recommandations sur l'exécution du budget. Ces instances, qui peuvent être mises en place par les institutions de l'UE et par les autorités nationales, réunissent habituellement des représentants des autorités publiques, du secteur privé et/ou des organisations de la société civile.

Elles peuvent constituer un risque pour l'intégrité de l'exécution budgétaire si, par exemple, des intérêts privés orientent ou influencent fortement le travail des groupes consultatifs. Lorsque, par exemple, des cadres d'entreprises ou des représentants d'intérêts conseillent les pouvoirs publics au sein d'un groupe consultatif, ils interviennent dans le processus décisionnel et exercent une influence directe sur les décideurs, sans pour autant renoncer à leurs propres intérêts privés. De ce fait, si l'expertise des groupes consultatifs est indéniablement importante pour la qualité du processus décisionnel, il est tout aussi important que la composition de ces groupes soit équilibrée et représente les différents domaines d'expertise et intérêts entrant en ligne de compte dans les tâches et/ou les décisions de l'organe concerné.

Aux fins de l'application de l'article 61 du RF 2018 aux membres de ces groupes consultatifs, il importe de distinguer, d'une part, les intérêts sectoriels ou sociaux qu'ils représentent officiellement et, d'autre part, les intérêts personnels de leurs membres (si un projet présenté au groupe consultatif est dirigé par le conjoint/partenaire d'un membre, par exemple). Dans ce dernier cas, le membre est tenu de déclarer la situation et doit être écarté des débats sur le projet en question.

3.2.3. «Situations qui peuvent, objectivement, être perçues comme un conflit d'intérêts»

Toute activité ou tout intérêt susceptible de nuire à l'exercice impartial et objectif des fonctions d'un acteur financier ou d'une autre personne et, à ce titre, de porter atteinte à la confiance de la population en une bonne gestion financière du budget de l'Union, est une situation qui peut être perçue comme un conflit d'intérêts.

Une situation peut être perçue comme un conflit d'intérêts en particulier lorsqu'une personne, quelles que soient ses intentions, peut raisonnablement être tiraillée ou sembler l'être entre des intérêts personnels et des intérêts publics, car ce risque porte atteinte à la capacité de la personne concernée à exercer ses tâches et ses responsabilités de manière impartiale et objective (un risque ou une possibilité de favoritisme ou d'hostilité pour des motifs familiaux ou d'affinité politique ou nationale peuvent objectivement être perçus comme un conflit d'intérêts). Un conflit d'intérêts perçu découle de circonstances objectives qui portent atteinte à la confiance dans l'indépendance et l'impartialité d'une personne ou d'une entité, même si le conflit d'intérêts ne se concrétise pas ⁽²³⁾ et même si la personne ne tire pas un avantage réel de la situation. Dans ce contexte, il est de la plus haute importance, d'une part, de veiller au strict respect des règles en matière de prévention des conflits d'intérêts et, de l'autre, d'écarter les doutes qu'une personne raisonnable, informée, objective et de bonne foi pourrait avoir au sujet de la conformité du comportement d'une personne participant à l'exécution du budget.

L'ajout de la référence aux «situations qui peuvent, objectivement, être perçues comme un conflit d'intérêts» dans l'article 61 du RF 2018 garantit une concordance partielle avec la définition du conflit d'intérêts proposée dans la directive «marchés publics». Pourtant, par rapport à cette dernière, l'article 61 du RF 2018 contient le terme «objectivement»: celui-ci a été ajouté dans le RF 2018 pour souligner l'importance d'apprécier le risque de conflit d'intérêts perçu à partir d'éléments objectifs et raisonnables. Ces éléments incluent, notamment, des indications factuelles vérifiables faisant état de liens ⁽²⁴⁾ entre les fonctions et l'intérêt en jeu, par exemple une compétence d'agir ou de donner des instructions, un lien par l'intermédiaire d'une tierce personne, un lien continu avec des fonctions précédentes, un lien avec des fonctions à venir ou un lien hiérarchique et/ou fonctionnel.

⁽²³⁾ Un agent qui ferait effectivement usage de ses prérogatives pour favoriser/délibérément avantager une entité économique appartenant à un membre de sa famille proche, par exemple.

⁽²⁴⁾ Arrêt de la Cour de justice du 12 mars 2015, eVigilo Ltd., C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166, point 45: «Les éléments tels que les allégations au principal concernant les liens entre les experts nommés par le pouvoir adjudicateur et les spécialistes des entreprises attributaires du marché, notamment la circonstance que ces personnes travaillent ensemble dans la même université, appartiennent au même groupe de recherches ou ont des liens de subordination au sein de cette université, s'ils sont avérés, constituent de tels éléments objectifs devant déclencher l'examen approfondi du pouvoir adjudicateur ou, le cas échéant, celui des autorités de contrôle administratives ou juridictionnelles.»

L'intérêt doit être suffisamment significatif pour être perçu comme susceptible de «compromettre» «l'exercice impartial et objectif des fonctions». En règle générale, plus les responsabilités et l'obligation de rendre des comptes sont importantes/plus l'intérêt est grand/plus la participation à l'exécution budgétaire est étroite, plus la probabilité est élevée qu'un conflit d'intérêts perçu existe.

À cet égard, l'article 61 du RF 2018 ne fixe pas de seuil quantitatif précis en ce qui concerne le degré de l'intérêt pouvant entraîner un conflit d'intérêts, pas plus qu'il ne semble possible d'en établir un. Une participation de 10 % (ou même encore moins) dans une entreprise peut sembler dérisoire; pourtant, il pourrait s'agir de la plus grande participation détenue par un seul investisseur dans l'entreprise concernée, elle pourrait être assortie d'un droit de veto sur les décisions importantes pour l'entreprise ou représenter un actif non négligeable au regard de la taille de l'entreprise. Un examen attentif au cas par cas sera nécessaire dans de telles situations.

Exemples de personnes travaillant pour une autorité de gestion/un organisme payeur (ou un pouvoir adjudicateur national) ou pour un service de la Commission et dont la tâche consiste à évaluer les demandes de financement de l'UE, qui pourraient se retrouver dans une situation susceptible d'être constitutive d'un conflit d'intérêts ou objectivement perçue comme telle:

- 1) La personne (ou son partenaire) exerce simultanément des activités de consultance, que ce soit pour un bureau de conseil ou pour un tiers qui propose ses services à un bureau de conseil, portant sur la présentation des demandes de financement de l'UE.
- 2) La personne (ou un membre de sa famille proche) détient directement ou indirectement une entreprise qui demande un financement de l'UE.
- 3) La personne entretient des relations amicales avec les cadres/propriétaires d'une entreprise qui demande un financement de l'UE.
- 4) La personne est candidate (en tant que membre d'un parti politique) à une fonction publique et son parti politique entretient des relations professionnelles avec un demandeur d'un financement de l'UE.
- 5) Avant de quitter le service public, une personne négocie un emploi futur au sein d'une entreprise qui demande un financement de l'UE ⁽²⁵⁾ (ou au sein d'une entreprise liée ou partenaire, ou d'une autre entreprise qui partage une propriété commune avec celle qui demande le financement).
- 6) La personne a récemment occupé un poste de direction au sein d'une entreprise qui demande un financement de l'UE et était responsable du secteur qui introduit précisément la demande de financement.
- 7) Si la personne vit dans une municipalité qui demande un financement pour des infrastructures, la situation n'est pas nécessairement ni objectivement perçue comme constitutive d'un conflit d'intérêts. Plus large est le groupe qui profitera d'une mesure et auquel appartient la personne — ici, les citoyens de la municipalité concernée — plus le risque de conflit d'intérêts tend à se réduire. Toutefois, une évaluation au cas par cas demeure nécessaire si, par exemple, la personne devait tirer un avantage particulier de la mesure de financement — ce qui serait le cas d'une infrastructure publique augmentant la valeur immobilière du voisinage; en l'espèce, la perception d'un conflit d'intérêts pourrait alors exister/apparaître.

3.2.4. Obligations en cas de conflit d'intérêts

Les règles en matière de conflit d'intérêts devraient être appliquées de manière tout à fait préventive, puisqu'elles visent avant tout à empêcher qu'une personne se retrouve dans une situation dans laquelle elle pourrait user de ses prérogatives en se laissant guider par ses intérêts. S'il apparaît que le jugement impartial d'une personne intervenant dans l'exécution du budget de l'UE peut être influencé par des intérêts personnels, de sorte que la personne concernée se prononce en faveur d'un certain choix ou se montre démesurément critique ou hostile dans le but d'éloigner tout soupçon de favoritisme, il y a lieu de remédier sans tarder à la situation avant qu'elle n'entraîne un acte indu.

Toute situation susceptible d'être perçue, objectivement, comme un conflit d'intérêts doit être examinée et résolue de sorte qu'elle ne puisse plus être objectivement perçue comme telle. À cet égard, et sans préjudice d'éventuelles règles nationales plus strictes, les acteurs financiers et les autres personnes intervenant dans l'exécution du budget sont priés de:

- s'abstenir de prendre toute mesure à l'occasion de laquelle leurs propres intérêts personnels pourraient être en conflit avec ceux de l'Union;

⁽²⁵⁾ «Gérer les conflits d'intérêts dans le service public: lignes directrices de l'OCDE et expériences nationales» (2003), p. 25, <http://www.oecd.org/corruption/ethics/48994419.pdf>

Exemple:

S'abstenir de prendre toute mesure touchant à leurs intérêts personnels. Une personne ne doit pas intervenir dans la décision d'allocation de fonds publics à un projet auquel elle (ou un ami ou de la famille proche) doit participer ou a participé, ni dans l'évaluation, le suivi, le contrôle et l'audit de tels projets.

- prendre les mesures appropriées pour éviter un conflit d'intérêts dans les fonctions relevant de leur responsabilité;

Exemple:

La personne concernée doit s'interdire de prendre la moindre décision influençant l'allocation des fonds à des entités lui appartenant (ou appartenant à sa famille proche). Elle doit veiller à écarter toute influence sur le processus décisionnel ⁽²⁶⁾ lié à l'exécution budgétaire. Un terrain agricole, par exemple, permet automatiquement (il n'y a aucune procédure de sélection) à un bénéficiaire de prétendre à des paiements directs (pour autant que le terrain remplisse les conditions) au titre du Fonds européen agricole de garantie. Dans une telle situation, la personne concernée ne devrait pas participer au processus décisionnel visant à établir l'admissibilité d'une parcelle donnée.

- prendre les mesures appropriées pour remédier aux situations qui peuvent, objectivement, être perçues comme un conflit d'intérêts.

Exemple:

La personne concernée pourrait prendre des mesures afin de ne plus être associée en rien à l'exécution budgétaire ou de ne plus avoir le moindre intérêt économique ou personnel au sens de l'article 61 du RF 2018 vis-à-vis d'une entité qui demande un financement de l'UE. Ainsi, la personne concernée pourrait cesser toutes relations avec l'entité; ou elle devrait s'abstenir de participer à toute décision concernant l'allocation du financement de l'UE à l'entité concernée (y compris en démissionnant, si une abstention ponctuelle ne permet pas de remédier à la situation); ou l'entité pourrait retirer la demande de financement de l'UE.

Les mesures présentées ci-dessous doivent être adoptées lorsqu'il existe un risque de conflit d'intérêts impliquant une personne qui participe à l'exécution du budget de l'UE.

- Cette personne doit le signaler à son supérieur hiérarchique (ou à l'ordonnateur délégué compétent) (pour les personnes politiquement exposées, une bonne pratique consiste à déclarer les intérêts personnels en cause dans une déclaration publique d'intérêts).
- Le supérieur hiérarchique compétent (ou l'ordonnateur délégué compétent) doit confirmer par écrit l'existence éventuelle d'un conflit d'intérêts (et la personne concernée doit s'abstenir de tout fait accompli en attendant la décision de son supérieur). Le supérieur hiérarchique doit faire preuve de jugement et examiner attentivement si une personne ayant connaissance des faits pertinents pourrait penser que l'intégrité de l'organisation est menacée par un conflit d'intérêts non résolu. Le supérieur hiérarchique doit évaluer la nécessité de remplacer la personne qui a déclaré un conflit d'intérêts potentiel. Au préalable, et sans préjudice du droit applicable, l'autorité ou le supérieur hiérarchique devrait discuter de la situation avec la personne concernée afin de mieux évaluer le risque d'exécution potentiellement partielle de ses fonctions.
- Lorsque l'existence d'un conflit d'intérêts est établie, l'autorité nationale compétente (ou l'autorité investie du pouvoir de nomination) doit veiller à ce que l'agent concerné cesse toute activité liée à l'exécution budgétaire, y compris les actes préparatoires.

⁽²⁶⁾ Dont la vérification, l'autorisation, le paiement et la comptabilité des demandes de paiement.

L'article 61 du RF 2018 impose également à l'autorité nationale (ou à l'ordonnateur délégué compétent) de veiller à ce que toute mesure supplémentaire appropriée soit prise conformément au droit applicable (voir les chapitres 3.2 et 6.2). Ce dernier point est important non seulement pour remédier à la situation, mais aussi pour permettre la continuité des activités. De ce fait, il peut arriver que l'autorité (ou l'ordonnateur délégué compétent) demande l'avis ou l'intervention d'autres organismes compétents en vertu du droit applicable.

Enfin, d'une part, un conflit d'intérêts objectivement perçu comme tel et non résolu ou un conflit d'intérêts qui se concrétise (par exemple, un agent qui fait effectivement usage de ses prérogatives pour favoriser/délibérément avantager une entité économique appartenant à un membre de sa famille proche) sont autant de situations dont l'incidence sur l'exécution du budget de l'UE doit être examinée ⁽²⁷⁾, entre autres pour déterminer les mesures adéquates à prendre (annuler et réévaluer les procédures d'attribution, annuler les marchés/accords, suspendre les paiements, apporter des corrections financières et recouvrer les fonds). En outre, ces situations constituent généralement un acte indu en droit administratif, en droit pénal ou dans le statut de la fonction publique et doivent être sanctionnées comme telles. D'autre part, toute tentative d'un candidat, d'un soumissionnaire ou d'un demandeur d'influer indûment sur une procédure d'attribution ou d'obtenir des informations confidentielles devrait être considérée, à tout le moins, comme une faute professionnelle grave et conduire au rejet de la participation aux procédures d'attribution [comme il est d'usage pour la gestion directe/indirecte en vertu de l'article 136, paragraphe 1, points c) iv) et c) v) – voir le chapitre 4].

4. ÉLÉMENTS PROPRES À LA GESTION DIRECTE/INDIRECTE

L'article 36, paragraphe 3, point c), du RF 2018 relatif au contrôle interne de l'exécution budgétaire pour tous les modes de gestion (y compris la gestion directe/indirecte) dispose que les systèmes de contrôle interne doivent permettre de prévenir les conflits d'intérêts.

Dans le cadre de la gestion directe, conformément à l'article 62, paragraphe 1, point a), du RF 2018, la Commission (et, partant, ses agents) exécute le budget en mode direct dans ses services.

Dans le cadre de la gestion indirecte, conformément à l'article 62, paragraphe 1, point c), du RF 2018 ⁽²⁸⁾, la Commission confie l'exécution budgétaire à des partenaires externes. Ces partenaires externes sont, par exemple, des organisations internationales placées sous l'égide des Nations unies, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, la Banque européenne d'investissement, le Fonds européen d'investissement, des organismes de l'Union ⁽²⁹⁾, des entités de droit privé investies d'une mission de service public, des établissements de droit public, y compris des organisations des États membres, et des pays tiers ⁽³⁰⁾ ou des organismes qu'ils ont désignés.

Si les partenaires externes sont responsables de la mise en place et du fonctionnement d'un système de contrôle interne efficace et efficient, c'est toutefois la Commission qui est responsable en dernier ressort de l'exécution du budget de l'UE et qui rend des comptes à ce sujet. Pour cette raison, la Commission devrait inclure les obligations liées à la prévention des conflits d'intérêts, qui découlent de l'article 61 du RF 2018, dans les accords (nouveaux ou modifiés) qu'elle signe avec les partenaires externes. C'est d'autant plus essentiel lorsque le partenaire en question n'est pas soumis au système juridique des États membres ⁽³¹⁾ (voir le chapitre 3.2.2). Les partenaires externes devraient quant à eux inclure ces mêmes obligations dans les accords qu'ils passent avec les autres entités (par exemple, des entités chargées de la mise en œuvre, comme des intermédiaires financiers) auxquelles ils sont liés par un contrat d'exécution budgétaire. Les partenaires externes demeurent cependant libres d'adopter des règles supplémentaires et éventuellement plus poussées et/ou plus strictes, mais ils doivent au minimum respecter les obligations de l'article 61 du RF 2018.

⁽²⁷⁾ Voir également l'article 93 du RF 2018 pour les agents des institutions de l'UE.

⁽²⁸⁾ Voir également les articles 156, 157 et 158 du RF 2018.

⁽²⁹⁾ Signalons que les agences exécutives (article 69 du RF 2018) appliquent directement les dispositions du RF.

Les organismes décentralisés (article 70 du RF 2018) sont soumis aux règles en matière de conflits d'intérêts énoncées à l'article 42 du règlement délégué (UE) 2019/715 de la Commission du 18 décembre 2018 portant règlement financier-cadre des organismes créés en vertu du TFUE et du traité Euratom et visés à l'article 70 du RF 2018.

Les organismes de partenariat public-privé (article 71 du RF 2018) sont soumis aux règles en matière de conflits d'intérêts énoncées à l'article 27 du règlement délégué (UE) 2019/887 de la Commission du 13 mars 2019 portant règlement financier type pour les organismes de partenariat public-privé visés à l'article 71 du RF 2018.

⁽³⁰⁾ Cette note d'orientation est également pertinente, par exemple, pour la gestion indirecte avec le pays bénéficiaire quand celui-ci est un pays candidat, lorsque les fonds de l'UE sont exécutés en mode indirect par les pays partenaires/bénéficiaires; pour d'autres formes de gestion indirecte par les pays partenaires/bénéficiaires dans le cadre de l'instrument européen de voisinage (IEV) (devis-programmes; Égypte ou Tunisie) ainsi que pour les ordonnateurs nationaux et fonctions similaires dans les pays partenaires dont les responsabilités incluent la gestion des fonds de l'UE.

⁽³¹⁾ Les règlements sont des actes législatifs qui s'appliquent, dès leur entrée en vigueur, de manière automatique et uniforme dans tous les pays de l'Union, sans devoir être transposés dans la législation nationale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments dans tous les pays de l'Union.

La Commission est également chargée de surveiller ces partenaires afin qu'ils respectent leurs obligations ⁽³²⁾. Cette mission est obligatoire et nécessaire dans la mesure où, dans le cadre de la gestion indirecte, la Commission doit veiller à ce que les partenaires externes assurent un niveau de protection des intérêts financiers de l'Union équivalent à celui qui est prévu dans le cadre de la gestion directe ⁽³³⁾.

En gestion directe, la Commission peut prévenir, détecter et traiter les conflits d'intérêts en continu à toutes les phases du processus, de la conception aux audits et évaluations en passant par l'exécution; en revanche, en gestion indirecte, la prévention, la détection et le traitement des conflits d'intérêts par la Commission dépendent également de l'évaluation ex ante des procédures suivies par le partenaire externe.

Les modalités de cette évaluation sont décrites à l'article 154, paragraphe 4, du RF 2018 et sont davantage détaillées dans la décision de la Commission ⁽³⁴⁾ établissant de nouveaux termes de référence pour la méthode d'évaluation des piliers à utiliser au titre du RF 2018. Cette méthode prévoit entre autres d'évaluer les procédures en place pour éviter les conflits d'intérêts dans le pilier couvrant les systèmes de contrôle interne ainsi que, le cas échéant, dans le pilier couvrant les subventions, la passation de marchés et les instruments financiers. Seule une évaluation positive permet à l'entité de se voir confier des tâches d'exécution budgétaire.

Par conséquent, le traitement des conflits d'intérêts dans le cadre de la gestion indirecte passe prioritairement par la prévention de ceux-ci lorsque des tâches d'exécution budgétaire sont confiées à un partenaire externe ainsi que par la détection et le traitement des conflits d'intérêts par les personnes responsables des contrôles et des audits du partenaire externe (et de toute entité à laquelle il est lié par un contrat d'exécution budgétaire) pendant et après la phase d'exécution.

Les actes de base (législation sectorielle) des différentes politiques et des différents fonds ou programmes peuvent également contenir d'autres règles en matière de conflits d'intérêts, notamment l'obligation de les éviter. Compte tenu de l'engagement de la Commission (et de ses exigences) en matière de transparence, il importe de donner aux participants ⁽³⁵⁾, aux bénéficiaires ⁽³⁶⁾, aux partenaires externes, etc., des informations claires sur leurs obligations en ce qui concerne les conflits d'intérêts et d'inclure des dispositions ou des références croisées aux dispositions légales en la matière (ainsi que sur les conséquences de leur violation) dans i) les documents de marché, ii) les programmes de travail, iii) les appels à propositions, iv) les marchés publics, v) les conventions de subvention, vi) les conventions de contribution et vii) les conventions de financement.

4.1. Conflits d'intérêts dans les procédures d'attribution

Le RF 2018 fixe les règles que les institutions de l'UE doivent observer en matière de passation de marchés publics ⁽³⁷⁾. L'article 2, point 3, du RF 2018 définit une procédure d'attribution comme une procédure de passation de marché, une procédure d'attribution de subvention, un concours doté de prix, ou une procédure de sélection d'experts ou de personnes ou d'entités exécutant le budget dans le cadre d'une gestion indirecte.

Le vade-mecum sur les marchés publics du service financier central de la Commission (direction générale du budget) ⁽³⁸⁾ et le vade-mecum sur la gestion des subventions ⁽³⁹⁾ sont des documents à usage interne destinés à donner aux agences et aux institutions de l'UE une aide pratique pour la préparation et l'exécution de ces procédures ainsi que des orientations ⁽⁴⁰⁾ pour la gestion des conflits d'intérêts dans les procédures d'attribution.

⁽³²⁾ Article 154, paragraphe 5, du RF 2018.

⁽³³⁾ Article 154, paragraphe 3, du RF 2018.

⁽³⁴⁾ Décision de la Commission du 17 avril 2019 établissant de nouveaux termes de référence pour la méthode d'évaluation des piliers à utiliser au titre du règlement (UE, Euratom) 2018/1046 du Parlement européen et du Conseil (JO C 191 du 6.6.2019, p. 2).

⁽³⁵⁾ Au sens de l'article 2, point 47, du RF 2018, on entend par «participant»: «un candidat ou soumissionnaire dans une procédure de passation de marché, un demandeur dans une procédure d'attribution de subvention, un expert dans le cadre d'une procédure de sélection d'experts, un demandeur dans un concours doté de prix ou une personne ou une entité participant à une procédure aux fins de l'exécution de fonds de l'Union en vertu de l'article 62, paragraphe 1, premier alinéa, point c)», autrement dit dans le cadre de la gestion indirecte.

⁽³⁶⁾ Au sens de l'article 2, point 5, du RF 2018, on entend par «bénéficiaire»: «une personne physique ou une entité pourvue ou non de la personnalité juridique avec laquelle une convention de subvention a été signée».

⁽³⁷⁾ Les règles applicables à la passation de marchés publics par les États membres sont fixées dans les directives «marchés publics».

⁽³⁸⁾ <https://myintracomm.ec.europa.eu/budgweb/EN/imp/procurement/Documents/vademecum-public-procurement-en.pdf>

⁽³⁹⁾ <https://myintracomm.ec.europa.eu/budgweb/EN/imp/grants/Documents/grants-vademecum-en-combined.pdf>

⁽⁴⁰⁾ Voir également BUDGWEB pour des modèles de contrats, de conventions de subvention et de déclarations d'absence de conflit d'intérêts et de confidentialité: <https://myintracomm.ec.europa.eu/budgweb/FR/Pages/index.aspx>

D'autres informations sont également disponibles dans le «Guide pratique des procédures contractuelles applicables à l'action extérieure de l'Union européenne» (PRAG) ⁽⁴¹⁾. Ce guide pratique fournit aux pouvoirs adjudicateurs/administrations contractantes, d'une part, et aux soumissionnaires, candidats, demandeurs et contractants, d'autre part, une aide pratique pour la préparation et l'exécution de marchés et de contrats de subvention dans le domaine de l'action extérieure. Il ne s'applique pas aux procédures d'attribution pour lesquelles la Commission européenne agit comme pouvoir adjudicateur/administration contractante pour son propre compte (celles-ci sont couvertes par les vade-mecum sur les marchés publics et la gestion des subventions susmentionnés). Les références en matière de conflits d'intérêts visées à la section 2.5.4 de ce guide pratique sont en fait analogues aux quatre cas présentés ci-dessous.

Dans le contexte bien défini des procédures d'attribution, il convient de distinguer quatre situations: i) les conflits d'intérêts au sens de l'article 61 du RF 2018; ii) les tentatives d'influer indûment sur une procédure d'attribution ou d'obtenir des informations confidentielles (considérées comme une faute professionnelle grave); iii) la participation à la préparation de documents utilisés lors de la procédure d'attribution et iv) les intérêts à caractère professionnel contradictoires ⁽⁴²⁾. Ces quatre situations sont présentées en détail ci-après, exemples à l'appui, de manière à illustrer clairement les situations constitutives d'un conflit d'intérêts au sens de l'article 61 du RF 2018.

1. Les conflits d'intérêts au sens de l'article 61 du RF 2018

Dans le cadre des procédures d'attribution, l'UE (et ses agents) agit en tant que pouvoir adjudicateur ou fournisseur de l'aide de l'UE (subventions, primes, instruments financiers et garanties budgétaires).

La notion de conflit d'intérêts se rattache aux principes de bonne gestion financière, de transparence et d'égalité de traitement ⁽⁴³⁾. Lorsque des instruments législatifs prévoient une obligation de bonne gestion financière, de transparence et d'égalité de traitement, il y a lieu de traiter les conflits d'intérêts avec diligence, en particulier pour garantir des conditions de concurrence équitables.

Par exemple, conformément aux principes de transparence et d'égalité de traitement, les membres d'un comité d'évaluation ⁽⁴⁴⁾ doivent être capables d'évaluer les propositions en toute impartialité et objectivité. Ils sont donc tenus de prendre les mesures visées à l'article 61 du RF 2018.

La notion de conflit d'intérêts renvoie aux situations visées à l'article 61 du RF 2018 dans lesquelles peuvent se trouver des personnes intervenant dans l'exécution du budget, à savoir lorsque l'exercice impartial et objectif de leurs fonctions est «compromis pour des motifs familiaux, affectifs, d'affinité politique ou nationale, d'intérêt économique ou pour tout autre intérêt personnel direct ou indirect». De ce fait, les obligations présentées au chapitre 3 s'appliquent ⁽⁴⁵⁾.

Dans le cadre des procédures d'attribution, l'article 61 du RF 2018 s'applique aux ordonnateurs ⁽⁴⁶⁾ et aux personnes qui participent à la procédure ou qui en sont chargées, ainsi qu'à toute personne intervenant dans les phases de préparation, d'ouverture et d'évaluation. La notion de «conflit d'intérêts» telle qu'elle est définie à l'article 61 du RF 2018 ne s'applique pas aux participants (candidats/soumissionnaires/demandeurs) et ne devrait pas être invoquée en référence à ces personnes.

En outre, le RF 2018 complète les règles en matière de conflits d'intérêts avec les dispositions suivantes:

- les membres des commissions d'ouverture et des comités d'évaluation (ainsi que les experts externes sélectionnés pour les assister) se conforment à l'article 61 du RF 2018 (article 150, paragraphe 5, article 225, paragraphe 4, article 237, paragraphe 2, et annexe I, points 28.2 et 29.1 du RF 2018),

⁽⁴¹⁾ <https://ec.europa.eu/europeaid/prag/> [Le guide pratique ne s'applique pas aux opérations de protection civile ni aux opérations d'aide humanitaire menées par la direction générale de l'aide humanitaire et de la protection civile (DG ECHO)].

⁽⁴²⁾ Voir considérant 104 du RF 2018.

⁽⁴³⁾ Arrêt de la Cour de justice du 12 mars 2015, *eVigilo Ltd.*, C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166, point 35, sur les marchés publics. La Cour de justice a considéré qu'une décision d'attribution prise dans une situation de conflit d'intérêts était contraire aux principes d'égalité de traitement et de transparence. Dans l'arrêt du Tribunal de première instance du 17 mars 2005, *AFCon Management Consultants e. a./Commission*, T-160/03, ECLI:EU:T:2005:107, point 74, ayant pour objet l'attribution d'un marché par la Commission, la nécessité d'éviter les conflits d'intérêts procédait également du principe de bonne gestion financière.

⁽⁴⁴⁾ Arrêt du Tribunal de première instance du 17 mars 2005, *AFCon Management Consultants e.a./Commission*, T-160/03, ECLI:EU:T:2005:107: la Commission n'a pas enquêté sur un conflit d'intérêts patent entre un soumissionnaire et un membre du comité d'évaluation des offres.

⁽⁴⁵⁾ Voir également le point 5 des lignes de conduite sur la participation de la Commission dans des organismes de droit privé, annexées à la décision C(2004) 2958.

⁽⁴⁶⁾ Y compris aux ordonnateurs délégués et subdélégués.

- la sélection des personnes et des entités qui seront chargées d'exécuter le budget de l'UE dans le cadre de la gestion indirecte ne donne pas lieu à conflit d'intérêts (article 154, paragraphe 1, du RF 2018),
- la sélection des gestionnaires des structures d'investissement spécialisées, des intermédiaires financiers et destinataires des instruments financiers que la Commission exécute directement ne donne pas lieu à un conflit d'intérêts (article 216, paragraphe 3, du RF 2018).

2. Faute professionnelle grave

Certaines situations particulières impliquant des participants sont constitutives d'une «faute professionnelle grave» et non d'un conflit d'intérêts au sens de l'article 61 du RF 2018:

- lorsque le participant conclut un accord avec d'autres personnes ou d'autres entités ⁽⁴⁷⁾ en vue de fausser la concurrence,
- lorsque le participant tente d'influer indûment sur le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur lors d'une procédure de passation de marché, par exemple en dénigrant un autre participant ou en présentant de fausses déclarations en ce qui concerne les compétences techniques et les ressources à la disposition du participant,
- lorsque le participant tente d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure.

Ces situations, qui sont énumérées à l'article 136, paragraphe 1, point c), du RF 2018, sont un critère d'exclusion du participant des procédures d'attribution lorsqu'il a été établi par un jugement définitif ou une décision administrative définitive que la personne ou l'entité a commis une faute professionnelle grave en ayant violé des dispositions législatives ou réglementaires applicables ou des normes de déontologie de la profession à laquelle elle appartient, ou en ayant adopté une conduite fautive qui a une incidence sur sa crédibilité professionnelle, dès lors que cette conduite dénote une intention fautive ou une négligence grave». Ainsi que le prévoit l'article 136, paragraphe 2, du RF 2018, une exclusion est également possible en l'absence de jugement définitif ou de décision administrative définitive sur la base d'une qualification juridique préliminaire, compte tenu des faits établis ou d'autres constatations figurant dans la recommandation émise par l'instance visée à l'article 143 du RF 2018.

3. Participation à la préparation de documents utilisés dans la procédure d'attribution

Il arrive que le pouvoir adjudicateur/fournisseur de l'aide de l'Union recoure aux services de prestataires externes, par exemple, pour l'aider à préparer les documents qui seront utilisés lors d'une procédure d'attribution (rédiger le cahier des charges d'une procédure de passation de marché ultérieure, par exemple) et que le prestataire de services en question décide de participer à cette même procédure d'attribution en tant que participant.

Conformément à l'article 137, paragraphe 1, du RF 2018, le participant doit déclarer s'il a participé à la préparation de documents utilisés lors de la procédure d'attribution (ou s'il se trouve dans l'une des situations visées à l'article 136, paragraphe 1, et à l'article 141, paragraphe 1, du RF 2018) et, le cas échéant, s'il a pris des mesures correctrices visées à l'article 136, paragraphe 6, point a), et à l'article 136, paragraphe 7, du RF 2018.

Il incombe au pouvoir adjudicateur/fournisseur de l'aide de l'UE de veiller à ce que les participants qui ont pris part à la préparation des documents et les autres participants soient traités sur un pied d'égalité. Le participant qui a pris part à la préparation des documents doit être écarté de la procédure si sa participation entraîne une violation du principe d'égalité

⁽⁴⁷⁾ Par exemple: une autre personne ou une autre entité peut être: 1) un autre participant ou 2) un prestataire de services (ayant participé précédemment à la préparation de documents à utiliser lors de la procédure d'attribution), lorsque le participant recourt aux services de ce prestataire pour l'aider à préparer son offre/sa candidature en vue de fausser la concurrence [il est notoire que la rédaction d'un cahier des charges suffisamment précis pour qu'il soit compris de la même manière par tous les demandeurs est un exercice difficile. Un consultant qui a assisté le pouvoir adjudicateur dans cette rédaction ne devrait pas ensuite proposer à un participant (ou se voir demander) ses conseils sur la manière exacte de rédiger une offre/candidature en retour].

de traitement, notamment une distorsion de concurrence qui ne peut être corrigée autrement [article 141, paragraphe 1, point c), du RF 2018 ⁽⁴⁸⁾]. À cet égard, le pouvoir adjudicateur pourrait par exemple donner aux membres du comité d'évaluation des informations sur les prestataires de services qui ont participé à la préparation des documents à utiliser lors de la procédure d'attribution.

La charge de la preuve incombe au pouvoir adjudicateur/fournisseur de l'aide de l'UE. Il échoit donc au pouvoir adjudicateur/fournisseur de l'aide de l'UE de prouver la distorsion de concurrence ou de prouver que toutes les mesures possibles ont été prises pour ne pas devoir écarter le participant concerné de la procédure d'attribution ⁽⁴⁹⁾. Ce rejet est soumis à une procédure contradictoire ⁽⁵⁰⁾, de sorte que le participant doit avoir la possibilité de prouver que sa participation antérieure n'a pas faussé la concurrence.

En pratique, il est recommandé de mettre en place des mesures visant à éviter une distorsion de concurrence pour ne pas avoir à écarter quelqu'un de la procédure. En particulier, les informations données au prestataire de services en vue de la préparation des documents à utiliser lors d'une procédure d'attribution devraient également être communiquées aux autres participants à la deuxième procédure. Qui plus est, le délai de réception des offres/candidatures lors de la deuxième procédure devrait être assez long pour permettre à tous les participants d'être bien informés.

4. Intérêts à caractère professionnel contradictoires (seulement pour la passation des marchés)

Les opérateurs économiques ⁽⁵¹⁾ participant aux procédures de passation de marchés ne doivent pas être dans une situation de conflit d'intérêts susceptible de porter atteinte à l'exécution du marché [article 167, paragraphe 1, point c), et annexe I, point 20.6, du RF 2018].

Tel est ce qu'on entend généralement par «intérêt à caractère professionnel contradictoire» et il convient d'y prêter attention dès la phase de sélection pour prévenir toute situation dans laquelle, par exemple, un opérateur économique se verrait attribuer un marché pour évaluer un projet auquel il a participé ou pour vérifier des comptes qu'il a préalablement certifiés, autant de situations dans lesquelles l'opérateur économique aurait déjà été associé à l'objet précis du marché. De telles situations se présentent souvent dans le contexte de contrats-cadres d'évaluation ou d'audit, où le contractant peut avoir des intérêts à caractère professionnel contradictoires pour un marché spécifique.

Une appréciation au cas par cas s'impose pour confirmer que la situation de conflit d'intérêts est susceptible de porter atteinte à l'exécution du marché en question. Si l'opérateur économique se trouve dans une telle situation, l'offre correspondante est rejetée. Cette appréciation doit prévoir une procédure contradictoire en présence de l'opérateur concerné et reposer sur des critères objectifs et des éléments factuels qui confirment, au regard de la nature des tâches à exécuter, l'existence d'un intérêt à caractère professionnel contradictoire et, simultanément, empêchent toute limite injustifiée au nombre d'opérateurs économiques pouvant participer aux procédures de passation de marchés, de manière à respecter également les principes de non-discrimination, d'égalité de traitement et de transparence.

⁽⁴⁸⁾ Outre le rejet pour cause de participation à la préparation de documents utilisés lors de la procédure d'attribution, soulignons que d'autres circonstances peuvent entraîner le rejet d'un participant, par exemple la situation visée à l'article 141, paragraphe 1, point b), du RF 2018, lorsqu'un participant a présenté de fausses déclarations en ce qui concerne les informations exigées pour participer à la procédure ou n'a pas communiqué ces informations. Dans l'affaire suivante, l'ordonnateur a écarté un participant d'une procédure d'attribution car celui-ci n'avait pas communiqué certaines informations (arrêt du Tribunal du 9 avril 2019, *Sopra Steria/Parlement européen*, T-182/15, ECLI:EU:T:2019:228): le Tribunal a rejeté le recours de Sopra Steria — le fait que le conflit ne s'est pas concrétisé n'entre pas en ligne de compte, Sopra Steria a enfreint les règles de la procédure qui lui imposaient d'informer sans délai le Parlement européen de l'existence d'un conflit d'intérêts potentiel; le Parlement européen doit écarter un soumissionnaire qui ne communique pas les informations exigées pour participer; la situation était la suivante: le Parlement européen avait publié un appel d'offres divisé en plusieurs lots portant sur différents services informatiques. L'un de ces lots consistait à évaluer les autres lots, de sorte qu'il était manifestement incompatible pour un seul consortium de soumissionner pour ce lot et les autres. Au cours de la procédure, une fusion est intervenue entre deux entreprises appartenant à des consortiums soumissionnant pour ces lots incompatibles, ce qui a entraîné une annulation pour non-respect de la règle d'incompatibilité. Le Tribunal a confirmé la décision d'annulation du Parlement européen.

⁽⁴⁹⁾ Arrêt du Tribunal du 12 février 2019, *Vakakis/Commission*, T-292/15, ECLI:EU:T:2019:84, concernant une implication dans la rédaction des termes de référence (le pouvoir adjudicateur n'a pas ouvert d'enquête et, à défaut d'une enquête, l'absence de certitude a eu pour effet de mettre en cause la validité de la procédure d'attribution). L'affaire portait sur un litige à propos d'une indemnité. L'attributaire d'un appel d'offres avait employé une personne ayant participé à la préparation du cahier des charges. Le perdant avait demandé une indemnité au motif que l'attributaire aurait été exclu pour cette raison si le pouvoir adjudicateur avait mené une enquête diligente. Le Tribunal a estimé que l'issue d'une telle enquête était hypothétique et n'aurait en tout état de cause pas entraîné d'exclusion si d'autres précautions avaient été prises. Point 45: «[...] en vertu du «Guide pratique des procédures contractuelles dans le cadre des actions extérieures de l'Union européenne», un soumissionnaire en situation de conflit d'intérêts doit être exclu de la procédure d'appel d'offres sauf à apporter la preuve que cette circonstance ne constitue pas une concurrence déloyale [...]».

⁽⁵⁰⁾ Arrêt de la Cour de justice du 3 mars 2005, *Fabricom SA/Belgique*, C-21/03 et C-34/03, ECLI:EU:C:2005:127, point 36, qui déclare la non-conformité avec le droit communautaire d'une disposition nationale «par laquelle n'est pas admise l'introduction d'une demande de participation ou la remise d'une offre pour un marché public de travaux, de fournitures ou de services par une personne qui a été chargée de la recherche, de l'expérimentation, de l'étude ou du développement de ces travaux, fournitures ou services, sans que soit laissée à cette personne la possibilité de faire la preuve que, dans les circonstances de l'espèce, l'expérience acquise par elle n'a pu fausser la concurrence».

⁽⁵¹⁾ Aux fins des procédures de passation de marchés dans le RF 2018, on entend par «opérateur économique»: toute personne physique ou morale, y compris une entité publique ou un groupement de ces personnes, qui propose de fournir des produits, d'exécuter des travaux ou de fournir des services ou des biens immeubles (article 2, point 24, du RF 2018).

Dans le cas particulier de la sélection des organes ou des experts d'audit externe indépendants qui vérifient les états financiers annuels des partis politiques européens et des fondations politiques européennes, l'article 233 du RF 2018 dispose que la durée de leur contrat n'excède pas cinq ans et limite à deux le nombre de contrats. Après deux contrats consécutifs, ils sont réputés avoir des intérêts conflictuels pouvant avoir une incidence négative sur les résultats de l'audit.

L'intérêt à caractère professionnel contradictoire n'est pas la même chose que la participation à la préparation de documents utilisés lors de procédures d'attribution, décrite au chapitre 4.1, point 3.

4.2. Autres références aux conflits d'intérêts dans le RF 2018

La notion de conflit d'intérêts est également employée dans le RF 2018 pour désigner les situations suivantes:

- si le comptable de la Commission est aussi le comptable d'une agence exécutive (article 69, paragraphe 3, du RF 2018) ou si plusieurs institutions ou organismes de l'UE ont le même comptable (article 78, paragraphe 2, du RF 2018), des dispositions particulières doivent être prises pour éviter tout conflit d'intérêts;
- les entités chargées de la mise en œuvre ou les contreparties participant à la mise en œuvre des instruments financiers et des garanties budgétaires doivent éviter tout conflit d'intérêts avec leurs autres activités [article 209, paragraphe 2, point e), du RF 2018];
- lorsque la mise en œuvre d'une action ou d'un programme de travail nécessite l'attribution d'un marché public, le bénéficiaire doit veiller à l'absence de conflit d'intérêts (article 205, paragraphe 1, du RF 2018),
- les institutions et les organismes de l'Union peuvent accepter, à titre exceptionnel, un parrainage d'entreprise en nature en faveur d'une manifestation ou d'une activité à des fins promotionnelles ou aux fins de la responsabilité sociale des entreprises, pour autant que ce parrainage ne génère pas de conflit d'intérêts [article 26, paragraphe 2, point c), du RF 2018].

Les deux premiers exemples se rapprochent, sur le fond, de la notion d'intérêts à caractère professionnel contradictoire décrite au chapitre 4.1, point 4.

4.3. Questions éthiques en dehors du contexte financier

Le présent document s'intéresse avant tout aux aspects de la gestion financière en lien avec les conflits d'intérêts et traités par le RF 2018. Dans ce contexte, le personnel participant à l'exécution du budget de l'UE qui est confronté à une situation de conflit d'intérêts telle que définie dans le RF 2018 est invité à se référer aux procédures décrites au chapitre 3.2.4. Il paraît néanmoins intéressant, dans le présent chapitre, de présenter brièvement et de recenser les documents pertinents traitant des questions éthiques en dehors du contexte financier au sein de la Commission.

Les règles en matière de conflits d'intérêts applicables au personnel de la Commission (même celui qui ne participe pas à l'exécution budgétaire) relèvent de ce qu'on appelle communément «l'éthique» (éthique professionnelle ou déontologie). Le règlement du Parlement européen et du Conseil fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de l'Union européenne constitue le cadre de référence en la matière ⁽⁵²⁾. Au sein de la Commission ⁽⁵³⁾, c'est la direction générale des ressources humaines et de la sécurité qui est responsable de l'éthique du personnel au niveau central de l'institution, y compris le personnel des cabinets.

En outre, chaque service de la Commission a l'obligation d'informer son personnel des règles en matière d'éthique et de mettre en place des mesures internes pour prévenir et gérer les conflits d'intérêts.

Les mesures préventives et d'atténuation sont essentielles dans la gestion des conflits d'intérêts au sein de la Commission. Le personnel a l'obligation, notamment, de déclarer:

- toute situation dans laquelle un agent est appelé à traiter une affaire dans laquelle il a, directement ou indirectement, un intérêt personnel, notamment familial ou financier, de nature à compromettre son indépendance,

⁽⁵²⁾ Règlement n° 31 (C.E.E) 11 (C.E.E.A.) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique.

⁽⁵³⁾ Des procédures équivalentes sont en vigueur dans les autres institutions, agences et organismes de l'UE.

Exemple:

La personne concernée doit déclarer toute situation dans laquelle elle est appelée à traiter une affaire dans laquelle elle a un intérêt familial et/ou financier (comme des entreprises appartenant à la famille proche).

- toute situation de conflit d'intérêts au moment du recrutement ou à son retour de congé de convenance personnelle,
- l'activité professionnelle des conjoints (y compris un partenaire avec lequel la personne est engagée dans un partenariat non matrimonial enregistré) et, éventuellement, des autres membres de la famille proche,
- les offres de cadeaux ou gestes d'hospitalité,
- les distinctions honorifiques ou les décorations,
- les activités extérieures, rémunérées ou non, et les mandats pour lesquels, en général, une autorisation doit être demandée et obtenue préalablement.

Un agent peut également être invité, entre autres, à: i) s'abstenir d'agir dans certaines circonstances; ii) s'abstenir d'activités extérieures pendant la durée de son activité ou son congé de convenance personnelle; et iii) s'abstenir, pendant une durée limitée, de tout contact professionnel avec d'anciens collègues ou de représenter des parties adverses après la cessation de ses fonctions. En outre, un agent doit s'abstenir de toute divulgation non autorisée d'informations confidentielles.

Les règles et les limitations précitées visent à prévenir les conflits d'intérêts qui pourraient survenir, par exemple, dans le cadre des activités extérieures de l'agent ou des activités professionnelles de son conjoint (y compris un partenaire avec lequel la personne est engagée dans un partenariat non matrimonial enregistré). Les documents de référence et les sources d'informations présentés ci-après apportent plus de détails sur les règles en matière de conflits d'intérêts applicables au personnel ⁽⁵⁴⁾, même lorsque celui-ci ne participe pas à l'exécution du budget de l'UE.

- le règlement n° 31 (CEE) 11 (CEE) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique ⁽⁵⁵⁾, en particulier les articles 11 et 16,
- la décision de la Commission du 29 juin 2018 relative aux activités extérieures et aux mandats ainsi qu'aux activités professionnelles après la cessation de fonctions ⁽⁵⁶⁾,
- la communication SEC(2012) 167 final du vice-président Šefčovič à la Commission sur les lignes directrices concernant les cadeaux et les offres d'hospitalité destinés aux membres du personnel ⁽⁵⁷⁾,
- le guide en matière d'éthique de la Commission européenne [Réf. Ares(2019)4833796 — 24/07/2019] ⁽⁵⁸⁾,
- le guide pratique en matière d'éthique et de conduite du personnel ⁽⁵⁹⁾,
- la décision de la Commission du 17 octobre 2000 modifiant son règlement intérieur: code de bonne conduite administrative pour le personnel de la Commission européenne dans ses relations avec le public ⁽⁶⁰⁾,
- la page web relative à l'éthique et à la conduite du personnel ⁽⁶¹⁾,

⁽⁵⁴⁾ Pour les membres de la Commission, voir: décision de la Commission du 31 janvier 2018 relative à un code de conduite des membres de la Commission européenne (JO C 65 du 21.2.2018, p. 7). Les traités de l'Union européenne disposent que les membres de la Commission européenne doivent offrir toutes garanties d'indépendance et ont des devoirs d'honnêteté et de délicatesse pendant la durée de leurs fonctions et après la cessation de celles-ci. Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pousse plus loin ces principes. Les États membres ne cherchent pas à influencer les membres de la Commission européenne. Les membres de la Commission ne peuvent, pendant la durée de leurs fonctions, exercer aucune autre activité professionnelle et continuent de respecter leurs devoirs d'honnêteté et de délicatesse après la cessation de leurs fonctions. Le secret professionnel s'applique à l'ensemble du personnel des institutions de l'UE et donc également aux membres de la Commission.

⁽⁵⁵⁾ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:01962R0031-20200101>

⁽⁵⁶⁾ https://myintracomm.ec.europa.eu/staff/Documents/talent-management/staff/C_2018_4048_F1_COMMISSION_DECISION_EN_V9_P1_954331.pdf

⁽⁵⁷⁾ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-to-the-commission-guidelines-on-gifts-and-hospitality_2012_en.pdf

⁽⁵⁸⁾ <https://webgate.ec.testa.eu/Ares/document/show.do?documentId=080166e5c60c438b>

⁽⁵⁹⁾ https://myintracomm.ec.europa.eu/staff/Documents/staff-conduct/individual-obligations/Guide_pratique_en_matiere_d_ethique_et_de_conduite_du_personnel.pdf

⁽⁶⁰⁾ https://ec.europa.eu/info/files/code-good-administrative-behaviour-0_en

⁽⁶¹⁾ <https://myintracomm.ec.europa.eu/staff/FR/staff-conduct/Pages/index.aspx?ln=fr>

- les lignes directrices sur la prévention et la gestion des conflits d'intérêts dans les organismes décentralisés de l'Union du 10 décembre 2013, qui couvrent entre autres les membres des conseils d'administration et les experts ⁽⁶²⁾,
- les lignes directrices relatives à la transmission d'informations en cas de dysfonctionnements graves ⁽⁶³⁾ ⁽⁶⁴⁾.

Le traitement des affaires dans lesquelles un conflit d'intérêts ne peut être atténué de manière satisfaisante dépend du cadre juridique et des procédures applicables. Les institutions de l'UE disposent pour ce faire de différentes voies de recours, prévues dans le RF 2018, dans le statut des fonctionnaires, dans la législation sectorielle ou dans les accords contraignants conclus entre la Commission, d'autres personnes/entités participant à l'exécution du budget de l'UE, des contractants et des bénéficiaires.

L'Office européen de lutte antifraude (OLAF) ou l'Office d'investigation et de discipline de la Commission (IDOC) peuvent être amenés à enquêter dans les cas suivants: i) soupçons de fraude, de corruption ou d'autres activités illégales; ii) violation des règles financières (sur les marchés publics, par exemple); iii) favoritisme portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE ou iv) faute professionnelle grave.

Exemple ⁽⁶⁵⁾:

«L'autorité investie du pouvoir de nomination a décidé de révoquer un fonctionnaire qui avait négocié en privé d'importantes clauses d'un contrat avec une société externe, sans la moindre autorisation de sa hiérarchie. Le conseil de discipline et l'autorité investie du pouvoir de nomination ont tous deux considéré que le comportement du fonctionnaire nuisait gravement à l'image de l'institution et portait atteinte à la dignité de sa fonction. Qui plus est, le fonctionnaire avait ouvertement recommandé à la Commission, à l'insu de sa hiérarchie, l'entreprise de son partenaire comme sous-traitant, laquelle a effectivement été retenue. À cela s'ajoute que le fonctionnaire avait participé à la gestion du contrat conclu entre l'entreprise de son partenaire et le contractant de la Commission. Tous ces faits étaient constitutifs d'un grave conflit d'intérêts. L'autorité investie du pouvoir de nomination a conclu que le fonctionnaire avait commis une violation grave de l'article 11, premier alinéa, de l'article 12 et de l'article 21 du statut, ainsi que des articles 57 et 79 du règlement financier ⁽⁶⁶⁾.»

5. ÉLÉMENTS SPÉCIFIQUES POUR LA GESTION PARTAGÉE

Outre les règles énoncées dans le RF 2018, les règles de gestion et de contrôle des fonds en gestion partagée sont complétées par la législation sectorielle.

Pour de plus amples informations sur les règles applicables aux corrections financières et à la mise en place des systèmes de gestion et de contrôle pour les fonds en gestion partagée, il convient de se référer aux dispositions pertinentes i) du RF 2018; ii) d'autres législations sectorielles pour les fonds en gestion partagée, et en particulier, pour les Fonds structurels et d'investissement européens, le règlement portant dispositions communes (RDC) ⁽⁶⁷⁾, et iii) les «Orientations adressées à la Commission et aux États membres pour une méthodologie commune permettant d'évaluer les systèmes de gestion et de contrôle dans les États membres - EGESIF 14-0010-final 18/12/2014» ⁽⁶⁸⁾. En outre, en ce qui concerne les règles détaillées

⁽⁶²⁾ https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/2013-12-10_guidelines_on_conflict_of_interests_en.pdf

⁽⁶³⁾ <https://myintracomm.ec.europa.eu/staff/FR/staff-conduct/individual-obligations/Pages/whistleblowing.aspx?ln=fr>

⁽⁶⁴⁾ <https://myintracomm.ec.europa.eu/staff/Documents/staff-conduct/whistleblowing-guidelines-fr.pdf>

⁽⁶⁵⁾ Source: rapport d'activité de l'Office d'investigation et de discipline de la Commission (IDOC), 2019.

⁽⁶⁶⁾ Les références aux articles 72 et 79 du RF 2012 correspondent aux articles 61 et 100 du RF 2018.

⁽⁶⁷⁾ Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil (JO L 347 du 20.12.2013, p. 320).

⁽⁶⁸⁾ https://ec.europa.eu/regional_policy/fr/information/publications/guidelines/2014/guidance-for-the-commission-and-member-states-on-a-common-methodology-for-the-assessment-of-management-and-control-systems-in-the-member-states

relatives au système de gestion et de contrôle pour le Fonds européen agricole de garantie (FEAGA) et le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), il convient de se référer également au règlement horizontal ⁽⁶⁹⁾, et en particulier aux conditions d'agrément des organismes payeurs ⁽⁷⁰⁾.

5.1. Qui fait quoi dans le cadre de la gestion partagée?

La charge et la responsabilité générales de la mise en œuvre du budget de l'UE incombent à la Commission. Toutefois, une part d'environ 75 % du budget de l'UE est exécutée par les États membres en gestion partagée, conformément aux règles du RF 2018, à la législation sectorielle de l'UE applicable et aux règles nationales. Par conséquent, une coopération étroite entre les autorités nationales et la Commission est nécessaire pour garantir que le budget de l'UE est utilisé conformément aux principes de bonne gestion financière et que les intérêts financiers de l'UE sont bien protégés par un modèle de responsabilité adéquat.

La gestion partagée signifie que les États membres (et, selon leur organisation, également leurs régions), dans le respect de leur cadre institutionnel et juridique, sont responsables de la mise en œuvre des programmes, régimes d'aide et actions financés au titre de ce mode de gestion. Cette responsabilité comprend également la définition du champ d'intervention des fonds et la conception d'instruments spécifiques de soutien et d'allocation des fonds aux bénéficiaires (par exemple, les entreprises, les agriculteurs, les municipalités, etc.), ainsi que des audits et des contrôles de la mise en œuvre des programmes.

Dans le cadre de la gestion partagée, la Commission est chargée de proposer les dispositions législatives au niveau de l'UE, d'adopter les programmes, d'exercer certaines fonctions de conseil et d'exercer la supervision de la mise en œuvre des programmes, y compris le suivi et l'audit, sans toutefois intervenir directement au niveau opérationnel; en d'autres termes, conformément aux règles applicables à la gestion partagée, la Commission n'est, en principe, pas partie à la relation contractuelle entre l'autorité nationale ou régionale et les bénéficiaires/destinataires des fonds. En outre, la Commission facilite également la diffusion et l'échange, à l'échelle de l'UE, de connaissances, de bonnes pratiques et d'informations concernant le soutien apporté par les fonds de l'UE dans le cadre de la gestion partagée.

Conformément à l'article 36, paragraphe 1, et à l'article 63, paragraphe 1, du RF 2018, la Commission et les États membres doivent respecter le principe de bonne gestion financière tel que défini à l'article 33 du RF 2018.

Dans ce contexte, il incombe aux États membres et à leurs autorités d'agir au moyen des mesures mentionnées ci-dessous.

- Mettre en place des systèmes de contrôle interne efficaces et en assurer le fonctionnement. Ces systèmes de contrôle doivent être conformes aux exigences du RF (en particulier aux articles 36 et 63 du RF 2018), à la législation sectorielle et aux règles nationales, y compris celles relatives i) à la mise en place de procédures adéquates pour l'organisation de ces systèmes de contrôle interne; ii) à la sélection des opérations; iii) à la mise en place de mesures appropriées pour prévenir, détecter et atténuer correctement les conflits d'intérêts, et y remédier, et iv) à la réalisation des vérifications ou contrôles de gestion administratifs et sur place, ainsi que des audits, nécessaires. Les États membres devraient vérifier leurs systèmes existants pour s'assurer que les aspects relatifs aux conflits d'intérêts figurant dans le RF 2018 sont bien couverts.
- Mettre en place des mesures pour prévenir les conflits d'intérêts. La prévention efficace des conflits d'intérêts est importante pour protéger les intérêts financiers de l'UE dans l'exécution du budget de l'Union, conformément aux règles de l'UE applicables. Les membres du personnel devraient agir sans tenir compte de leurs intérêts personnels afin de préserver l'intégrité du processus décisionnel.
- Déterminer s'il existe un conflit d'intérêts dans un cas donné et, dans l'affirmative, appliquer des mesures d'atténuation. À cette fin, un État membre doit déterminer s'il existe ou non un conflit d'intérêts, par exemple lorsque ses autorités évaluent une demande de financement ou vérifient l'éligibilité de dépenses.

⁽⁶⁹⁾ Règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune et abrogeant les règlements (CEE) n° 352/78, (CE) n° 165/94, (CE) n° 2799/98, (CE) n° 814/2000, (CE) n° 1290/2005 et (CE) n° 485/2008 du Conseil (JO L 347 du 20.12.2013, p. 549).

⁽⁷⁰⁾ Annexe 1 du règlement délégué (UE) n° 907/2014 de la Commission du 11 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les organismes payeurs et autres entités, la gestion financière, l'apurement des comptes, les garanties et l'utilisation de l'euro (JO L 255 du 28.8.2014, p. 18), et notamment le point 1 B) v).

- Notifier les cas de conflit d'intérêts au moyen d'outils de notification appropriés, en particulier le système de gestion des irrégularités, pour signaler les irrégularités détectées à la Commission.
- Corriger les irrégularités en cas de non-respect (individuel ou systémique ⁽⁷¹⁾) des règles en matière de prévention des conflits d'intérêts, comme le prévoient l'article 59, paragraphe 2, point b), du RF 2012 et l'article 63, paragraphe 2, point c), du RF 2018. Le non-respect des règles relatives aux conflits d'intérêts peut conduire les États membres à imposer des corrections financières et à recouvrer des fonds ⁽⁷²⁾ conformément aux règles sectorielles et/ou à appliquer d'autres formes de mesures correctives.

Exemple:

Dans un cas notable, une entité qui avait été utilisée pour mettre en œuvre des programmes de coopération a dû être totalement dissoute, car certains membres de son conseil d'administration dirigeaient également des bureaux d'assistance technique qui étaient susceptibles de recevoir des missions de consultance de la part de cette entité, et en ont effectivement reçu. Cette situation a été dénoncée par la Cour des comptes dans son rapport spécial n° 1/96. Un des bureaux concernés a intenté une action en diffamation contre la Cour des comptes, qu'il a perdue. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans cette affaire particulière, la Cour de justice de l'Union européenne a indiqué que «la confusion d'intérêts constitue en soi et objectivement un dysfonctionnement grave, sans qu'il soit nécessaire de tenir compte, pour sa qualification, des intentions des intéressés et de leur bonne ou mauvaise foi» (soulignement ajouté par la Commission) ⁽⁷³⁾ ⁽⁷⁴⁾.

Comme expliqué au chapitre 3.2.3, l'existence d'un conflit d'intérêts objectivement perçu doit être évaluée indépendamment de l'intention de la personne concernée. La Commission considère qu'un conflit d'intérêts objectivement perçu auquel il n'a pas été remédié constitue une irrégularité. Ces irrégularités doivent être prévenues, mais, si ce n'est pas le cas, elles doivent être détectées et corrigées par les autorités nationales ⁽⁷⁵⁾. Des mesures correctives et sanctions/pénalités plus ciblées peuvent être imposées par les autorités des États membres aux bénéficiaires/destinataires finaux, sur la base de la législation nationale et des accords et contrats conclus avec eux.

Comme pour la situation décrite au chapitre 5.2, concernant les corrections financières en cas de non-respect des règles applicables en matière de marchés publics ⁽⁷⁶⁾, il n'est pas nécessaire de démontrer une incidence effective du conflit d'intérêts objectivement perçu ni de prouver que ce conflit d'intérêts a été délibérément utilisé au profit d'une personne ou d'une entité donnée (ces éléments ne seraient pertinents que pour établir l'existence d'une irrégularité frauduleuse).

Lorsqu'un conflit d'intérêts est détecté, les autorités des États membres devraient examiner les conséquences possibles sur d'autres opérations ou contrats pour l'opération/les parties prenantes concernées et agir de manière appropriée pour prévenir d'autres situations de conflit d'intérêts.

⁽⁷¹⁾ Voir également à titre d'information: 1) l'arrêt de la Cour de justice du 27 octobre 2005, Grèce/Commission, C-387/03, ECLI:EU:C:2005:646, et 2) l'arrêt du Tribunal du 25 février 2015, Pologne/Commission, T-257/13, ECLI:EU:T:2015:111, dans le domaine de la PAC.

⁽⁷²⁾ Pour la PAC, voir en particulier les articles 54 à 56 du règlement (UE) n° 1306/2013 du 17 décembre 2013.

⁽⁷³⁾ Arrêt du Tribunal de première instance du 15 juin 1999, Ismeri Europa Srl/Cour des comptes, T-277/97, ECLI:EU:T:1999:124, et pourvoi, point 123. Dans la même affaire (point 146 de l'arrêt), la Cour a précisé que la confusion d'intérêts en matière de marchés publics constituait en soi une atteinte à la saine gestion des deniers communautaires et à l'égalité de tous devant les marchés publics. Ainsi, il n'est pas nécessaire qu'elle ait causé un préjudice matériel quantifiable.

⁽⁷⁴⁾ Arrêt du Tribunal du 20 mars 2013, Nexans France/Entreprise commune européenne pour ITER et le développement de l'énergie de fusion, T-415/10, ECLI:EU:T:2013:141, point 114. La faculté pour un soumissionnaire, alors même qu'il n'en aurait pas l'intention, d'influencer les conditions d'un appel d'offres dans un sens qui lui est favorable est constitutive d'une situation de conflit d'intérêts.

⁽⁷⁵⁾ Article 63, paragraphe 2, du RF 2018: «2. Lorsqu'ils effectuent des tâches liées à l'exécution budgétaire, les États membres prennent toutes les mesures législatives, réglementaires et administratives qui sont nécessaires à la protection des intérêts financiers de l'Union, à savoir [...] c) prévenir, détecter et corriger les irrégularités et la fraude; [...] Ils récupèrent également les fonds indûment versés et engagent des poursuites judiciaires si nécessaire à cet égard. Les États membres imposent des sanctions effectives, dissuasives et proportionnées aux destinataires lorsque la réglementation sectorielle ou des dispositions spécifiques du droit national le prévoient.»

⁽⁷⁶⁾ Voir le type d'irrégularité n° 21 de l'annexe de la décision C(2019) 3452 final de la Commission du 14 mai 2019 établissant les lignes directrices pour la détermination des corrections financières à appliquer aux dépenses financées par l'Union en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics.

- Assurer l'audit, par des organismes d'audit nationaux indépendants et conformément aux normes d'audit internationalement reconnues, de l'utilisation des fonds, en plus des contrôles effectués par les autorités nationales responsables de la gestion des fonds de l'UE (ou sous leur responsabilité). Les avis d'audit de ces organismes constituent la base de l'assurance globale quant à l'utilisation des fonds de l'UE. Le fait que la Commission se fonde sur les avis d'audit nationaux n'empêche toutefois pas celle-ci d'effectuer d'autres audits sur l'utilisation des fonds de l'UE et est sans incidence sur l'obligation qui lui incombe de surveiller, dans le cadre de son évaluation des risques, les systèmes de contrôle mis en place dans les États membres.

Il incombe à la Commission:

- de fournir des conseils et des orientations concernant la conformité des systèmes de contrôle interne nationaux par rapport aux exigences de l'UE, et d'assurer le suivi de cette conformité,
- d'auditer les systèmes de contrôle interne des États membres afin d'évaluer s'ils sont appropriés et efficaces pour prévenir et gérer, entre autres, les situations de conflit d'intérêts (en fonction du risque, en tenant compte des résultats des vérifications, audits et contrôles effectués par les autorités nationales ou d'autres organismes d'audit de l'UE et communiqués à la Commission et de toute autre information disponible) et de formuler des recommandations pour améliorer ces systèmes,
- d'auditer les dépenses déclarées à la Commission par les États membres afin de vérifier le respect des règles d'éligibilité applicables,
- d'appliquer des mesures appropriées pour protéger le budget de l'UE, telles que l'interruption des délais de paiement, la suspension des versements et les corrections financières en cas de non-respect (individuel ou systémique) des règles relatives à la prévention des conflits d'intérêts, comme le prévoient l'article 59, paragraphe 6, points b) et c), du RF 2012 ou l'article 63, paragraphe 8, points b) et c), du RF 2018, ainsi que des recommandations aux États membres sur les mesures correctives appropriées à prendre, y compris le renforcement de leurs systèmes de contrôle interne (⁷⁷).

Conformément à l'article 63, paragraphe 8, point b), du RF 2018 (⁷⁸), la Commission est tenue d'exclure du financement de l'UE les dépenses effectuées en violation de la législation applicable. Cette exclusion peut résulter de contrôles et d'audits effectués à n'importe quel niveau des systèmes de contrôle dans l'État membre, de contrôles et d'audits effectués par la Commission, d'audits effectués par la Cour des comptes européenne ou d'enquêtes menées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), et son objectif est de rétablir une situation dans laquelle les dépenses cofinancées sont conformes au droit applicable. Comme expliqué ci-dessus, il incombe en premier lieu aux États membres de corriger les irrégularités. La Commission peut exclure des dépenses du financement de l'UE lorsque l'État membre n'a pas pris les mesures requises, lorsqu'il existe des insuffisances graves dans le bon fonctionnement des systèmes de gestion et de contrôle ou lorsque tout ou partie du financement de l'UE en faveur d'une opération est irrégulier. Lorsqu'il est impossible de quantifier avec précision le montant des dépenses irrégulières, la Commission est habilitée à appliquer des corrections extrapolées ou forfaitaires (⁷⁹).

En conclusion, en ce qui concerne les fonds en gestion partagée, il incombe en premier lieu aux autorités/organismes nationaux chargés de la gestion et du contrôle des fonds de l'UE de prévenir, de détecter, de signaler et de corriger les situations de conflits d'intérêts. Les mesures prises par ces autorités/organismes à cet égard restent soumises à des audits réalisés par les organismes d'audit nationaux indépendants, à un suivi et à des audits effectués par la Commission, ainsi qu'à des audits de la Cour des comptes européenne et à des enquêtes de l'OLAF dans l'exercice de ses compétences.

5.2. Règles en matière de conflits d'intérêts au titre des directives «marchés publics»

L'article 61 du RF 2018 couvre tous les modes de gestion et tous les types de dépenses au titre du budget de l'UE.

(⁷⁷) COM(2014) 38 final, Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Rapport anticorruption de l'UE, p. 26. <https://eur-lex.europa.eu/procedure/FR/1041639>

(⁷⁸) Article 63, paragraphe 8, point b), du RF 2018: «8. Afin de garantir que les fonds de l'Union sont utilisés conformément aux règles applicables, la Commission: [...] b) exclut des dépenses de l'Union correspondant à des financements les paiements qui ont été réalisés en violation du droit applicable;»

(⁷⁹) Plusieurs constatations relatives à des conflits d'intérêts ont été relevées par le passé dans le cadre des audits de la Commission et des enquêtes de l'OLAF, tant au niveau des systèmes qu'au niveau des opérations individuelles. En ce qui concerne les constatations liées aux systèmes mis en place dans l'État membre pour prévenir, détecter et atténuer les conflits d'intérêts, des recommandations relatives aux systèmes ont été formulées et des corrections forfaitaires ont été appliquées en raison des déficiences systémiques constatées, qui couvriraient également des problèmes liés aux conflits d'intérêts. Dans le cas des projets individuels affectés par des conflits d'intérêts faisant peser un risque financier, les constatations ont donné lieu à des corrections financières égales à 100 % des dépenses concernées par le conflit d'intérêts.

Les règles en matière de marchés publics énoncées dans les directives «marchés publics» ⁽⁸⁰⁾ sont pertinentes dans le cadre de la gestion partagée, en particulier pour un bénéficiaire dans un État membre qui agit comme pouvoir adjudicateur ⁽⁸¹⁾ et attribue des marchés pour la mise en œuvre d'un projet financé par le budget de l'UE.

Les règles en matière de marchés publics se matérialisent dans la législation nationale, notamment la transposition par les États membres des directives sur les marchés publics, ou peuvent découler directement de principes généraux consacrés par le droit de l'UE.

Il convient de noter que le champ d'application des directives «marchés publics» est limité, notamment par des seuils minimaux concernant la valeur des marchés publics hors TVA. En outre, compte tenu du délai de transposition, fixé au 18 avril 2016, les directives «marchés publics» de 2014 sont applicables à partir de cette date au plus tard, ou plus tôt si elles ont été transposées avant cette date dans la législation nationale.

En vertu de l'article 2 de la précédente directive «marchés publics» ⁽⁸²⁾, l'obligation de prévenir les conflits d'intérêts découlait des principes d'égalité de traitement et de transparence, consacrés par cette disposition ⁽⁸³⁾. En effet, allant au-delà des directives, la Cour de justice a déclaré que, même lorsque les directives ne contiennent aucune disposition régissant spécifiquement une question contentieuse ⁽⁸⁴⁾ ou lorsqu'un cas d'espèce ne relève pas du champ d'application des directives ⁽⁸⁵⁾ ⁽⁸⁶⁾, les pouvoirs adjudicateurs des États membres sont tenus de respecter les règles fondamentales du traité en général, et notamment le principe d'égalité de traitement. Par conséquent, le principe de transparence s'applique également dans ce contexte, pour que le respect du principe d'égalité de traitement puisse être contrôlé ⁽⁸⁷⁾.

Si les principes d'égalité de traitement et de transparence, sur lesquels était fondée l'obligation de prévenir les conflits d'intérêts, sont donc généralement appliqués dans le domaine des marchés publics, il faut alors considérer que la prévention des conflits d'intérêts est également applicable dans ce domaine.

Dans la nouvelle directive «marchés publics» ⁽⁸⁸⁾, l'article 24 oblige les États membres à veiller à ce que les pouvoirs adjudicateurs prennent les mesures appropriées permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts résultant des procédures de passation de marché et définit la notion de conflit d'intérêts comme suit:

Article 24 de la directive 2014/24/UE:

«Les États membres veillent à ce que les pouvoirs adjudicateurs prennent les mesures appropriées permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des *conflits d'intérêts* survenant lors des procédures de passation de marché, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer l'égalité de traitement de tous les opérateurs économiques.

La notion de conflit d'intérêts 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.»

⁽⁸⁰⁾ Directives 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25/UE. Dans la mesure où les directives ne s'appliquent pas, les règles en matière de marchés publics relèvent du champ d'application du traité ainsi que des législations nationales régissant les marchés publics.

⁽⁸¹⁾ Pour les institutions de l'UE, les règles en matière de marchés publics sont définies dans le RF 2018.

⁽⁸²⁾ Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134 du 30.4.2004, p. 114).

⁽⁸³⁾ Arrêt de la Cour de justice du 12 mars 2015, eVigilo Ltd., C-538/13, EU:C:2015:166, point 35.

⁽⁸⁴⁾ Arrêt de la Cour de justice du 18 juin 2002, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs- GmbH (HI)/Stadt Wien, C-92/00, ECLI:EU:C:2002:379, point 47.

⁽⁸⁵⁾ Arrêt de la Cour de justice du 7 décembre 2000, Telaustria Verlags GmbH et Telefonadress GmbH/Telekom Austria AG, C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669, point 60.

⁽⁸⁶⁾ Arrêt de la Cour de justice du 23 janvier 2003, Makedoniko Metro et Mikhnikiki AE/Elliniko Dimosio, C-57/01, ECLI:EU:C:2003:47, point 69. Voir également la jurisprudence citée dans les notes de bas de page 16 et 17 et à la section 1.1 de la communication interprétative 2006/C 179/02 de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics» (JO C 179 du 1.8.2006, p. 2).

⁽⁸⁷⁾ Arrêt de la Cour de justice du 7 décembre 2000, Telaustria Verlags GmbH et Telefonadress GmbH/Telekom Austria AG, C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669, points 61 à 63.

⁽⁸⁸⁾ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 65).

En vertu de cette disposition, les pouvoirs adjudicateurs sont tenus de prendre les mesures appropriées et de mettre en place des systèmes capables de détecter, de prévenir et de corriger les conflits d'intérêts dans le domaine des marchés publics ⁽⁸⁹⁾. Cette exigence vaut pour toutes les étapes d'une procédure de passation de marché (préparation de l'appel d'offres, sélection des soumissionnaires/candidats et attribution du marché ainsi que la phase ultérieure à cette dernière).

Le libellé de la directive «marchés publics» n'est pas prescriptif en ce qui concerne les mesures et mécanismes permettant d'atteindre ces objectifs. Il appartient aux États membres de déterminer les solutions les plus appropriées, en fonction de ce que permettent les juridictions nationales. En tout état de cause, les États membres doivent mettre des informations et des orientations à la disposition des pouvoirs adjudicateurs et des opérateurs économiques, conformément à l'article 83, paragraphe 4, de la directive «marchés publics».

Conformément à l'objectif de l'article 24 de la directive «marchés publics», à savoir assurer une concurrence loyale et l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, l'article 57, paragraphe 4, point e), de la directive «marchés publics» autorise (sans toutefois obliger) les États membres à prévoir comme motif d'exclusion d'un soumissionnaire le fait qu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 24 par d'autres mesures moins intrusives.

La participation du soumissionnaire à la préparation d'un appel d'offres est un type de cas traditionnellement considéré comme un conflit d'intérêts. Ces situations sont désormais régies séparément par l'article 41 de la directive «marchés publics», qui exige que le pouvoir adjudicateur prenne des mesures appropriées pour éviter toute distorsion de concurrence. Conformément à l'article 57, paragraphe 4, point f), de la directive «marchés publics», les États membres peuvent prévoir l'exclusion du soumissionnaire lorsqu'il ne peut être remédié à la situation de manière efficace par d'autres mesures moins intrusives (comme le partage d'informations pertinentes avec tous les soumissionnaires ou la fixation de délais appropriés pour la réception des offres). Avant qu'une telle exclusion ne soit prononcée, les soumissionnaires doivent se voir accorder la possibilité de prouver que leur participation à la préparation de la procédure n'est pas susceptible de fausser la concurrence ⁽⁹⁰⁾ ⁽⁹¹⁾.

L'article 58, paragraphe 1, point c), de la directive «marchés publics» définit le cadre des critères de sélection, parmi lesquels les capacités techniques et professionnelles. L'article 58, paragraphe 4, de la directive «marchés publics» précise ce type de critères: un pouvoir adjudicateur peut considérer qu'un opérateur économique ne possède pas les capacités professionnelles requises lorsqu'il a établi que l'opérateur économique se trouve dans une situation de conflit d'intérêts qui pourrait avoir une incidence négative sur l'exécution du marché. La logique qui sous-tend cette disposition s'applique également aux cas qui ne relèvent pas du champ d'application de la directive «marchés publics» en ce sens que (dans les limites du droit national) le pouvoir adjudicateur a la possibilité (mais n'y est pas tenu en vertu de la directive «marchés publics») d'exclure un soumissionnaire de l'attribution du marché si celui-ci se trouve en situation de conflit d'intérêts.

Les autorités nationales ont dû prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que, à la date limite de transposition (18 avril 2016) au plus tard, toutes les dispositions soient en place pour se conformer à la directive «marchés publics». L'article 83, paragraphe 3, de la directive «marchés publics» dispose que, en avril 2017 au plus tard et tous les trois ans par la suite, les États membres sont tenus de présenter à la Commission un rapport sur les causes les plus courantes de mauvaise

⁽⁸⁹⁾ Arrêt de la Cour de justice du 10 juillet 2001, *Isméri Europa/Cour des comptes*, C-315/99 P, ECLI:EU:C:2001:391, point 47: «La notion de “confusion d'intérêts”, définie par le Tribunal [...] comme “le fait qu'une personne qui contribue à évaluer et sélectionner les offres d'un marché public se voit attribuer ce marché”, est pertinente, utile et caractéristique d'un dysfonctionnement grave de l'institution ou de l'organisme concerné.»

⁽⁹⁰⁾ Arrêt de la Cour de justice du 3 mars 2005, *Fabricom SA/État belge*, C-21/03 et C-34/03, ECLI:EU:C:2005:127, point 36, qui établit la non-conformité avec le droit de l'Union d'une disposition du droit national «par laquelle n'est pas admise l'introduction d'une demande de participation ou la remise d'une offre pour un marché public de travaux, de fournitures ou de services par une personne qui a été chargée de la recherche, de l'expérimentation, de l'étude ou du développement de ces travaux, fournitures ou services, sans que soit laissée à cette personne la possibilité de faire la preuve que, dans les circonstances de l'espèce, l'expérience acquise par elle n'a pu fausser la concurrence.»

⁽⁹¹⁾ Arrêt du Tribunal (deuxième chambre) du 13 octobre 2015, *Intrasoft International SA/Commission*, T-403/12, ECLI:EU:T:2015:774, point 76: «Il n'existe pas d'obligation absolue qui incomberait aux pouvoirs adjudicateurs d'exclure systématiquement les soumissionnaires en situation de conflit d'intérêts, une telle exclusion n'étant pas justifiée dans les cas dans lesquels il est possible de démontrer que cette situation est demeurée sans incidence sur leur comportement dans le cadre de la procédure d'appel d'offres et qu'elle ne comporte pas de risque réel de survenance de pratiques susceptibles de fausser la concurrence entre les soumissionnaires. En revanche, l'exclusion d'un soumissionnaire en situation de conflit d'intérêts est indispensable lorsqu'il n'existe pas de remède plus adéquat pour éviter toute violation des principes d'égalité de traitement entre les soumissionnaires et de transparence (arrêt *Nexans France/Entreprise commune européenne pour ITER et le développement de l'énergie de fusion*, citée au point 75 supra, EU:T:2013:141, points 116 et 117).»

application des règles ou d'insécurité juridique, ainsi que sur la prévention, la détection et le signalement adéquat des cas de fraude, de corruption, de conflit d'intérêts et d'autres irrégularités graves. Des dispositions similaires ont été insérées dans les directives spécifiques sur les marchés publics concernant les concessions ⁽⁹²⁾ et les services d'utilité publique ⁽⁹³⁾.

Exemples de situations dans lesquelles des conflits d'intérêts se sont produits dans le cadre de procédures de passation de marchés publics:

- 1) Dans une procédure de passation de marché public menée dans le cadre d'un projet concernant des actions visant à promouvoir la croissance des entreprises, un conflit d'intérêts a été constaté, étant donné que le directeur général de la seule société soumissionnaire était employé par le pouvoir adjudicateur et chargé de préparer les spécifications techniques de l'appel d'offres, au moment de la mise en œuvre de la procédure d'appel d'offres. Par conséquent, toutes les dépenses liées au marché public étaient irrégulières (inéligibles au cofinancement).
- 2) Dans une procédure de passation de marché public menée dans le cadre d'un projet de rénovation technologique respectueuse de l'environnement, l'actionnaire de la société retenue était également le gestionnaire du consultant qui avait conseillé le pouvoir adjudicateur sur la documentation technique. Le pouvoir adjudicateur a choisi un autre consultant, non lié à l'entreprise retenue, pour la préparation de la procédure de passation de marché public. Le bureau de conseil en matière de marchés publics a limité ses travaux à la partie juridique de l'appel d'offres et a utilisé, pour les spécifications techniques de ce dernier, la documentation technique préparée par le premier consultant. Le pouvoir adjudicateur n'a pas pris les mesures appropriées pour prévenir toute distorsion de concurrence. Par conséquent, les dépenses liées au marché public étaient irrégulières (inéligibles au cofinancement).
- 3) Dans une procédure de passation de marché public, trois offres indépendantes devaient être présentées conformément aux règles nationales, mais le bénéficiaire (pouvoir adjudicateur) a choisi l'offre d'un soumissionnaire dont le propriétaire était également le propriétaire exclusif du bénéficiaire (dans ce cas, toutefois, les conditions d'attribution d'un marché interne n'étaient pas remplies). Dans ce cas, l'autorité de gestion n'a pas procédé à une vérification adéquate d'une situation d'absence d'indépendance entre le bénéficiaire et ses contractants. Bien que l'offre ait été la moins élevée des offres reçues, toutes les dépenses liées à ce marché public ont été jugées irrégulières et donc inéligibles au cofinancement.

La violation des règles en matière de marchés publics peut donner lieu à des corrections financières ou à diverses voies de recours. La Commission a adopté, en 2013 ⁽⁹⁴⁾ et en 2019 ⁽⁹⁵⁾, des lignes directrices pour la détermination des corrections financières à appliquer aux dépenses financées par l'Union en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics.

Comme les lignes directrices de 2013, les lignes directrices de 2019 prévoient des corrections financières forfaitaires pour les cas liés à des conflits d'intérêts «[c]haque fois qu'un conflit d'intérêts non déclaré ou insuffisamment atténué a été identifié, conformément à l'article 24 de la directive 2014/24/UE (ou à l'article 35 de la directive 2014/23/UE ou à l'article 42 de la directive 2014/25/UE), et que le soumissionnaire concerné a réussi à obtenir le(s) marché(s) en question ⁽⁹⁶⁾». Le conflit d'intérêts peut déjà survenir au stade de la préparation du projet, dans la mesure où la préparation du projet a eu une influence sur les documents de l'appel d'offres/la procédure d'appel d'offres. Il n'est pas nécessaire qu'un plaignant démontre que le conflit d'intérêts s'est matérialisé ⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹²⁾ Article 35, article 38, paragraphe 7, point d), et article 45, paragraphes 3 et 4, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (JO L 94 du 28.3.2014, p. 1).

⁽⁹³⁾ Article 42, article 59, paragraphe 1, et article 99, paragraphes 3 et 4, de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 243).

⁽⁹⁴⁾ Décision C(2013) 9527 final de la Commission du 19 décembre 2013 relative à l'établissement et à l'approbation des orientations pour la détermination des corrections financières à appliquer par la Commission aux dépenses financées par l'Union dans le cadre de la gestion partagée en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics.

⁽⁹⁵⁾ Décision C(2019) 3452 final de la Commission du 14 mai 2019 établissant les lignes directrices pour la détermination des corrections financières à appliquer aux dépenses financées par l'Union en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics.

⁽⁹⁶⁾ Le conflit d'intérêts impliquant un soumissionnaire autre qu'un attributaire est également considéré comme une violation des dispositions des directives «marchés publics», mais les lignes directrices de la Commission ne prévoient pas de correction financière pour cette violation, étant donné que seule l'offre retenue est éligible à un cofinancement par le budget de l'UE.

⁽⁹⁷⁾ Arrêt de la Cour de justice du 12 mars 2015, eVigilo Ltd., C-538/13, EU:C:2015:166, points 31 à 47.

En ce qui concerne la condition relative aux conflits d'intérêts non déclarés et insuffisamment atténués, il s'agit i) d'une obligation, pour la personne concernée, de déclarer préalablement tout conflit d'intérêts perçu et ii) de la mise en œuvre de mesures d'atténuation par le pouvoir adjudicateur pour remédier à de telles situations. Ces mesures devraient en premier lieu viser la personne concernée du côté du pouvoir adjudicateur (c'est-à-dire que cette personne cesse toute activité liée à l'offre en question, par exemple, le membre du comité d'évaluation est retiré de l'instance). Si ces mesures ne suffisent pas à atténuer le conflit d'intérêts (par exemple, la personne concernée a participé à des étapes de la procédure de passation de marché qui sont déjà terminées et ne peut être modifiées/répétées), d'autres mesures doivent être prises par le pouvoir adjudicateur à l'égard du soumissionnaire concerné [telles que l'exclusion du soumissionnaire de l'appel d'offres, possibilité également mentionnée à l'article 57, paragraphe 4, point e), de la directive «marchés publics»].

Il n'est pas nécessaire de démontrer une incidence effective du conflit d'intérêts (notamment en raison de la notion de perception dans la définition du conflit d'intérêts) sur le processus décisionnel concret. En particulier, il n'est pas nécessaire de prouver que le conflit d'intérêts a été délibérément utilisé au profit de l'attributaire (ces éléments ne seraient pertinents que pour établir l'existence d'une irrégularité frauduleuse).

Exemple:

X est l'un des cinq membres d'un comité d'évaluation des offres. Au cours de la période d'évaluation des offres et de prise de décision concernant l'attribution, X était employé par l'attributaire, la société Y, en tant que responsable de tâches liées à l'objet de l'appel d'offres, emploi que X n'a toutefois pas déclaré, en violation de son obligation procédurale.

Indépendamment de l'influence réelle et matérielle de X sur la décision d'attribution et les conditions concrètes de cette dernière (mode de décision du comité d'évaluation selon des critères d'attribution objectifs, six soumissionnaires participant à l'appel d'offres, etc.), la situation comporte un conflit d'intérêts. Une correction financière s'applique conformément aux lignes directrices de la Commission concernant les corrections financières à appliquer dans le cadre des marchés publics si les deux conditions mentionnées dans ces orientations sont remplies, à savoir 1) le conflit d'intérêts n'a pas été déclaré et/ou a été insuffisamment atténué (que ce soit du côté de X ou de l'entreprise Y) et 2) ce conflit d'intérêts concerne l'entreprise retenue.

Pour de plus amples informations sur la prévention des conflits d'intérêts dans le contexte de la passation de marchés, il convient de consulter les documents suivants: i) les directives «marchés publics», ii) «Identifier les conflits d'intérêts dans les procédures de passation de marchés publics concernant des actions structurelles. Guide pratique à l'intention des gestionnaires(2013)»⁽⁹⁸⁾; iii) «Guide d'orientation sur les marchés publics à destination des praticiens — Comment éviter les erreurs les plus fréquentes commises dans le cadre des projets financés par les Fonds structurels et d'investissement européens. Février 2018»⁽⁹⁹⁾; et iv) «DG REGIO — Preventing fraud and corruption in the European Structural and Investment Funds — taking stock of practices in the EU Member States Study on the implementation of Article 125(4)(c) CPR in the Member States»⁽¹⁰⁰⁾.

5.3. Éléments spécifiques pour les instruments financiers relevant de la gestion partagée

Lorsque les fonds de l'UE sont mis en œuvre au moyen d'instruments financiers, des mesures de prévention et d'atténuation doivent être prises à chaque étape de la mise en œuvre de l'opération financée par l'instrument financier, de la sélection des organismes chargés de la mise en œuvre des instruments financiers⁽¹⁰¹⁾ jusqu'à la sélection des bénéficiaires finaux. Conformément à l'article 38, paragraphe 5, du RDC, ces intermédiaires financiers sont choisis dans le cadre de procédures ouvertes, transparentes, proportionnées et non discriminatoires et prévenant les conflits d'intérêts.

⁽⁹⁸⁾ Document d'orientation élaboré par un groupe d'experts des États membres coordonné par l'OLAF sous l'égide du comité consultatif pour la coordination de la lutte contre la fraude (COCOLAF): <https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-FR.pdf>

⁽⁹⁹⁾ https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_fr.pdf

⁽¹⁰⁰⁾ https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/studies/pdf/implement_article125_fraud_en.pdf

⁽¹⁰¹⁾ Pour de plus amples informations concernant la sélection des organismes chargés de la mise en œuvre des instruments financiers, voir la communication de la Commission - Guide d'orientation à l'intention des États membres relatif à la sélection des organismes chargés de la mise en œuvre des instruments financiers (JO C 276 du 29.7.2016, p. 1).

L'article 7, paragraphe 2, du règlement délégué (UE) n° 480/2014 de la Commission ⁽¹⁰²⁾ dispose que la sélection des organismes doit être transparente, justifiée par des motifs objectifs et ne pas donner lieu à un conflit d'intérêts. Il dispose également que, dans les cas où l'organisme de mise en œuvre de l'instrument financier alloue ses propres ressources financières à l'instrument financier ou en partage les risques, des mesures pour limiter d'éventuels conflits d'intérêts sont nécessaires.

L'article 6, paragraphe 1, point a), du règlement délégué (UE) n° 480/2014 de la Commission dispose en outre que la sélection des bénéficiaires finaux doit être transparente, justifiée par des motifs objectifs et ne pas donner lieu à un conflit d'intérêts.

6. MESURES ENVISAGEABLES POUR PRÉVENIR ET GÉRER LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

Lorsqu'il s'agit de traiter les conflits d'intérêts, l'accent devrait être mis sur la prévention, car il est beaucoup plus difficile de détecter et de corriger les situations de ce type. Il convient de garder à l'esprit que des conflits d'intérêts peuvent survenir à n'importe quel stade de l'exécution du budget de l'UE. Par conséquent, toute mesure visant à prévenir ces conflits et à y remédier devrait tenir compte des premières étapes de l'exécution afin de maximiser la prévention par rapport à la correction. En outre, les mesures visant à prévenir les conflits d'intérêts et à y remédier devraient être efficaces, proportionnées, transparentes et régulièrement mises à jour (compte tenu de tout développement juridique, stratégique ou institutionnel).

Le présent chapitre propose une liste non exhaustive de suggestions et de recommandations relatives aux mesures à mettre en place pour prévenir et gérer les situations de conflit d'intérêts. Ces suggestions et ces recommandations visent à donner aux institutions de l'Union et aux autorités des États membres des orientations et des outils pour les aider à prévenir les conflits d'intérêts.

Pour davantage d'explications et d'exemples, il convient de se référer aux travaux approfondis menés par l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) et SIGMA (Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion ⁽¹⁰³⁾) sur les conflits d'intérêts ⁽¹⁰⁴⁾ et au cadre réglementaire applicable aux institutions de l'UE, présenté au chapitre 4.

⁽¹⁰²⁾ Règlement délégué (UE) n° 480/2014 de la Commission du 3 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (JO L 138 du 13.5.2014, p. 5).

⁽¹⁰³⁾ SIGMA est une initiative conjointe de l'OCDE et de l'UE, financée principalement par l'UE.

⁽¹⁰⁴⁾ OCDE 1) «Gérer les conflits d'intérêts dans le secteur public» (2005), <https://www.oecd.org/gov/ethics/49107986.pdf>

2) OCDE «Gérer les conflits d'intérêts dans le service public - Lignes directrices de l'OCDE et expériences nationales (2003), p. 24, <http://www.oecd.org/corruption/ethics/48994419.pdf>

3) OCDE «Guidelines for managing conflict of interest in the public service — report on Implementation» (2007).

4) Recommandation du Conseil sur les lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, OECD/LEGAL/0316, <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/130/130.fr.pdf>

5) SIGMA (Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion) — initiative conjointe de l'OCDE et de l'UE, financée principalement par l'UE — document n° 36 — GOV/SIGMA(2006)1/REV1, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=gov/sigma\(2006\)1/REV1](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=gov/sigma(2006)1/REV1)

6) OCDE (2017), Recommandation sur l'intégrité publique, <http://www.oecd.org/gov/ethics/Recommandation-integrite-publique.pdf>

7) OCDE (2014), Survey on managing conflict of interest in the executive branch and whistle-blower protection, <https://www.oecd.org/governance/ethics/2014-survey-managing-conflict-of-interest.pdf>

8) OCDE (2010), L'emploi d'après mandat — Bonnes pratiques en matière de prévention des conflits d'intérêts, https://www.oecd-ilibrary.org/fr/governance/l-emploi-d-apres-mandat_9789264056725-fr

9) OCDE (2009), Portes tournantes, responsabilité et transparence: nouveaux problèmes de réglementation et solutions formulées face à la crise financière, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/ETH\(2009\)2&docLanguage=fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/ETH(2009)2&docLanguage=fr)

10) OCDE (2005), Guidelines for managing conflict of interest in the public service, Policy brief, https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/cy%20activity%20Interface2006/143_2006_if_oecd%20Policy%20Brief.pdf

11) OCDE (2019), Fraud and corruption in European Structural and Investment Funds. A spotlight on common schemes and preventive actions, <https://www.oecd.org/gov/ethics/prevention-fraud-corruption-european-funds.pdf>

6.1. Sensibilisation

Le modèle de responsabilité des gestionnaires est une approche de la gestion publique qui consiste à tenir les gestionnaires comptables des résultats obtenus en leur attribuant la responsabilité de ces résultats, accompagnée d'une délégation d'autorité pour la prise de décision, ainsi que de l'autonomie et des ressources nécessaires pour atteindre les résultats escomptés. Dans la pratique, les membres de l'encadrement supérieur devraient disposer de l'autorité et de l'autonomie nécessaires pour pouvoir rendre compte des résultats obtenus par l'organisation ou l'entité qu'ils supervisent.

Dans ce contexte, la prévention des conflits d'intérêts est étroitement liée à la sensibilisation des personnes concernées; si un conflit d'intérêts est anticipé, il peut être évité. Il est donc fortement recommandé de sensibiliser à la question des conflits d'intérêts. En outre, l'existence d'une culture de gestion forte («exemplarité au sommet») soutenant l'intégrité est de la plus haute importance, étant donné que les hauts fonctionnaires/membres du personnel peuvent créer une culture d'intégrité dans laquelle chacun s'approprie ses actions et en assume la responsabilité et où les conflits d'intérêts ne sont pas tolérés. De même, il importe également d'encourager une culture dans laquelle les membres du personnel peuvent demander des orientations et des conseils sans crainte de représailles.

Les institutions de l'UE et les autorités nationales devraient assurer une formation continue, complète et obligatoire sur l'éthique et l'intégrité et sur la manière de détecter, de gérer et de surveiller les conflits d'intérêts. Il s'agit notamment de fournir des exemples de conflits d'intérêts ainsi que des conseils lorsqu'un fonctionnaire a des doutes quant aux règles ou aux procédures en place. La désignation d'un responsable de l'éthique au sein des entités participant à l'exécution du budget de l'UE pourrait également faire partie des mesures mises en place. Ce responsable serait chargé de fournir à toute personne qui en fait la demande des conseils concernant le respect des principes éthiques. Tout en étant tenu au secret professionnel, le responsable de l'éthique pourrait jouer un rôle fondamental dans la diffusion d'une culture d'intégrité fondée sur le dialogue et la confiance.

6.2. Règles et procédures

Compte tenu du nombre, de l'ampleur et de la complexité des programmes et des effectifs disponibles, il importe de veiller à ce que le principe de séparation des fonctions (ou des tâches/obligations) soit correctement mis en œuvre dans la pratique (entre les différents organismes chargés de la gestion et/ou du contrôle des fonds de l'UE ou en leur sein), étant donné qu'il s'agit d'une exigence importante pour la mise en place des systèmes de gestion et de contrôle conformément à l'article 36, paragraphe 3, point a), du RF 2018.

Chaque organisme devrait disposer: i) de modalités écrites relatives à l'exercice des différentes fonctions et à l'exécution du processus décisionnel, ii) d'une répartition claire des fonctions et de descriptions de postes claires pour le personnel; iii) d'un nombre adéquat de ressources humaines suffisamment qualifiées, aux différents niveaux et pour les différentes fonctions.

Le principe de séparation des fonctions est pertinent dans la mesure où le risque de conflits d'intérêts est moindre si les fonctions sont correctement séparées, c'est-à-dire qu'une séparation adéquate des fonctions atténue le risque de conflits d'intérêts. L'absence de procédures garantissant une séparation adéquate des fonctions constitue une lacune des systèmes de gestion et de contrôle.

Exemples en rapport avec le principe de séparation des fonctions:

- 1) Un membre du personnel qui était responsable de l'évaluation d'une demande de financement de l'UE est ensuite chargé de procéder à l'audit de la mise en œuvre du projet correspondant. Lors de la réalisation du contrôle, le membre du personnel pourrait croire que son soutien en faveur de la sélection du projet devrait être confirmé par un rapport positif sur sa mise en œuvre. Même s'il existe une grande variété de raisons pour lesquelles un projet sélectionné pourrait échouer, l'absence de séparation claire des fonctions pourrait conduire à une situation de conflit d'intérêts.
- 2) L'autorité d'audit met en œuvre certaines opérations d'assistance technique. Lorsque des opérations de ce type sont incluses dans l'échantillon devant faire l'objet d'un audit par ladite autorité, l'audit de ces opérations devrait être effectué par un autre auditeur indépendant afin de s'assurer que les fonctions sont correctement séparées. Des situations similaires pourraient se présenter, par exemple, au niveau d'une autorité de gestion d'un programme pour lequel la même autorité de gestion est également bénéficiaire des fonds. En pareil cas, les tâches de l'autorité de gestion devraient être transférées à un autre service (même au sein de la même organisation), et les modalités d'évaluation de la demande de subvention et d'approbation de la décision de subvention, ainsi que les vérifications de gestion doivent permettre de garantir la séparation des fonctions.

3) Le service économique d'un ministère régional envoie un membre avec droit de vote dans un comité de sélection:

Scénario 1: Le service chargé de l'environnement d'un ministère régional introduit une demande concernant un projet, dont la sélection doit être décidée par le service économique du même ministère. Évaluation: i) pas de conflit d'intérêts — s'il n'existe pas de relation hiérarchique entre le service économique et le service chargé de l'environnement; et si le département économique n'a pas participé à la préparation du projet présenté par le département chargé de l'environnement; et s'il existe une séparation claire des fonctions.

Scénario 2: Le service économique introduit une demande concernant un projet. Évaluation: conflit d'intérêts.

La mise en œuvre d'un code de déontologie et/ou d'un code de conduite ⁽¹⁰⁵⁾ ou de tout autre ensemble de règles ou de procédures, y compris des règles régissant la gestion des conflits d'intérêts au sein de l'organisation ⁽¹⁰⁶⁾, est également d'une importance capitale. Toutes ces mesures constituent des outils utiles pour accroître la sensibilisation et établir des règles et des obligations aux fins de la prévention et de la gestion des conflits d'intérêts. Les règles et procédures devraient être sans équivoque et couvrir des aspects tels que:

- les conflits d'intérêts — explications, exigences et procédures de déclaration concernant ceux-ci, procédures contradictoires conduisant à d'éventuelles sanctions,
- les règles de conduite en matière de cadeaux et d'invitations ⁽¹⁰⁷⁾ — explications et responsabilités du personnel en ce qui concerne le respect des règles,
- les informations confidentielles — explications et responsabilités du personnel,
- les exigences en matière de signalement des soupçons de fraude, y compris la protection des lanceurs d'alerte [comme indiqué à l'article 142, paragraphe 2, point a), du RF 2018]. Les règles en matière de lancement d'alerte devraient préciser des éléments tels que les faits à signaler, la manière de les signaler, les personnes à qui les signaler, l'endroit où trouver un soutien, la protection des données à caractère personnel, les mesures de protection des lanceurs d'alerte, la manière dont le signalement sera examiné et communiqué et les conséquences pour les personnes qui exercent des représailles à l'encontre des lanceurs d'alerte ⁽¹⁰⁸⁾.

La législation, les règles et les procédures formelles visant à réglementer les conflits d'intérêts, à atténuer le risque de conflits d'intérêts et à traiter les cas qui se présentent effectivement sont des outils qui doivent être mis en place (voir également le chapitre 3.2). Dans un environnement en constante évolution, les règles et procédures doivent rester efficaces et pertinentes pour traiter les conflits d'intérêts et doivent donc être actualisées si nécessaire. Les membres du personnel doivent déclarer qu'ils respectent les règles et procédures établies.

⁽¹⁰⁵⁾ Étude de la commission du contrôle budgétaire («CONT») du Parlement européen, «Codes de conduite et conflits d'intérêts aux divers niveaux de gestion des fonds de l'Union européenne»: Selon l'OCDE, il existe une différence de définition entre un code de conduite et un code de déontologie. Un code de conduite est un instrument qui s'intègre à une approche de conformité fondée sur des règles. Il décrit de manière aussi précise et univoque que possible le type de comportement qui est attendu et établit des procédures strictes de contrôle et de sanction pour faire respecter le code. Un code de déontologie est ancré dans une approche de la gestion fondée sur des valeurs. Il met l'accent sur des valeurs générales plutôt que sur des lignes directrices spécifiques, en faisant davantage confiance aux capacités de raisonnement moral du travailleur. Un code de déontologie vise à soutenir et à encadrer l'application de ces valeurs dans des situations quotidiennes réelles [Bertók, J. et Maesschalck, J. (2009). L'éthique du secteur public: une infrastructure. In: Éditions OCDE: Affairisme: la fin du système. Paris. p. 34]. Toutefois, le choix de l'un ou l'autre type de code dépend de plusieurs facteurs, dont le cadre juridique en vigueur dans le pays concerné et la culture de l'organisation en matière d'éthique en ce qui concerne la gestion et la direction. Par conséquent, dans la plupart des cas, une forme hybride est souhaitée, offrant une portée éthique générale et des instructions claires au sujet des comportements à adopter (Ibid. p. 35).

https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU%282017%29572715

⁽¹⁰⁶⁾ Par exemple, le «Code européen de bonne conduite administrative», adopté par la Commission le 13 septembre 2000, qui énonce les principes qui guident la conduite administrative des services de la Commission, y compris l'intégrité et la prévention des conflits d'intérêts,

https://ec.europa.eu/info/files/code-good-administrative-behaviour-0_fr

⁽¹⁰⁷⁾ La publication de l'OCDE «Gérer les conflits d'intérêts dans le service public» fournit des exemples de listes de contrôle pour les cadeaux et autres avantages (<https://www.oecd.org/gov/ethics/49107986.pdf>). Voir aussi le cadre réglementaire applicable aux institutions de l'UE au chapitre 4.3 du présent document, le statut des fonctionnaires de l'UE et les normes éthiques de l'UE.

⁽¹⁰⁸⁾ Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union. OCDE (2014), Survey on managing conflict of interest in the executive branch and whistle-blower protection, <https://www.oecd.org/governance/ethics/2014-survey-managing-conflict-of-interest.pdf>

Les instruments juridiques en vigueur pour régler les conflits d'intérêts pourraient différer d'un pays à l'autre. Par exemple, il peut y avoir i) une législation spécifique traitant de la question des conflits d'intérêts dans la gestion des fonds de l'UE; ii) une législation «horizontale» traitant de la question des conflits d'intérêts en termes généraux pour l'ensemble du secteur public et iii) des instruments juridiques ou tout autre instrument approprié pour mettre en place de telles règles et veiller à leur application.

6.3. Déclarations d'intérêts, déclarations de patrimoine et fonctions exclusives

Déclarations d'intérêts

La transparence est essentielle pour prévenir les conflits d'intérêts à tous les stades de l'exécution du budget de l'UE. Les institutions de l'UE et les autorités nationales à tous les niveaux devraient élaborer des mesures dans le cadre de leurs systèmes de contrôle interne afin de garantir la transparence et la responsabilité.

Une déclaration d'absence de conflits d'intérêts et, le cas échéant, une déclaration des intérêts actuels et passés sont de bons outils pour contribuer à détecter et à gérer les situations de conflit d'intérêts.

Les intérêts passés sont pertinents tant que la personne continue à être tenue par des obligations/responsabilités découlant d'un emploi/de positions passés (pendant une période d'attente spécifique, au cours de laquelle la personne s'abstient d'exercer des fonctions susceptibles d'interférer avec les obligations liées à un emploi passé). Les déclarations d'intérêts passés pourraient être limitées, par exemple, à cinq ans ou à la durée pendant laquelle la personne continue d'être tenue par des responsabilités/obligations liées à ces positions/situations d'emploi passées.

La déclaration devrait être exigée de la personne concernée dès que possible (et devrait être mise à jour dès qu'une modification des intérêts intervient). Elle pourrait inclure, par exemple, les intérêts liés à la gestion des contrats, à la prise de décision et à l'aide à la préparation ou à la fourniture de conseils stratégiques. Ces déclarations devraient contenir:

- une référence explicite aux tâches concernées et au domaine,
- le nom complet du signataire, sa date de naissance, le poste qu'il occupe au sein de l'organisation et ses fonctions détaillées,
- la date de signature.

La déclaration devrait permettre au signataire de déclarer officiellement:

- s'il a des intérêts qu'il perçoit ou qui peuvent être perçus comme étant en conflit avec l'exécution du budget de l'UE et/ou s'il se trouve dans une situation de conflit d'intérêts liée à l'exécution du budget de l'UE,
- si des circonstances (y compris des intérêts) sont susceptibles de le placer à court terme en situation de conflit d'intérêts, et
- qu'il s'engage à déclarer immédiatement tout conflit d'intérêts potentiel si des circonstances surviennent qui sont susceptibles d'aboutir à une telle conclusion.

La déclaration pourrait être accompagnée d'une note explicative fournissant aux signataires des indications précises sur les aspects suivants:

- les règles de l'organisation, y compris la finalité de la déclaration et une mention précisant que la déclaration peut être vérifiée afin de s'assurer de son exactitude,
- les exigences juridiques, y compris des explications sur certains aspects de la définition du conflit d'intérêts. Par exemple, elle devrait préciser quelles sont les relations constitutives d'une parenté (voir le chapitre 3.2.1),
- le code de conduite, les règles et les procédures régissant la gestion des conflits d'intérêts au sein de l'organisation,
- la procédure d'abstention ou de retrait dans les cas où un conflit d'intérêts potentiel est détecté. Lorsqu'un membre du personnel déclare un conflit d'intérêts potentiel ou lorsqu'un tiers signale un conflit d'intérêts potentiel, le membre du personnel concerné devrait être tenu de s'abstenir de traiter le dossier en cause jusqu'à ce que son supérieur hiérarchique ou l'autorité compétente ait statué sur l'existence d'un conflit d'intérêts (ce qui peut également être le cas dans des affaires antérieures),
- la procédure à suivre en cas de changement de situation, notamment quand et comment il convient de déclarer tout nouveau conflit d'intérêts, et à qui,
- les conséquences de la non-déclaration d'un conflit d'intérêts, souvent désignées sous le nom de procédures d'«abus de confiance». La personne ou l'organisme habilité à les mettre en œuvre doit disposer d'une autorité et d'une responsabilité suffisantes.

L'apparition d'une situation de conflit d'intérêts après la présentation de la déclaration initiale ne signifie pas nécessairement que cette dernière était fausse. Il est possible qu'aucune des circonstances ayant provoqué le conflit n'ait existé ou été connue lors de la présentation de la déclaration. Par conséquent, il convient de prévoir l'obligation, pour la personne concernée:

- de déclarer la situation existante dès qu'elle a connaissance des circonstances susceptibles d'influencer l'exécution impartiale et objective de ses fonctions,
- de s'abstenir de toute action et de signaler le cas à son supérieur hiérarchique (ou à l'ordonnateur délégué compétent).

Il importe que les organisations établissent des critères clairs et objectifs pour évaluer les déclarations d'intérêts et les appliquent de manière cohérente. Dans le cadre de vérifications efficaces visant à détecter d'éventuelles fausses déclarations, toutes les déclarations devraient être dûment enregistrées, sauvegardées par l'autorité et soumises à des contrôles (selon une méthodologie appropriée), conformément au droit applicable, en les comparant à d'autres sources d'information en vue, par exemple, de repérer les liens entre les personnes participant à la sélection des projets et les bénéficiaires potentiels.

Les règles nationales et celles de l'UE sont applicables en ce qui concerne les sanctions et les voies de recours en cas d'infraction commise par des fonctionnaires, des bénéficiaires et des contractants. Lorsqu'elle détecte une fausse déclaration, l'autorité devrait, dans le respect du cadre juridique en vigueur, procéder à une enquête appropriée (y compris à un examen de l'incidence de la fausse déclaration sur l'exécution du budget de l'UE) et adopter des mesures correctives. Celles-ci peuvent notamment consister à imposer des sanctions disciplinaires et pénales au fonctionnaire qui a présenté la fausse déclaration, à annuler et à réévaluer les procédures d'attribution, à annuler les marchés/conventions, à suspendre les paiements, à apporter des corrections financières et à recouvrer les fonds. La non-déclaration d'un conflit d'intérêts ne constitue pas nécessairement une infraction pénale. En revanche, s'ils ne sont pas détectés et gérés correctement, les conflits d'intérêts peuvent aboutir à cette situation, en fonction du cadre juridique applicable.

Déclarations de patrimoine et fonctions exclusives

Les déclarations de patrimoine et les règles relatives aux fonctions exclusives et/ou aux cumuls d'emplois pour les titulaires de fonctions publiques ou les fonctionnaires occupant des postes sensibles ou à haut risque peuvent contribuer à prévenir et à détecter les conflits d'intérêts. Les mesures suivantes peuvent notamment être mises en œuvre:

- la déclaration des revenus personnels,
- la déclaration des revenus et du patrimoine des membres de la famille ⁽¹⁰⁹⁾,
- la déclaration du patrimoine personnel,
- la publication d'informations relatives aux emplois antérieurs de la personne, ses fonctions, ses responsabilités et le nombre d'années passées dans des entités publiques et privées,
- la publication (ou la consignation dans un registre accessible uniquement aux personnes qui peuvent justifier d'un intérêt légitime à obtenir ces données à caractère personnel) des déclarations de revenus et de patrimoine ⁽¹¹⁰⁾,
- des restrictions concernant la propriété de sociétés privées ou l'exercice des droits découlant des titres de propriété de ces sociétés,
- le dessaisissement, soit par la vente d'intérêts ou d'investissements commerciaux, soit par l'établissement (en combinaison avec d'autres mesures) d'un trust aveugle de façon à ce que le bénéficiaire n'ait pas connaissance des actifs de ce trust ni le droit d'intervenir dans la gestion de ces actifs,
- la déclaration des cadeaux, y compris des restrictions et des contrôles en matière de cadeaux et d'autres formes d'avantages tels que les invitations, conformément à des règles et procédures prédéfinies,
- l'écartement et le retrait systématique des membres du personnel de leur fonction publique lorsqu'ils participent à une réunion ou prennent une décision qui les placerait dans une situation de conflit,
- la sécurité et le contrôle de l'accès aux informations internes,
- la rotation régulière et effective du personnel occupant des postes sensibles (en ce qui concerne la préparation des appels, l'évaluation et la vérification des offres, l'ordonnancement, le paiement et la comptabilité, y compris dans le domaine des marchés publics); l'utilisation de boîtes aux lettres fonctionnelles dépersonnalisées pour les services d'assistance,

⁽¹⁰⁹⁾ Afin de garantir la proportionnalité, la déclaration des revenus et du patrimoine des membres de la famille pourrait être liée aux cas où, au moins trois ans avant la prise de fonctions, la personne concernée a transféré ses biens à des membres de sa famille.

⁽¹¹⁰⁾ Détenu directement ou indirectement (bénéficiaire effectif).

- des restrictions (et/ou des exigences en matière de transparence/d'enregistrement/de surveillance) en ce qui concerne les emplois secondaires, les nominations parallèles (par exemple, auprès d'une organisation non gouvernementale, d'une organisation politique ou d'une entreprise publique), les activités postérieures à l'emploi et l'activité professionnelle du conjoint (ou d'un/une partenaire avec lequel/laquelle la personne a un partenariat non matrimonial, enregistré ou non), voire des autres membres de la famille proche,
- des dispositions juridiques appropriées pour traiter les conflits d'intérêts liés à de nouvelles activités professionnelles d'un fonctionnaire après que celui-ci a quitté la fonction publique, c'est-à-dire le fait qu'un fonctionnaire qui a récemment quitté le service entame un nouvel emploi ou de nouvelles relations professionnelles dans le secteur privé dans un domaine lié à ses fonctions antérieures ou, inversement, qu'une personne ayant une expérience récente dans le monde des affaires dans un domaine donné soit recrutée dans une fonction publique liée à ce domaine. Ces dispositions pourraient également inclure des restrictions temporaires concernant les contacts professionnels avec d'anciens collègues ou la représentation de parties opposées après la cessation des fonctions. Des situations telles que celles-ci peuvent représenter un risque important pour la confiance envers l'administration publique. Par conséquent, il convient de prévoir des règles et procédures spécifiques pour gérer ces situations, qui pourraient inclure des déclarations concernant un comportement éthique ou l'acceptation d'une surveillance pendant un certain nombre d'années.

6.4. Autres mesures

Il est particulièrement important de détecter les situations de conflit d'intérêts le plus tôt possible. Si, par exemple, un conflit d'intérêts est constaté avant l'octroi d'un financement de l'UE, la procédure de sélection devrait être suspendue dans l'attente d'une enquête plus approfondie.

La vérification des informations fournies par les bases de données des registres des sociétés, les bases de données des organes de l'UE et organismes nationaux pour la vérification des contrats de travail entre personnes physiques et morales, les registres publics ⁽¹¹¹⁾, les fichiers des salariés et toute autre information pertinente dont disposent les institutions de l'UE et les autorités nationales pourraient constituer des outils précieux pour prévenir les situations de conflit d'intérêts. Ce qui précède pourrait nécessiter l'avis ou l'intervention d'autres organismes compétents, conformément au droit applicable. Des outils de notation des risques (tels qu'ARACHNE mentionné ci-dessous) pourraient également être utilisés. Les données doivent être traitées dans le respect des règles en matière de protection des données.

La mise en place d'indicateurs de risque spécifiques peut contribuer à avertir de l'existence d'un risque de conflits d'intérêts. Les indicateurs de risque sont des éléments de nature inhabituelle ou qui diffèrent de l'activité normale, et qui peuvent attirer l'attention sur la nécessité d'un examen plus approfondi. Les conflits d'intérêts peuvent prendre un grand nombre de formes et apparaître et influencer les décisions à tout moment, de la définition des objectifs stratégiques à l'évaluation d'un projet ou l'établissement du rapport de décharge. Aucune liste d'indicateurs ne peut donc être exhaustive.

Les indicateurs de risque devraient renforcer la vigilance du personnel et de l'encadrement et les inciter à prendre les mesures nécessaires. Toutefois, ces indicateurs ne signifient pas qu'une situation de conflit d'intérêts est avérée ou susceptible de se produire, mais que la situation réclame un examen et un contrôle rigoureux.

Les indicateurs de risque suivants pourraient être pris en considération:

- l'absence de déclaration de conflit d'intérêts, lorsqu'elle est obligatoire ou requise,
- un membre du personnel du pouvoir adjudicateur a travaillé, juste avant d'être engagé par ce dernier, pour une entreprise susceptible de soumissionner dans le cadre d'un appel d'offres que ce membre du personnel doit préparer,
- des proches d'un membre du personnel du pouvoir adjudicateur travaillent pour une entreprise susceptible de soumissionner,
- les clauses et conditions du contrat signé entre le bénéficiaire et le contractant sont modifiées,
- le bénéficiaire et des membres du personnel de l'autorité participant à l'exécution du budget ou le bénéficiaire final et les contractants se connaissent ou présentent des liens de parenté,
- le bénéficiaire et le sous-traitant attributaire partagent des espaces de bureaux, des locaux ou une adresse, ou la similitude des noms de sociétés indique une interdépendance économique,
- les membres du comité d'évaluation ne disposent pas des connaissances techniques nécessaires pour évaluer les offres déposées et sont orientés par une seule personne,

⁽¹¹¹⁾ Y compris en ce qui concerne les bénéficiaires effectifs.

- un membre du comité d'experts qui évalue les projets occupe un poste de haut niveau dans l'une des entités qui présentent un projet en vue d'un financement,
- des éléments subjectifs sont surreprésentés dans le système de critères ou dans l'évaluation d'une offre,
- le cahier des charges s'apparente fortement au catalogue des produits et services fournis par l'attributaire et va jusqu'à inclure un éventail de spécifications extrêmement précises, auxquelles seul un nombre très restreint de soumissionnaires peut se conformer,
- le montant estimé/maximal du marché n'est pas indiqué dans les documents de marché accessibles au public (uniquement enregistré en interne), mais l'offre est très proche de ce montant établi en interne (par exemple, différence de 1 à 2 %),
- l'entreprise bénéficiaire a été créée directement avant l'introduction de la demande de subvention,
- il y a peu de candidats ou moins de candidats que prévu dans le cadre d'un appel à propositions/d'un appel d'offres,
- la même entreprise remporte à plusieurs reprises des marchés successifs,
- la mauvaise exécution du marché ne donne pas lieu à l'application de pénalités ni à l'exclusion du contractant/prestataire de services de l'attribution de contrats ultérieurs.

Toutefois, la liste ci-dessus n'est pas exhaustive et les services et autorités concernés devraient la compléter.

Dans le cadre de la lutte contre la fraude ⁽¹¹²⁾ (et les irrégularités), la Commission a mis au point, pour le volet «dépenses» du budget, des outils d'exploration de données et de notation des risques, dénommés «DAISY» et «ARACHNE».

DAISY est un outil analytique destiné aux services de la Commission chargés de la recherche qui traite des profils de risque et des signaux d'alerte afin de concentrer les capacités d'audit et les autres ressources de contrôle sur les projets les plus exposés aux risques.

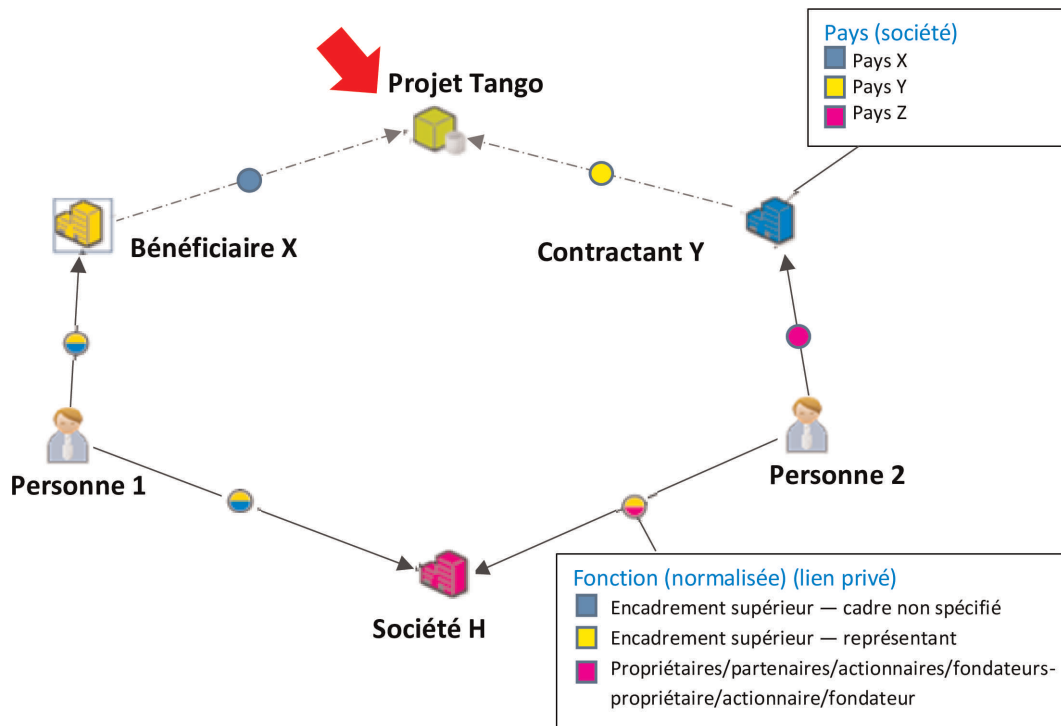
ARACHNE ⁽¹¹³⁾, qui est proposé aux autorités des États membres, est un outil spécifique d'exploration de données/de notation des risques qui établit, sur la base des données fournies par les autorités de gestion, une base de données exhaustive des projets. Il enrichit ces données au moyen d'informations disponibles publiquement afin de détecter, sur la base d'un ensemble d'indicateurs de risque, les projets, bénéficiaires, marchés et contractants susceptibles de présenter des risques de fraude, de conflits d'intérêts et d'irrégularités. ARACHNE recense plus d'une centaine d'indicateurs de risque, qui sont regroupés en sept catégories de risques à savoir les marchés publics, la gestion des contrats, l'éligibilité, la performance, la concentration, les alertes relatives à la réputation et les alertes relatives à la fraude.

Une fois mis en place et intégré aux systèmes de gestion et de contrôle, ARACHNE est un outil qui peut accroître l'interopérabilité des données disponibles et, partant, l'efficacité de la sélection des projets, des vérifications de gestion, des contrôles et des audits. Cet outil peut contribuer à détecter et prévenir les situations de conflit d'intérêts. Il fait apparaître les liens juridiques entre les entreprises et les personnes et est capable d'identifier les risques de conflit d'intérêts.

⁽¹¹²⁾ Pour de plus amples informations, voir la «Note d'orientation relative à l'évaluation du risque de fraude et aux mesures antifraude efficaces et proportionnées», destinée aux États membres, EGESIF_14-0021-00: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_fraud_risk_assessment_fr.pdf

⁽¹¹³⁾ <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=325&intPageId=3587&langId=fr> et <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=7883&type=2&furtherPubs=yes>

Exemple d'ARACHNE dans la pratique:



Dans l'exemple du projet Tango, un lien juridique direct entre la personne 1 (bénéficiaire du projet situé dans le pays Y) et la personne 2 (contractant du projet situé dans le pays X) est constaté par l'intermédiaire de la société H, qui est située dans un pays différent de celui du bénéficiaire et du contractant. Dans cet exemple, l'existence d'un conflit d'intérêts mérite d'être vérifiée. Ces informations peuvent être utilisées pour cibler les vérifications, contrôles et audits de manière plus efficace et plus efficiente. Il convient de noter que, même si l'exemple ci-dessus fait référence à une procédure de passation de marchés, ARACHNE est également un outil efficace pour déterminer l'existence de conflits d'intérêts perçus parmi les membres du personnel travaillant pour une institution de l'UE ou une autorité nationale qui sont chargés de sélectionner et d'évaluer les demandes de subventions et d'autres formes de soutien financier public.

Il n'existe pas de stratégie uniforme de gestion des conflits d'intérêts qui puisse être appliquée avec la même efficacité dans l'ensemble des pays et des institutions de l'UE. Pour être efficaces, ces règles doivent toujours tenir compte du contexte politique, administratif et juridique de chaque pays, ainsi que des caractéristiques particulières, des tendances actuelles et des risques associés aux différents environnements culturels et régionaux.

Outre les mesures susmentionnées, il existe d'autres facteurs de risque, réalités et aspects qu'il convient de prendre en considération lors de l'élaboration des règles et procédures afin de renforcer et/ou de restaurer la confiance envers le secteur public:

- pour remédier aux risques associés aux conflits d'intérêts, toute action doit s'inscrire dans le contexte d'une culture de gouvernance plus générale fondée sur davantage de transparence, d'intégrité, d'impartialité et de responsabilité,
- des règles et procédures saines pour gérer les situations de conflit d'intérêts devraient être étroitement liées aux obligations des pays et des institutions de l'UE en matière de lutte contre la fraude et doivent donc devenir une priorité politique et de gestion,
- tout comité chargé de gérer les conflits d'intérêts devrait se soumettre à des règles détaillées et à des contrôles visant à garantir la transparence, la responsabilité et la crédibilité.

Un autre aspect de la prévention des conflits d'intérêts concerne les bénéficiaires et les contractants. Conformément au droit applicable et dans les limites de celui-ci, un niveau élevé de protection peut être favorisé par l'inclusion de dispositions dans le cahier des charges de l'appel concerné et dans les clauses et conditions du contrat ou de la convention de financement. Les dispositions visant à prévenir les conflits d'intérêts peuvent porter en particulier sur:

- la sélection du bénéficiaire ou du contractant (qui peut inclure une limitation de la durée de leur contrat ⁽¹¹⁴⁾);
- le rôle du bénéficiaire/contractant, ou celui des personnes ou entités ayant un lien avec le bénéficiaire ou le contractant (y compris les bénéficiaires effectifs), dans la préparation de l'appel;
- la mise en œuvre du projet par le bénéficiaire ou le contractant ⁽¹¹⁵⁾;
- la sélection de sous-traitants ou d'entités partenaires (en particulier dans le cas des subventions où des partenaires/membres d'un consortium sont issus de différents États membres ou pays tiers).

À titre d'exemple, les obligations suivantes devraient être imposées aux bénéficiaires et aux contractants: i) s'abstenir de toute activité donnant lieu à des conflits d'intérêts; et ii) transmettre ces obligations et les autres obligations pertinentes à toute personne physique ayant le pouvoir de les représenter ou de prendre des décisions en leur nom, à leur personnel et aux tiers participant à l'exécution/à la mise en œuvre de la convention/du contrat, y compris les sous-traitants.

Les bénéficiaires et contractants doivent également veiller à ce que les personnes visées ci-dessus ne soient pas mises dans une situation pouvant donner lieu à un conflit d'intérêts et signaler immédiatement toute situation susceptible de constituer un conflit d'intérêts ou un intérêt professionnel conflictuel pendant l'exécution du contrat/de la convention. Les bénéficiaires et contractants doivent prendre des mesures immédiates pour remédier à la situation et le pouvoir adjudicateur devrait: i) vérifier que les mesures sont appropriées; ii) exiger que le bénéficiaire/contractant prenne des mesures supplémentaires dans un délai imparti; et/ou iii) décider de ne pas attribuer de contrat spécifique (en cas de contrats-cadres) au contractant. L'ordonnateur ou l'autorité compétente devrait faire preuve de discernement et examiner attentivement la nature et l'intensité des mesures correctives pour le cas particulier considéré.

⁽¹¹⁴⁾ Comme c'est le cas, par exemple, conformément à l'article 233 du RF 2018, pour la sélection d'organes ou d'experts d'audit externe indépendants qui élaborent le rapport d'audit externe sur les états financiers annuels des partis politiques européens et des fondations politiques européennes, pour lesquels la durée du contrat est limitée à cinq ans, avec un maximum de deux contrats.

⁽¹¹⁵⁾ Comme c'est le cas pour la gestion directe, conformément à l'annexe I, point 20.6, du RF 2018, qui dispose qu'«[u]n pouvoir adjudicateur peut conclure qu'un opérateur économique ne possède pas les capacités professionnelles requises pour exécuter le marché en assurant un niveau de qualité approprié lorsqu'il a établi que l'opérateur économique se trouve dans une situation de conflit d'intérêts qui pourrait avoir une incidence négative sur l'exécution dudit marché».

ANNEXE I

Autres exemples de conflits d'intérêts*Exemple n° 1*

D occupe un poste de direction au sein d'une autorité de gestion (ou d'un organisme payeur ou d'un service de la Commission) et est responsable de l'approbation finale des attributions de projets, après évaluation rigoureuse et transparente par une instance composée d'experts externes nommés par D. Conformément à la recommandation du panel, D attribue un projet à un bénéficiaire pour lequel le conjoint/partenaire de D travaille en tant que cadre supérieur. Même si rien n'indique que D ait exercé une influence sur l'évaluation de l'instance, D est responsable du contrôle de la procédure d'attribution et doit donc déclarer le conflit d'intérêts et laisser sa hiérarchie décider s'il convient de l'exclure de cette procédure particulière.

Exemple n° 2

Un membre du personnel travaillait dans le département chargé du conseil au sein d'un service de la Commission/d'un organisme payeur/d'une autorité de gestion et a conseillé les promoteurs du projet A sur leur projet. Par la suite, ce membre du personnel est transféré au service de sélection et chargé d'évaluer la demande soumise pour le projet A. Lors de l'évaluation, le membre du personnel pourrait être influencé par le fait qu'il évalue ses propres conseils et par la volonté de montrer que ses conseils étaient corrects, en particulier devant sa hiérarchie. Dans ce contexte, il convient de considérer que la sélection des projets est une tâche particulièrement sensible dans l'exécution du budget. À moins que les conseils fournis au promoteur du projet n'aient été insignifiants (par exemple, informations sur les formulaires à remplir et les délais à respecter), la participation préalable du membre du personnel entrave son impartialité et crée une perception de conflit d'intérêts ⁽¹⁾.

Exemple n° 3

C préside le comité d'évaluation dans le cadre d'un appel à propositions en vue de l'octroi de subventions. L'un des candidats est la société X, dans laquelle le conjoint/partenaire de C occupe un poste d'encadrement supérieur. Le fait que le conjoint/partenaire de C occupe un poste d'encadrement supérieur chez l'un des candidats crée la perception d'un conflit d'intérêts parce que C pourrait avoir un intérêt personnel dans le bien-être économique de l'entreprise de son conjoint/partenaire ou au moins à soutenir l'activité professionnelle de son conjoint/partenaire. En tout état de cause, cette situation rend très improbable que le président évalue les propositions de manière impartiale et il doit donc s'abstenir.

Exemple n° 4

Un membre du conseil de surveillance de l'organisme payeur était également membre du conseil d'administration d'un bénéficiaire du Fonds. Cette situation a été considérée comme une situation de conflit d'intérêts parce que le membre en question pourrait avoir un intérêt personnel à favoriser ce bénéficiaire particulier. L'organisme payeur a remédié à la situation en demandant la démission du membre du conseil de surveillance et a évalué, pour l'opération en question, l'existence de risques financiers pour le Fonds et leur ampleur. L'organisme payeur aurait également pu remédier à la situation en acceptant un arrangement avec le membre du conseil de surveillance, garantissant que ce membre s'abstienne de toute participation aux dossiers concernant ce bénéficiaire.

⁽¹⁾ Dans son rapport annuel sur les activités relevant des sixième, septième, huitième et neuvième Fonds européens de développement au cours de l'exercice 2005 (JO C 263 du 31.10.2006, p. 205), la Cour des comptes indique qu'«afin d'éviter un conflit d'intérêts, la même entité ne saurait être responsable de l'élaboration, avec les bénéficiaires, des propositions de projets, ainsi que de la sélection des projets et des contrats» (voir observation 47, page 228).

ANNEXE II

Dispositions juridiques de l'UE relatives aux conflits d'intérêts dans le domaine de la gestion partagée ⁽¹⁾

1) Règlement (UE) n° 1303/2013 portant dispositions communes relatives aux Fonds structurels et d'investissement européens (RDC). Quatre articles, à savoir l'article 5, paragraphe 3, point d), l'article 34, paragraphe 3, point b), l'article 38, paragraphe 5, et l'article 39 bis, paragraphe 8, mentionnent l'obligation de prévenir les conflits d'intérêts, dans les termes suivants:

Article 5, paragraphe 3 — PRINCIPES DU SOUTIEN DE L'UNION APPLICABLES AUX FONDS ESI, «Partenariat et gouvernance à plusieurs niveaux»

«La Commission est habilitée à adopter un acte délégué en conformité avec l'article 149 en vue d'établir un code de conduite européen en matière de partenariat [...]. Le code de conduite précise, dans le strict respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité, les éléments suivants:

d) les principaux objectifs et les bonnes pratiques dans les cas où l'autorité de gestion fait participer les partenaires pertinents à la préparation des appels à propositions et en particulier les bonnes pratiques pour éviter d'éventuels conflits d'intérêt dans les cas où il est possible que les partenaires pertinents soient également des bénéficiaires potentiels, et pour permettre la participation des partenaires pertinents à la préparation des rapports intermédiaires et en ce qui concerne le suivi et l'évaluation des programmes conformément aux dispositions du présent règlement en la matière et des règles spécifiques des Fonds;»

CHAPITRE II — Développement local mené par les acteurs locaux, «Groupes d'action locale»

Article 34, paragraphe 3, point b)

«3. Les groupes d'action locale ont notamment pour tâches: [...] b) d'élaborer une procédure de sélection non discriminatoire et transparente qui prévienne les conflits d'intérêts, garantisse qu'au moins 50 % des voix à exprimer lors du vote sur des décisions de sélection proviennent de partenaires qui ne sont pas des autorités publiques, et autorise la sélection par procédure écrite;»

Mise en œuvre des instruments financiers

Article 38, paragraphe 5

«5. Lorsqu'ils mettent en œuvre des fonds de fonds, les organismes visés au paragraphe 4, premier alinéa, points a), b) et c), du présent article, peuvent à leur tour confier une partie de la mise en œuvre à des intermédiaires financiers à condition qu'ils assument la responsabilité de veiller à ce que ces intermédiaires financiers satisfassent aux critères énoncés à l'article 33, paragraphe 1, et à l'article 209, paragraphe 2, du règlement financier. Les intermédiaires financiers sont choisis dans le cadre de procédures ouvertes, transparentes, proportionnées et non discriminatoires et prévenant les conflits d'intérêts.»

Article 39 bis

«8. Lorsqu'ils mettent en œuvre des fonds de fonds, les organismes visés au paragraphe 5 du présent article peuvent à leur tour confier une partie de la mise en œuvre à des intermédiaires financiers à condition qu'ils assument la responsabilité de veiller à ce que ces intermédiaires financiers satisfassent aux critères énoncés à l'article 33, paragraphe 1, et à l'article 209, paragraphe 2, du règlement financier. Les intermédiaires financiers sont choisis dans le cadre de procédures ouvertes, transparentes, proportionnées et non discriminatoires et prévenant les conflits d'intérêts.»

⁽¹⁾ Même si les bases juridiques visées dans la présente annexe sont applicables pour la période 2014-2020, une dépense au titre de cette période est éligible à une contribution des Fonds structurels et d'investissement européens si elle a été engagée par un bénéficiaire et payée entre le 1^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2023. En outre, une dépense n'est éligible à une contribution du Feader que si l'aide concernée est effectivement payée par l'organisme payeur entre le 1^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2023. En d'autres termes, les projets/opérations pour la période 2014-2020 peuvent être mis en œuvre jusqu'à la fin de 2023.

- 2) Le règlement délégué (UE) n° 240/2014 de la Commission ⁽²⁾ se fonde sur l'article 5, paragraphe 3, du RDC et définit un code de conduite sur la mise en œuvre des partenariats pour les Fonds ESI. Il mentionne les conflits d'intérêts dans les dispositions suivantes:

Article 11 — Règlement intérieur du comité de suivi

«Lors de l'élaboration du règlement intérieur, les comités de suivi prennent en compte des éléments suivants:

- f) les dispositions en matière de conflits d'intérêts applicables aux partenaires participant aux travaux de suivi et d'évaluation, ainsi qu'aux appels de propositions;»

Article 12 — Obligations en matière de protection des données, de conflits d'intérêts et de confidentialité

«Les États membres veillent à ce que les partenaires participant à la préparation des appels de propositions et des rapports d'avancement ainsi qu'au suivi et à l'évaluation des programmes soient conscients de leurs obligations en matière de protection des données, de confidentialité et de conflits d'intérêts.»

Article 13 — Participation de partenaires concernés à la préparation des appels de propositions

«Les autorités de gestion prennent des mesures appropriées pour éviter tout risque de conflit d'intérêts en cas de participation de partenaires concernés à la préparation ou à l'évaluation d'appels de propositions.»

- 3) Le règlement délégué (UE) n° 480/2014 de la Commission ⁽³⁾ complète le règlement portant dispositions communes et mentionne la prévention des conflits d'intérêts dans les règles applicables aux organismes mettant en œuvre les instruments financiers et aux experts indépendants chargés d'évaluer la qualité des grands projets:

Article 6 — Règles spécifiques relatives au rôle et à la responsabilité des organismes chargés de la mise en œuvre des instruments financiers [Article 38, paragraphe 4, troisième alinéa, du règlement (UE) n° 1303/2013]

«1. Les organismes qui mettent en œuvre les instruments financiers s'acquittent de leurs obligations conformément au droit applicable et agissent avec tout le professionnalisme, le soin, l'efficacité, la transparence et la diligence qu'il est légitime d'attendre d'un organisme professionnel expérimenté dans la mise en œuvre d'instruments financiers. Ils garantissent que:

- a) les bénéficiaires finaux qui reçoivent un soutien des instruments financiers sont sélectionnés en tenant dûment compte de la nature de l'instrument financier et de la viabilité économique potentielle des projets d'investissement à financer. Cette sélection est transparente, justifiée par des motifs objectifs et ne donne pas lieu à un conflit d'intérêts; [...]

Article 7 — Critères de sélection des organismes chargés de la mise en œuvre des instruments financiers [Article 38, paragraphe 4, troisième alinéa, du règlement (UE) n° 1303/2013]

«2. En vue de la sélection d'un organisme visé au paragraphe 1, l'autorité de gestion tient compte de la nature de l'instrument financier à mettre en œuvre, de l'expérience de cet organisme dans la mise en œuvre d'instruments financiers similaires, de l'expertise et de l'expérience des membres de l'équipe proposée, et de la capacité opérationnelle et financière de l'organisme en question. Cette sélection est transparente, justifiée par des motifs objectifs et ne donne pas lieu à un conflit d'intérêt.

- f) dans les cas où l'organisme de mise en œuvre de l'instrument financier alloue ses propres ressources financières à l'instrument financier ou en partage les risques, les mesures proposées pour rapprocher les intérêts respectifs et limiter d'éventuels conflits d'intérêts.»

⁽²⁾ Règlement délégué (UE) n° 240/2014 de la Commission du 7 janvier 2014 relatif au code de conduite européen sur le partenariat dans le cadre des Fonds structurels et d'investissement européens (JO L 74 du 14.3.2014, p. 1).

⁽³⁾ Règlement délégué (UE) n° 480/2014 de la Commission du 3 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (JO L 138 du 13.5.2014, p. 5).

Article 22 — Exigences relatives aux experts indépendants réalisant une évaluation de la qualité

[Article 101, quatrième alinéa, du règlement (UE) n° 1303/2013]

«1. L'évaluation de la qualité des grands projets visés à l'article 101, troisième alinéa, du règlement (UE) n° 1303/2013 est menée par des experts indépendants qui: a) [...] e) [...];

f) n'ont de conflits d'intérêts à aucun niveau en ce qui concerne le grand projet; [...]

4) Règlement délégué (UE) n° 639/2014 de la Commission ⁽⁴⁾ établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune

Article 38 — Exigences applicables aux régimes nationaux ou régionaux de certification

«Les autorités de certification publiques ou privées remplissent les conditions suivantes:

[...] elles sont impartiales et n'ont aucun conflit d'intérêts en ce qui concerne l'exercice des tâches de certification.»

5) Le règlement (UE) n° 1305/2013 ⁽⁵⁾ relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader) contient également des dispositions en matière de prévention des conflits d'intérêts, libellées comme suit:

Article 15 — Services de conseil, services d'aide à la gestion agricole et services de remplacement sur l'exploitation

«3. Les autorités ou organismes retenus pour fournir des services de conseil disposent des ressources suffisantes sous la forme d'un personnel qualifié et formé régulièrement ainsi que d'une expérience dans l'activité de conseil et font preuve de fiabilité en ce qui concerne les domaines dans lesquels ils fournissent des conseils. Les prestataires au titre de la présente mesure sont choisis au moyen d'une procédure de sélection ouverte aux organismes tant publics que privés. Une telle procédure de sélection est objective et exclut les candidats concernés par un conflit d'intérêt.»

TITRE IV — PEI POUR LA PRODUCTIVITÉ ET LE CARACTÈRE DURABLE DE L'AGRICULTURE

Article 56 — Groupes opérationnels

1. Les groupes opérationnels du PEI font partie du PEI pour la productivité et le développement durable de l'agriculture. Ils sont mis en place par les acteurs intéressés, tels que les agriculteurs, les chercheurs, les conseillers et les entreprises actives dans les secteurs de l'agriculture et de l'alimentation, qui comptent pour la réalisation des objectifs du PEI.

2. Les groupes opérationnels du PEI mettent en place des procédures internes qui assurent que leur fonctionnement et leur processus décisionnel sont transparents et que les situations de conflit d'intérêt soient évitées.

6) Le règlement délégué (UE) n° 907/2014 de la Commission ⁽⁶⁾ mentionne spécifiquement les conflits d'intérêts dans les conditions d'agrément applicables aux organismes payeurs dans le cadre de la PAC, dans les termes suivants:

⁽⁴⁾ Règlement délégué (UE) n° 639/2014 de la Commission du 11 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune et modifiant l'annexe X dudit règlement (JO L 181 du 20.6.2014, p. 1).

⁽⁵⁾ Règlement (UE) n° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader) et abrogeant le règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil (JO L 347 du 20.12.2013, p. 487).

⁽⁶⁾ Règlement délégué (UE) n° 907/2014 de la Commission du 11 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les organismes payeurs et autres entités, la gestion financière, l'apurement des comptes, les garanties et l'utilisation de l'euro (JO L 255 du 28.8.2014, p. 18).

«ANNEXE I, point 1. B) v)

v) des mesures appropriées soient prises en vue d'écarter les risques de conflit d'intérêts lorsque des personnes détenant des responsabilités ou occupant un poste sensible en rapport avec la vérification, l'ordonnancement, le paiement et l'enregistrement comptable des demandes ou des demandes de paiement assument aussi d'autres fonctions en dehors de l'organisme payeur.»

7) Le règlement relatif au Fonds européen d'aide aux plus démunis (FEAD) ⁽⁷⁾ contient les dispositions suivantes:

Article 2 — Définitions

«On entend par:

2) “personnes les plus démunies”, des personnes physiques, qu'il s'agisse d'individus, de familles, de ménages ou de groupes composés de ces personnes, dont le besoin d'assistance a été déterminé suivant des critères objectifs qui ont été établis par les autorités compétentes nationales en collaboration avec les parties concernées et en l'absence de conflit d'intérêt, ou définis par les organisations partenaires et approuvés par ces autorités nationales compétentes, et qui sont susceptibles d'inclure des éléments permettant de prendre en charge les personnes les plus démunies dans certaines zones géographiques;»

Article 13 — Rapports d'exécution et indicateurs

«1. De 2015 à 2023, les États membres remettent à la Commission, pour le 30 juin de chaque année, un rapport annuel sur l'exécution du programme opérationnel au cours de l'exercice précédent.

2. [...] Les États membres consultent les parties intéressées, sans qu'il n'y ait de conflit d'intérêt, sur les rapports d'exécution des PO I. Un résumé des observations des parties intéressées est annexé au rapport.»

Article 14 — Réunions d'examen ⁽⁸⁾

«1. La Commission se réunit tous les ans, de 2014 à 2023, avec les États membres, sauf s'ils en conviennent autrement, pour examiner l'état d'avancement de l'exécution du programme opérationnel, [...]

2. Cette réunion d'examen est présidée par la Commission. Les parties concernées sont invitées à participer aux réunions d'examen des PO I, sauf pour les parties de ces réunions pour lesquelles leur participation entraînerait des conflits d'intérêts ou une rupture de la confidentialité liée aux questions faisant l'objet de l'audit.»

Article 32 — Fonctions de l'autorité de gestion

«1. L'autorité de gestion est chargée de la gestion du programme opérationnel conformément au principe de bonne gestion financière.

2. En ce qui concerne la gestion du programme opérationnel, l'autorité de gestion:

b) établit les rapports d'exécution annuels et le rapport d'exécution final visés à l'article 13 et, après consultation des parties concernées, tout en évitant les conflits d'intérêts, pour les PO I, ou après approbation du comité de suivi visé à l'article 11, pour les PO II, les transmet à la Commission.»

8) Le règlement portant dispositions générales pour le Fonds «Asile, migration et intégration» (FAMI) et le Fonds pour la sécurité intérieure (FSI) ⁽⁹⁾ mentionne les conflits d'intérêts dans son considérant 12:

«12) Les États membres devraient instaurer, dans le respect du principe de proportionnalité et compte tenu de la nécessité de réduire autant que possible la charge administrative, un partenariat avec les autorités et les organismes concernés, afin de développer et de mettre en œuvre leurs programmes nationaux tout au long de la période pluriannuelle. Les États membres devraient veiller à ce qu'il n'y ait pas de conflit d'intérêts entre les partenaires pendant les différentes étapes du cycle de programmation.»

⁽⁷⁾ Règlement (UE) n° 223/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 relatif au Fonds européen d'aide aux plus démunis (JO L 72 du 12.3.2014, p. 1).

⁽⁸⁾ Voir la note d'orientation de la DG AGRI du 26.2.2014 sur les mesures antifraude prévues dans le contexte des conditions d'agrément.

⁽⁹⁾ Règlement (UE) n° 514/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant dispositions générales applicables au Fonds «Asile, migration et intégration» et à l'instrument de soutien financier à la coopération policière, à la prévention et à la répression de la criminalité, ainsi qu'à la gestion des crises (JO L 150 du 20.5.2014, p. 112).