

# GUIDE PRATIQUE À L'ATTENTION DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE SANTÉ : METTRE EN PLACE OU METTRE À JOUR UN DISPOSITIF ANTICORRUPTION



**Guide pratique**  
- Octobre 2024 -



# Sommaire

Avant-propos .....	5
<b>1 METTRE EN PLACE OU METTRE À JOUR UN DISPOSITIF DE MESURES ET PROCÉDURES EFFICACES DE MAÎTRISE DES RISQUES D'ATTEINTE À LA PROBITÉ .....</b>	<b>7</b>
1.1 Préambule.....	8
1.2 Pilier I : l'engagement de l'instance dirigeante.....	14
1.3 Pilier II : la cartographie des risques d'atteintes à la probité.....	20
1.4 Pilier III : la mise en place d'un dispositif de prévention, de détection et de sanction des atteintes à la probité .....	29
<b>2 CAS PRATIQUES.....</b>	<b>61</b>
2.1 Thème 1 Risques liés à la commande publique .....	62
2.2 Thème 2 Risques liés aux cadeaux et invitations .....	65
2.2.1 Cas 2-1 : invitation, par un fournisseur, d'un médecin prescripteur pour un marché d'équipement médical.....	65
2.2.2 Cas 2-2 : invitation d'un médecin à un congrès international par un industriel de la santé.....	69
2.3 Thème 3 Les risques en matière de relations avec les entreprises produisant des produits pris en charge par la Sécurité sociale (dits industriels de santé).....	72
2.4 Thème 4 Les relations avec les collectivités territoriales.....	76
2.5 Thème 5 Les risques dans les relations avec les associations de service .....	80
2.6 Thème 6 Risques liés à la gestion des ressources humaines.....	85

2.7 Thème 7	
Relations avec les entreprises prestataires de services aux patients.....	88
2.8 Thème 8	
Risques liés à la gestion du domaine privé de l'hôpital : charges liées aux logements de fonction .....	92
<b>ANNEXES</b> .....	95
Annexe I Les dispositions législatives et réglementaires applicables en matière de relations avec les entreprises du milieu de la santé.....	96
Annexe II Les règles d'encadrement des avantages dans le domaine de la santé, notamment dans la fonction publique hospitalière.....	99
Annexe III Les infractions d'atteinte à la probité.....	104

## Avant-propos



**Isabelle Jegouzo**  
Directrice de l'AFA

La santé est un secteur d'activité majeur de notre société, qui touche aux conditions de vie les plus essentielles des citoyens et mobilise d'importants enjeux sociaux et éthiques, mais aussi économiques puisque les dépenses de santé représentent environ 12 % du PIB dans notre pays<sup>1</sup>.

Au regard de ces enjeux, il est essentiel de protéger les professionnels et les établissements de santé de la corruption, qui abîme la confiance des citoyens dans l'action commune et détourne des ressources financières particulièrement nécessaires aujourd'hui.



**Zaynab Riet**  
Déléguée Générale  
de la FHF

La loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2, a permis la création d'un cadre efficace de prévention des atteintes à la probité, applicable aux acteurs publics comme aux acteurs privés majeurs, et confié à l'Agence française anticorruption (AFA) la mission de conseiller et de contrôler notamment les hôpitaux. L'AFA propose ainsi, au moyen de ses recommandations publiées au Journal officiel, la mise en œuvre, d'un dispositif de prévention des atteintes à la probité qui vise à assurer, par différents moyens, la prévention, la détection et la remédiation des différentes infractions d'atteintes à la probité<sup>2</sup>.



**Marie Daudé**  
Directrice Générale  
de l'Offre de soins

Les contrôles de l'AFA ont montré un niveau d'appropriation du référentiel anticorruption français encore perfectible dans les établissements de santé. Ce constat appelle à renforcer la sensibilisation des professionnels et des établissements au référentiel anticorruption français.

1 313,6 milliards d'euros, soit 11,9 % du PIB en 2022 en France pour la dépense courante de santé au sens international, dans la moyenne des pays de l'OCDE. Source : DREES, Résultats des comptes de santé 2023, <https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/publications-communique-de-presse-documents-de-referance/panoramas-de-la-drees/les-depenses-de>

2 La notion d'atteintes à la probité est une facilité de langage qui permet de désigner les six délits qui sont des manquements au devoir de probité en application du code pénal : la corruption, le trafic d'influence, le favoritisme, la prise illégale d'intérêts, le détournement de fonds publics et la concussion.

L'AFA s'est associée avec la Fédération Hospitalière de France pour la préparation de ce guide. Il a été élaboré grâce à un groupe de travail rassemblant des professionnels aux fonctions variées, issus de différents établissements, qui ont apporté leurs réflexions et expériences communes. Nous souhaitons encore une fois les remercier pour leur participation.

Le but de ce guide est d'accompagner les établissements publics de santé dans la mise en œuvre de dispositifs robustes de maîtrise des risques d'atteintes à la probité, d'une part en proposant un soutien méthodologique pour leur conception et, d'autre part, en présentant différents cas pratiques de situations pouvant donner lieu à des infractions d'atteintes à la probité. Nous espérons que ce guide aidera les établissements publics de santé à renforcer leur niveau de protection face aux risques de corruption, pour garantir le meilleur usage des fonds publics au service des patients.



**METTRE EN PLACE  
OU METTRE À JOUR  
UN DISPOSITIF  
DE MESURES  
ET PROCÉDURES  
EFFICACES DE MAÎTRISE  
DES RISQUES D'ATTEINTE  
À LA PROBITÉ**

## 1.1 Préambule

### 1.1.1 Spécificités du secteur hospitalier en matière de prévention des atteintes à la probité

Le secteur de la santé est exposé aux risques d'atteintes à la probité<sup>3</sup>, dans la mesure où il regroupe plusieurs caractéristiques porteuses de risques :

- ▶ **Un secteur où de fortes sommes d'argent sont en jeu**, avec des flux financiers importants entre acteurs publics et privés, notamment au moyen de la commande publique ;
- ▶ Un secteur où une part importante des sommes en jeu passe par la commande publique, alors que **l'achat demeure un processus particulièrement exposé aux risques d'atteintes à la probité** ;
- ▶ Un secteur qui connaît parfois des situations d'urgence, notamment en cas de crise sanitaire, ce qui peut favoriser des comportements ou situations à risques notamment dans l'application du code de la commande publique ;
- ▶ **Un secteur dans lequel des liens d'intérêts existent fréquemment entre les acteurs publics (institutions ou individus) et les acteurs économiques**, avec des flux financiers croisés entre acteurs publics et acteurs économiques ;
- ▶ **Un secteur avec une structuration spécifique de la concurrence** : un nombre relativement faible d'acteurs économiques de grande importance se font concurrence, via des innovations pharmaceutiques ou médicales brevetées dans un premier temps ; puis de manière libre quand les brevets en question sont échus.

Ces différentes caractéristiques font du secteur de la santé un secteur considéré comme à risque en matière d'atteintes à la probité<sup>4</sup>. Dans différents États, des détournements de fonds publics destinés à la santé ont pu être identifiés<sup>5</sup>. Parallè-

---

3 Ces six infractions (corruption, trafic d'influence, détournement de fonds publics, prise illégale d'intérêts, octroi d'avantage injustifié et concussion) sont définies en annexe III du présent guide.

4 On peut à cet égard se référer au [rapport publié en mars 2016 par l'AP-HP](#) concernant les conflits d'intérêts, ou les documents OCDE suivants : « [Integrity Framework for Public Investment](#) », p. 19. « [Consequences of Corruption at the Sector Level and Implications for Economic Growth and Development](#) » p. 54.

5 Voir par exemple, pour la région de Visegrad, le travail d'investigation de plusieurs ONG sur la période 2020-2023 : <https://vsquare.org/healthcare-corruption-in-central-and-eastern-europe-i/>, <https://vsquare.org/corruption-in-the-healthcare-sector-ii/>. Également ce rapport d'analyse du système de santé roumain : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC10379121/> « The preeminent predicament in the Romanian healthcare system is widely regarded as corruption. An investigation has determined that the primary concern in the Romanian healthcare system is attributed to the perception of corruption, with a majority of those surveyed expressing their opposition to unregulated financial transactions. The overwhelming majority of the study's participants exhibit opposition towards informal payments and opine that the implementation of co-payments will not inevitably result in a reduction of corruption or informal payments within the health system, nor will it lead to an improvement in the quality of health services if not accompanied by measures that directly target these services ».

lement, certains acteurs économiques ont pu choisir d'utiliser des moyens illégaux via la corruption ou l'influence sur des personnes clés du secteur sanitaire, pour s'assurer des avantages concurrentiels.

Au sein du secteur de la santé, les établissements publics de santé (EPS) sont particulièrement exposés à ces risques : acheteurs importants de produits de santé ou de prestations liées à la santé, ils sont également des acteurs de la recherche et de l'expertise en matière de santé. Ils sont aussi, comme tous les établissements publics, exposés aux risques d'atteintes à la probité dans leur gestion quotidienne (en matière notamment de gestion de ressources humaines ou de processus budgétaire et comptable).

S'agissant de la commande publique, les achats des EPS représentent des volumes financiers élevés, estimés à 31 milliards d'euros par an en 2023<sup>6</sup>. Ces achats sont également très variés : acquisition d'équipements médicaux lourds, conduite de grands travaux, achat de produits à très haute technicité, médicaments ou dispositifs médicaux très variés, mais aussi services ou fournitures courants. La multiplicité des achats, leur technicité et la concurrence forte entre un nombre d'acteurs réduit, peuvent être des facteurs de risques d'atteintes à la probité.

**L'activité des établissements de santé se caractérise également par un nombre élevé de partenariats entre les acteurs économiques produisant ou commercialisant des produits de santé<sup>7</sup> et les professionnels des établissements de santé**, particulièrement au sein des professions médicales. De nombreux médecins, pharmaciens ou biologistes collaborent avec des entreprises produisant ou commercialisant des médicaments ou des dispositifs médicaux, pour des projets de recherche clinique ou pour fournir une activité d'expertise. Ces partenariats structurent aujourd'hui la recherche médicale et l'innovation en matière de santé. S'ils ont un impact positif sur la recherche, l'innovation et la formation médicale au sein des établissements de santé, les liens d'intérêts qu'ils créent peuvent engendrer, s'ils ne sont pas maîtrisés, des conflits d'intérêts<sup>8</sup> entre les fonctions publiques des agents et leurs activités en relation avec des acteurs privés. S'il n'est pas mis fin à ces conflits d'intérêts que la loi impose à tout agent public de faire cesser sans délai<sup>9</sup> ou s'ils ne sont pas pris en compte dans l'action des personnels concernés, ceux-ci s'exposent au risque de commettre l'infraction pénale de prise illégale d'intérêts.

Une partie des dépenses de formation ou de participation à des colloques scientifiques des agents des EPS sont parfois financées, de manière directe ou indirecte,

---

6 <https://www.vie-publique.fr/rapport/267888-les-achats-hospitaliers>

7 On utilise ce terme générique pour désigner l'ensemble des entreprises du secteur de la santé : laboratoires, fabricants de dispositifs médicaux, entreprises de services dans le domaine de la santé... Plus précisément, l'article L. 1453-1 du code de la santé publique désigne « Les entreprises produisant ou commercialisant des produits mentionnés au II de l'article L. 5311-1 » de ce code, ledit article établissant la liste de tous les produits soumis au contrôle de la Haute Autorité de Santé.

8 Définis à l'article L. 121-5 du code général de la fonction publique.

9 Conformément à l'article L. 121-4 du code général de la fonction publique.

par des entreprises produisant des produits ou des services de santé. Cette situation, qui a été relevée par différents rapports<sup>10</sup>, crée de nombreux liens d'intérêts entre une part significative des agents des EPS et des acteurs privés. Si ces liens d'intérêts ne sont pas en eux-mêmes problématiques, ils doivent être recensés par les établissements pour éviter les risques de conflit d'intérêts et, par conséquent, de prise illégale d'intérêts.

Par ailleurs, le secteur hospitalier, bien que confronté à des problématiques proches de celles de l'expertise sanitaire, ne fait pas l'objet pour le moment d'un encadrement juridique aussi contraignant, notamment en matière de déclaration des liens d'intérêts. Cela rend nécessaire la mise en œuvre d'outils et procédures internes de maîtrise de ces risques, notamment pour ce qui concerne les procédures d'achat public.

### 1.1.2 Intérêt de déployer un dispositif anticorruption robuste et protecteur

Les risques que les atteintes à la probité font peser sur les établissements de santé sont multiples :

- ▶ **Risque financier** : la corruption, le détournement de fonds publics, le délit de favoritisme notamment peuvent avoir des conséquences financières négatives pour les établissements de santé, en les amenant à payer plus cher pour des achats ou des prestations de service, ou en détournant des fonds publics de leur destination initiale. Les fonds détournés manquent par ailleurs pour le soin apporté aux patients.
- ▶ **Risque juridique** : les infractions d'atteinte à la probité peuvent avoir des conséquences juridiques (pénales ou civiles) pour les établissements publics de santé et leurs représentants légaux. Parmi les six infractions d'atteinte à la probité, les infractions de corruption passive, de prise illégale d'intérêts ou de délit de favoritisme notamment peuvent concerner les directeurs ou les responsables de services de soins. Dans certains cas, il peut arriver que des infractions pénales soient commises sans que leurs auteurs en aient conscience, notamment dans des situations de prise illégale d'intérêts : bien connaître les risques grâce à un dispositif de prévention est donc utile pour les personnels des établissements.
- ▶ **Risque de réputation** : les EPS peuvent subir des préjudices d'image et de réputation s'ils sont associés à des affaires d'atteintes à la probité, notamment en cas de détournement de fonds publics ou de conflits d'intérêts en matière de recherche ou d'expertise. Comme pour tout acteur public, les atteintes à la probité dégradent le lien de confiance entre citoyens et institutions publiques.

---

<sup>10</sup> Notamment le rapport produit par l'AP-HP sur les conflits d'intérêts en 2016, dans ses pages 12 à 17 (<https://www.aphp.fr/actualite/conflits-dinterets-lhopital-lap-hp-publie-un-rapport>).

Face à ces risques, les établissements de santé ont intérêt à être particulièrement vigilants et à développer des dispositifs robustes de maîtrise des risques, pour sécuriser leurs processus et protéger contre le risque pénal les établissements et les professionnels. La démarche de maîtrise des risques présentée dans ce guide est globale. Elle requiert un investissement humain, mais permet de protéger l'établissement contre les conséquences (financières, pénales, d'image) en cas de matérialisation des risques encourus. Elle peut également bénéficier à d'autres domaines que la prévention des atteintes à la probité, notamment par le renforcement du contrôle interne et la meilleure maîtrise des processus opérationnels, managériaux ou de soutien qui découle du travail de cartographie des risques. Enfin, le déploiement de dispositifs d'alerte interne peut mettre à jour, pour les résoudre, des problèmes organisationnels ou légaux.

Par ailleurs, la méthode sous-tendue par un dispositif de maîtrise des risques d'atteinte à la probité est en partie analogue aux démarches déjà entreprises par les établissements dans le domaine comptable et financier (certification des comptes) ou métier (certification HAS). De même, les ministères sociaux ont diffusé des instructions en matière de prévention des risques déontologiques<sup>11</sup>. Les établissements de santé ont donc déjà l'expérience de ce type de démarche, ce qui peut grandement faciliter le déploiement du dispositif anticorruption.

Dans le déploiement d'un dispositif anti-corruption, les établissements pourront utilement réfléchir à l'articulation entre leurs différents dispositifs de maîtrise des risques, et aux possibilités de mutualisation de certains outils le cas échéant (par exemple la cartographie des risques ou les contrôles internes et budgétaires, qui peuvent être associés aux dispositifs équivalents de la certification des comptes).

Enfin, il peut être envisagé de séquencer la démarche de construction d'un dispositif anticorruption dans le temps en sélectionnant, dans un premier temps, un ou plusieurs processus métiers, managériaux et de soutien pour en cartographier les risques et élaborer des mesures de gestion. Bien que non exhaustive dès l'abord, une telle démarche permet d'amorcer la dynamique de lutte contre les atteintes à la probité dans l'organisation et de prévoir un dispositif vivant et évolutif, priorisant les processus jugés les plus à risques en première analyse, avec l'objectif de couvrir l'ensemble des processus en quelques années.

En cas de contrôle par l'Agence Française Anticorruption, la mise en œuvre d'un dispositif anticorruption qui répond aux recommandations de l'AFA permet à l'établissement de mieux s'assurer d'avoir prévu et accompli, dans une logique systémique et durable, des procédures de prévention et de détection efficaces des atteintes à la probité.

---

11 Voir <https://sante.gouv.fr/fichiers/bo/2023/2023.3.sante.pdf> pages 76 et suivantes.

### 1.1.3 Rappel de l'articulation du guide avec les recommandations de l'AFA

En vertu du 3° de l'article 3 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, les établissements publics hospitaliers sont tenus d'instaurer des procédures de prévention et de détection des six infractions pénales d'atteinte à la probité.

Les recommandations de l'AFA, établies en application de l'article 3 2° de la loi, ont été publiées au Journal officiel de la République française le 12 janvier 2021 et sont disponibles sur le site internet de l'agence<sup>12</sup>. Un volet en est consacré spécifiquement aux acteurs publics. Elles précisent notamment qu'un dispositif anticorruption, qui doit être conçu de manière proportionnée au profil de risque de chaque établissement, repose sur trois piliers indissociables :

- ▶ Pilier 1 : l'engagement de l'instance dirigeante ;
- ▶ Pilier 2 : la connaissance des risques d'atteintes à la probité auxquels l'entité est exposée, à travers l'élaboration d'une cartographie des risques d'atteintes à la probité ;
- ▶ Pilier 3 : la gestion de ces risques par des mesures de prévention, de détection et de remédiation, comprenant :
  - ↳ un code de conduite, une charte déontologique ou tout autre document rappelant et précisant les règles déontologiques en vigueur, qu'elles correspondent à des obligations légales ou à de bonnes pratiques pour encadrer les comportements à risque ;
  - ↳ un dispositif de sensibilisation et de formation aux risques d'atteintes à la probité ;
  - ↳ une procédure d'évaluation d'intégrité des tiers (fournisseurs, partenaires, etc.) au regard des risques d'atteintes à la probité ;
  - ↳ un dispositif d'alerte interne ;
  - ↳ des dispositifs de contrôle et d'audit internes, incluant des contrôles comptables anticorruption ;
  - ↳ un régime disciplinaire précisant les sanctions encourues en cas de violation du code de conduite ou de manquement au devoir de probité.

Le présent guide sectoriel a vocation à compléter les recommandations de l'AFA à l'attention des acteurs publics pour les établissements publics de santé, en développant la méthode à suivre et en mettant en perspective les problématiques particulières que pourraient rencontrer les établissements publics de santé dans la mise en œuvre de ces recommandations. L'ensemble du contenu des recommandations

---

<sup>12</sup> <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/recommandations>

n'est cependant pas reproduit dans ce guide, il est donc recommandé d'utiliser ce guide en complément des recommandations de l'AFA destinées aux acteurs publics.

En outre, l'AFA recommande aux EPS de s'assurer de la qualité et de l'efficacité des dispositifs anticorruption déployés au sein des entités qu'ils contrôlent (§ 351 des recommandations) ou « satellites » :

- ▶ **Les « satellites » des EPS** sont les entités qui relèvent du périmètre d'action de l'établissement et sur lesquelles il exerce un contrôle effectif<sup>13</sup> : par exemple les groupements de coopération sanitaire, associations majoritairement financées et sur lesquelles l'EPS assure un contrôle, GIP avec participation majoritaire de l'EPS, ou les filiales de CHU<sup>14</sup>. L'établissement peut dans ces cas choisir :
  - ↳ d'élaborer lui-même tout ou partie du dispositif anticorruption applicable à certains satellites (par exemple, pour ceux de taille modeste, un code de conduite ou des instances déontologiques communes peuvent être envisagées), dans le strict respect des règles de gouvernance et des attributions des organes décisionnels de ces entités ;
  - ↳ de laisser aux satellites la responsabilité de l'élaboration de leur dispositif anticorruption, le cas échéant en leur proposant un appui. Dans ce cas, il convient de mettre en place des procédures et un contrôle visant à s'assurer de la qualité et de l'efficacité des dispositifs anticorruption déployés par les satellites.
  
- ▶ **Pour les Groupements Hospitaliers de Territoire (GHT)** : dans le cadre des GHT, les établissements peuvent décider de mettre en place un dispositif anticorruption commun qui s'applique à tous les établissements du GHT, tant que ce dispositif est mis en œuvre de manière effective au sein des différents établissements qui composent le GHT<sup>15</sup> (le référent déontologue, la commission de déontologie, et les procédures d'alerte peuvent également être mutualisées).

13 L'établissement lui délègue certaines de ses compétences et y détient la majorité des droits de vote, ou nomme ou révoque la majorité des membres des organes de décision, ou la finance de manière majoritaire.

14 L'article 177 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques introduit dans l'article L. 6145-7 du code de la santé publique (CSP), la possibilité pour les Centres Hospitaliers Universitaires de prendre des participations dans des sociétés commerciales et de créer des filiales, si ces sociétés ont pour but :

- de proposer des prestations de services et d'expertises au niveau international ;
- de valoriser des activités de recherche et leurs résultats ;
- et/ou d'exploiter des brevets et des licences.

15 En vertu de la loi dite Wasserman n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte et de son décret d'application, le système d'alerte interne peut être commun au sein d'une GHT, mais l'instruction des alertes et les suites éventuelles doivent cependant être gérées au sein de chaque établissement (Décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, article 7, 1°).

## 1.2 Pilier I : l'engagement de l'instance dirigeante<sup>16</sup>

Au sein des établissements publics de santé, le directeur exerce le rôle d'instance dirigeante et dispose à ce titre d'un pouvoir d'organisation, d'allocation des moyens et de représentation qui lui confère un rôle déterminant dans la mise en place du dispositif anticorruption.

### 1.2.1 L'engagement de la direction générale

**Il est essentiel que le directeur de l'établissement se saisisse personnellement de l'enjeu de la maîtrise des risques d'atteintes à la probité.** En effet, ces risques exposent l'établissement à des dommages multidimensionnels : juridiques, financiers et réputationnels notamment. Lorsqu'ils se réalisent, ils peuvent également avoir des conséquences sur la confiance des usagers, et plus largement des tiers envers l'établissement. Le directeur et l'ensemble des agents éventuellement impliqués peuvent également être pénalement responsables en cas d'atteintes à la probité commises au sein de l'établissement (notamment en matière de prise illégale d'intérêts, ou de détournement de fonds publics), sans préjudice de la responsabilité budgétaire éventuellement applicable pour négligence en cas de malversations découvertes dans l'établissement.

**La mise en œuvre d'une démarche de prévention et de détection des atteintes à la probité passe d'abord par l'engagement de la direction,** et notamment par :

- ▶ l'engagement résolu et explicite en faveur d'une politique de « tolérance zéro » à l'égard des faits d'atteintes à la probité ;
- ▶ la promotion et la diffusion d'une culture de la probité au sein de l'établissement, de ses satellites et vis-à-vis des tiers ;
- ▶ la définition et la mise en œuvre d'une politique globale de prévention et de détection des risques d'atteintes à la probité qui concerne l'ensemble de l'établissement, de manière transverse en couvrant l'ensemble de ses processus ;
- ▶ la mobilisation de moyens humains et financiers proportionnés, ainsi qu'un positionnement adéquat des personnes ou des services éventuellement chargés, pour leur compte, d'élaborer le dispositif anticorruption et de contrôler sa mise en œuvre.

---

<sup>16</sup> Cf. points 353 à 376 des recommandations de l'AFA.

La direction générale définit la stratégie générale de gestion des risques et s'assure de la mise en œuvre et de l'efficacité du dispositif anticorruption. Elle veille à formaliser le dispositif et à organiser son pilotage. Elle s'assure que, dans ce contexte, soient réalisés un recensement, une évaluation et une hiérarchisation des risques d'atteintes à la probité et qu'un plan d'action précis en découle. Elle est naturellement responsable de la mise à disposition des moyens et de l'organisation adaptés pour concevoir, exécuter et assurer le suivi régulier de ce plan.

Par ailleurs, la direction générale est incitée à prendre en compte, dans la fixation des objectifs annuels et l'évaluation de la performance de l'encadrement supérieur, le respect de la mise en œuvre des mesures de prévention et de détection des risques d'atteintes à la probité. La direction générale peut aussi utilement valoriser les initiatives de l'encadrement pour promouvoir la prévention et la détection des atteintes à la probité auprès des services de l'hôpital.

Enfin, les chefs d'établissement sont invités à veiller, dans le respect des normes applicables, notamment en ce qui concerne le droit disciplinaire de la fonction publique et la protection des données personnelles :

- ▶ à ce que soient prises des sanctions disciplinaires proportionnées en cas de comportements susceptibles de constituer une atteinte à la probité, ainsi qu'en cas de manquement au code de conduite ou de manquement au devoir de probité ;
- ▶ à communiquer sur ces sanctions (de manière anonymisée), afin de renforcer la diffusion d'une culture de la probité dans les services ;
- ▶ et, si besoin, à veiller à assurer le signalement aux autorités prévu à l'article 40 al 2 du Code de Procédure Pénale, en cas de crime ou délit constaté.

## 1.2.2 La saisine des instances de gouvernance

Si la mise en œuvre du dispositif anticorruption repose sur le directeur d'établissement, d'autres instances de gouvernance peuvent également être saisies pour contribuer à l'élaboration ou à l'actualisation du dispositif anticorruption puis pour assurer une diffusion efficace de la culture de probité et une bonne connaissance de la mise en œuvre du dispositif anticorruption :

- ▶ le directoire est invité à suivre régulièrement le déploiement du dispositif et à s'assurer de son efficacité. Par ce moyen, il approuve et oriente le dispositif conformément à la politique de maîtrise des risques de l'établissement.
- ▶ dans sa mission de maîtrise des risques à l'hôpital, le conseil de surveillance doit être saisi pour avis sur la mise en œuvre de la démarche de prévention des atteintes à la probité.

- ▶ la préparation et le déploiement du dispositif anticorruption peuvent utilement faire l'objet d'une présentation devant d'autres instances de gouvernance :
  - ↳ commission médicale d'établissement (notamment sur les aspects de gestion des conflits d'intérêts, aux activités accessoires et à la recherche) ;
  - ↳ commission des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques ;
  - ↳ comité social d'établissement (notamment concernant les aspects relatifs aux ressources humaines, à la formation et au régime disciplinaire) ;
  - ↳ ainsi que devant les différentes commissions spécifiques pertinentes : commission de maîtrise des risques, commission de l'activité libérale ou des activités accessoires (pour la partie relative aux conflits d'intérêts notamment), commission des usagers, commission de déontologie, etc.

En fonction de l'organisation interne de l'établissement, il peut être pertinent lors du lancement de la démarche de communiquer auprès des responsables de différents dispositifs proches de ceux qui seront mobilisés par le dispositif anticorruption, voire de les associer à la démarche : par exemple, le référent déontologue, le référent lanceur d'alerte ou le comité d'éthique.

### 1.2.3 L'implication des directions fonctionnelles

La responsabilité de la mise en place du dispositif anticorruption repose sur le chef d'établissement. Il peut en déléguer la mise en œuvre opérationnelle à une partie de son équipe.

La mise en œuvre opérationnelle du dispositif de prévention et de détection est pilotée par une personne ou une équipe :

- ▶ disposant de compétences et de **moyens humains et financiers proportionnés au profil de risque de l'établissement** ;
- ▶ dont le **positionnement au sein de l'établissement** assure l'autonomie, la visibilité sur les activités et le fonctionnement d'ensemble de l'hôpital et une bonne coopération avec la direction générale, de manière à pouvoir coordonner les fonctions concernées et rendre compte à l'instance dirigeante.

Une des questions à se poser dans ce cas est la détermination de la ou des personnes responsables du portage effectif de la démarche. Le pilotage de la démarche peut être assuré par un pilote rattaché à la direction générale, ou délégué à une direction fonctionnelle spécifique. En tout état de cause, cette désignation appartient à l'instance dirigeante.

Les éléments ci-après, **de nature indicative**, sont présentés pour permettre de mieux cerner le rôle de différents acteurs dans le projet global de démarche anticorruption :

- ▶ **les directions chargées de la qualité et de la maîtrise des risques** sont concernées car un dispositif anticorruption est un dispositif de maîtrise des risques, à l'instar d'autres dispositifs comparables, appliqué au domaine spécifique de la prévention des atteintes à la probité ;
- ▶ **les directions chargées des ressources matérielles ou des achats** sont concernées au premier chef par le projet de dispositif anticorruption, le processus de commande publique étant particulièrement exposé aux risques d'atteintes à la probité ;
- ▶ **les directions des ressources humaines ou des affaires médicales** sont concernées pour ce qui relève des aspects tenant à la formation et à la réponse disciplinaire en cas de manquement, ainsi que pour le contrôle des activités accessoires et des liens ou conflits d'intérêts des agents hospitaliers de tous niveaux.
- ▶ **la direction des finances** est concernée notamment pour ce qui est de la mise en œuvre des contrôles internes relatifs aux processus d'achat et de paiement, de même que pour ce qui relève des différents contrôles budgétaires et comptables anticorruption à mettre en œuvre (ces contrôles sont en partie similaires à ceux mis en œuvre au titre de la certification des comptes).
- ▶ **les directions de la recherche ou de la stratégie** peuvent être concernées pour les aspects liés aux partenariats de recherche avec des entreprises, ou pour le contrôle des associations satellites ;
- ▶ **la direction des affaires juridiques** est également concernée, de manière transversale, par la démarche.

**Le pilote opérationnel est choisi par l'établissement ou le GHT en fonction de son organisation propre**, afin d'assurer le succès de la démarche. Quel que soit le pilote choisi pour porter le projet, **les directions concernées sont associées à la démarche**, notamment au stade de l'identification des scénarios de risques pour la cartographie. De même, **les différentes instances de l'établissement** (par exemple la CME pour ce qui est d'identifier les risques liés aux activités médicales) **sont associées**, en tant que de besoin, aux travaux d'identification, d'évaluation et de hiérarchisation des risques.

**La mission confiée** à la personne chargée de piloter l'élaboration du dispositif anticorruption **peut utilement être formalisée par une lettre de mission**. Elle précise les objectifs à atteindre, les délais requis, le positionnement et les moyens accordés ou mobilisables à ce titre.

Par ailleurs, un dispositif anticorruption ne se limite pas à la mise en œuvre de mesures déontologiques (prévention des conflits d'intérêts, etc.). Il doit également comprendre des mesures de contrôle interne, ce qui rend nécessaire, pour l'équipe qui est chargée de son élaboration et de son suivi, de disposer de connaissances opérationnelles ou d'y avoir facilement accès.

Dans les établissements qui en disposent, les directions de l'audit interne présentent généralement ces caractéristiques, mais d'autres choix organisationnels peuvent être pertinents.

### L'EXEMPLE DE LA DÉMARCHE RGPD

Certaines similitudes existent entre le portage de la démarche anticorruption et celui de la mise en conformité des EPS avec le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD), qui a été opérée à partir de 2018. Les établissements peuvent profiter de l'expérience acquise à cette occasion. Il s'agit, dans les deux cas, de démarches transverses et systémiques, qui n'étaient pas nécessairement identifiées au sein de l'établissement avant l'entrée en vigueur des obligations légales. Ces démarches visent toutes deux l'ensemble des processus de l'établissement et nécessitent un processus d'amélioration continue, avec l'objectif d'inscrire le nouveau dispositif dans un calendrier pérenne selon une démarche générale de maîtrise des risques.

#### 1.2.4 Exemple d'organisation envisageable pour piloter le déploiement d'un dispositif anticorruption

Quel que soit le porteur opérationnel de projet choisi par l'établissement en fonction de son organisation propre, une comitologie spécifique peut être créée pour piloter et rendre compte du déploiement du dispositif anticorruption, mais aussi pour s'assurer de son effectivité et de sa qualité.

Cette organisation peut comporter, par exemple :

- ▶ un **comité de projet** restreint, composé des porteurs du projet au niveau opérationnel et des représentants des directions associées. Ce comité est chargé de :
  - ↳ planifier les opérations et les travaux des différents groupes du projet ;
  - ↳ rendre compte de manière régulière aux autres instances de l'établissement, via le comité de pilotage (voir ci-après) ou le passage de points d'information à l'ordre du jour des réunions de ces instances (suivi du calendrier de déploiement du dispositif anticorruption, synthèse des rapports d'audits et de contrôle, indicateurs de suivi...)

- ▶ un **comité de pilotage**, composé de représentants de la direction générale, des directions fonctionnelles les plus associées à la démarche (qualité, ressources, achats, ressources humaines, affaires médicales, affaires juridiques, recherche) et des instances principales de l'établissement, notamment la CME. Ce comité est chargé de :
  - ↳ vérifier l'avancée de la démarche de mise en œuvre du dispositif anticorruption ;
  - ↳ valider les décisions de nature stratégique sur la démarche ;
  - ↳ vérifier l'adéquation des moyens attribués avec le travail à accomplir ;
  - ↳ associer les différentes directions fonctionnelles et parties prenantes pour la mise en œuvre du dispositif anticorruption (par exemple la DRH pour ce qui est de l'application effective du code de conduite) ;
- ▶ des **groupes de travail thématiques**, réunis en tant que de besoin par le comité projet afin de contribuer à l'élaboration du contenu (par exemple, cartographie des risques, code de conduite, etc.).

### EXEMPLE DE MISE EN PLACE D'UNE GOUVERNANCE DÉDIÉE AU DÉPLOIEMENT D'UN DISPOSITIF ANTICORRUPTION

L'organisation suivante, observée dans une grande collectivité française, peut être envisagée et transposée dans un contexte hospitalier, sans être exclusive d'autres choix organisationnels :

- ▶ Un comité de pilotage, composé d'un nombre limité de responsables opérationnels, chargé de coordonner les travaux et de proposer les décisions de nature stratégique ;
- ▶ Des groupes de travail thématiques, réunis en tant que de besoin par le comité de pilotage afin de contribuer à l'élaboration du contenu (par exemple, cartographie des risques, code de conduite, etc.) ;
- ▶ un comité stratégique composé du directeur général des services, des directeurs opérationnels ou fonctionnels, du ou des référent-déontologue(s) et de la direction de projet, de directeurs invités selon l'ordre du jour, (à l'hôpital ce comité pourrait regrouper les différents directeurs fonctionnels concernés, le directeur général ou le directeur général adjoint, et les chefs de services associés à la démarche) chargé de prendre toutes les décisions et de procéder à tous arbitrages de nature hiérarchique et de mettre en œuvre les décisions prises sur proposition du comité de pilotage ;
- ▶ La direction de projet, confiée à la personne chargée d'élaborer le plan anticorruption en liaison avec les directions, qui rend compte de manière régulière aux autres instances (suivi du planning de déploiement du dispositif anticorruption, synthèse des rapports d'audits et de contrôle, indicateurs de suivi, etc.).

## 1.3 Pilier II : la cartographie des risques d'atteintes à la probité<sup>17</sup>

C'est le deuxième pilier indispensable d'un dispositif anticorruption. Elle permet de recenser, évaluer et hiérarchiser les risques auxquels l'établissement s'estime exposé, et de planifier la mise en œuvre de mesures de prévention ou de gestion des risques.

La cartographie des risques de corruption repose sur une méthode et des instruments usuels de maîtrise des risques, similaires à d'autres démarches de maîtrise des risques mises en œuvre à l'hôpital (certification HAS, certification des comptes, conformité RGPD, COFRAC, etc.).

### 1.3.1 Les objectifs de la cartographie des risques d'atteintes à la probité

Indispensable instrument de la connaissance et de la gestion des risques d'atteintes à la probité, la cartographie des risques permet d'engager et de formaliser une réflexion en profondeur sur les processus à risques au sein de l'établissement et de créer les conditions d'une meilleure maîtrise de ces risques. Elle a pour objectif de mieux prévoir les risques pesant sur l'établissement en fonction de son organisation, et de planifier la mise en œuvre des mesures de prévention et de contrôle.

**Cette cartographie peut être spécifique aux risques d'atteintes à la probité ou bien être intégrée dans d'autres instruments de cartographie générale des risques** (par exemple la cartographie des risques élaborée pour la certification des comptes), sous réserve de l'utilisation d'une méthode offrant l'assurance raisonnable que les risques d'atteintes à la probité soient le reflet fidèle des risques auxquels l'établissement est exposé.

La cartographie des risques donne à l'établissement la visibilité nécessaire à la mise en œuvre de mesures de prévention et de détection ciblées, efficaces et proportionnées, et à leur évolution dans le temps. **Elle peut utilement appuyer les plans de contrôle interne et la programmation des audits.**

---

<sup>17</sup> Les recommandations de l'AFA (points 377 à 415) contiennent des indications méthodologiques permettant d'assurer raisonnablement que les principaux risques aient été correctement identifiés et hiérarchisés.

### 1.3.2 La méthode d'élaboration de la cartographie des risques d'atteintes à la probité

#### Le pilotage de la démarche

L'AFA recommande de définir dès le démarrage de la démarche les responsabilités de chacune des parties prenantes : direction générale, équipe chargée de l'élaboration, personnes associées, etc., éventuellement en le formalisant dans un document de matrice de responsabilités (par exemple en utilisant une matrice RACI).

#### BONNES PRATIQUES CONSTATÉES DANS LE PILOTAGE DE LA DÉMARCHE DE CARTOGRAPHIE DES RISQUES D'ATTEINTE À LA PROBITÉ

Dans une entité publique, un manager des risques a été chargé d'élaborer la méthodologie de la cartographie des risques et d'accompagner les directions. Les risques d'atteintes à la probité ont vocation à être traités lors de la réalisation de la cartographie de l'ensemble des risques de chaque direction, la cartographie des risques d'atteintes à la probité est donc incluse dans la cartographie des risques générale.

Dans plusieurs autres entités publiques de grande taille, le chef de projet chargé d'élaborer le dispositif anticorruption a conçu la méthode de la cartographie des risques d'atteintes à la probité, validée ensuite par le comité de direction (le portage de la cartographie des risques par l'instance dirigeante est un aspect essentiel de la démarche).

Afin d'accompagner les directions dans la réalisation de la cartographie des risques, des documents (trames vierges, échelle de cotation, notice explicative...) ont été conçus par le chef de projet et transmis aux référents de différentes directions. Les travaux d'identification et de cotation des risques ont conduit à l'élaboration d'une cartographie des risques qui a été présentée en CODIR pour examen et arbitrage, puis au comité de pilotage. À la suite de ces travaux, les membres du CODIR et du comité de pilotage ont préparé un premier plan d'action sur les 15 opérations jugées les plus sensibles au terme du processus d'évaluation des risques. Il est ensuite prévu de réaliser un bilan de ce plan d'action, une mise à jour de la cartographie des risques et de définir un deuxième plan d'action.

#### L'identification et l'évaluation des risques

L'identification des risques consiste, pour chaque processus analysé, à identifier des scénarios de risques d'atteintes à la probité.

Conformément aux recommandations de l'AFA, la cartographie des risques d'atteintes à la probité repose sur une analyse fine des processus. Au vu du nombre élevé de processus à l'œuvre dans les établissements hospitaliers, **cette analyse fine**

**peut être réalisée progressivement, en priorisant dans un premier temps les processus ou sous-processus les plus exposés aux risques.**

L'expérience issue des missions de conseil et de contrôle de l'AFA sur ce secteur d'activité conduit à considérer comme particulièrement exposées aux risques<sup>18</sup> :

- ▶ la commande publique et les concessions ;
- ▶ la gestion des ressources humaines ;
- ▶ la gestion des activités accessoires, notamment en relation avec les entreprises produisant ou commercialisant des produits de santé/dispositifs médicaux ;
- ▶ la gestion des organismes satellites des établissements (notamment les associations de service) ;
- ▶ l'activité libérale ou accessoire, pour l'ensemble des corps de métier ;
- ▶ l'organisation du recours à des opérateurs privés non financés par l'hôpital (ambulanciers, prestataires de soins à domicile...)
- ▶ les activités en relation avec les entreprises produisant ou commercialisant des produits de santé ou dispositifs médicaux (visite médicale, soins, recherche, etc.).

La cartographie des risques d'atteintes à la probité couvre tout le périmètre des fonctions support et des fonctions opérationnelles. L'objectif de la démarche est d'identifier au mieux les risques d'atteintes à la probité au sein de chaque processus, par exemple :

- ▶ les risques qu'une offre corruptive soit proposée à un agent de l'établissement en échange d'un acte lié à ses fonctions, par exemple en matière de ressources humaines ou d'accès des patients aux soins ;
- ▶ les risques de favoritisme ou de trafic d'influence dans le cadre de la commande publique ;

---

18 Le rapport de l'AP-HP sur les conflits d'intérêts avait notamment identifié les secteurs à risques suivants (p. 17) :

- Liens d'intérêts et prescription
- Expertise
- Recherche
- Formation // hospitalité
- Visite médicale // hospitalité // accompagnement des DM
- Sélection des médicaments ou DM du livret médical
- Intervention en congrès par des « leaders d'opinion » -> impact sur la prescription de ville
- Marchés publics (définition des besoins, analyse des offres)
- Ressources humaines.

- ▶ les risques qu'un schéma de détournement de fonds soit mis en œuvre au sein de l'établissement ;
- ▶ les risques qu'un agent de l'hôpital en situation de conflits d'intérêts accomplisse des actes liés à la gestion de l'hôpital ou à l'activité de soins (par exemple pour favoriser l'achat d'un médicament particulier ou pour faciliter l'accès d'une entreprise aux patients).

Pour identifier au mieux les risques de chaque processus et sous-processus, il est recommandé de travailler avec les professionnels de tous niveaux hiérarchiques responsables et acteurs de ce processus, en les impliquant dans la démarche. Les différentes méthodes suivantes sont recommandées :

- ▶ **Recenser les incidents passés révélés** par les contrôles et audits internes ou par les dispositifs d'alerte interne et déontologique, par le dispositif de signalement des événements indésirables graves, ou par tout autre moyen (enquêtes internes, plaintes, rapports des juridictions financières, audits externes, retours d'expérience d'autres établissements, alertes externes, procédures disciplinaires, etc.) ;
- ▶ **S'appuyer sur des questionnaires internes adressés à certains agents** ou intégrés dans le formulaire d'évaluation professionnelle, par exemple pour évaluer le risque de sollicitation extérieure ;
- ▶ **Construire des scénarios théoriques de risques** sur l'ensemble des processus, et déterminer leur probabilité de survenance en fonction des connaissances du service ou des équipes concernées.

Cette analyse, dont la qualité sera d'autant plus grande qu'une première sensibilisation aux infractions d'atteintes à la probité aura été proposée aux participants<sup>19</sup>, **conduit généralement à identifier de nombreux scénarios de risques qui doivent ensuite être évalués et hiérarchisés**, sur le fondement d'une méthode objective.

**Les risques d'atteintes à la probité sont évalués d'abord de manière « brute », généralement à partir des critères d'impact et de fréquence, puis de manière « nette » en prenant en compte les dispositifs de maîtrise des risques existants** au sein de l'établissement (prévention des risques ou gestion des risques), qui viennent limiter la probabilité ou les conséquences de la réalisation du risque.

## ■ La hiérarchisation des risques

Une fois les risques nets évalués, un classement par niveau et par processus des scénarios de risques est mis en évidence. Lorsque ces scénarios de risques présentent

<sup>19</sup> Par exemple en suivant les contenus de formation en ligne proposés par l'Agence Française Anticorruption ou en jouant au jeu sérieux de l'AFA intitulé « *En quête d'intégrité* ».

une évaluation nette de même niveau, et si l'établissement public de santé juge utile de les départager pour prioriser les actions à mettre en œuvre, il convient de les hiérarchiser au moyen d'une méthode objective.

**Il est intéressant de synthétiser le classement des risques dans un document de présentation, par exemple une matrice de risques** qui classe les scénarios de risques identifiés en fonction de leur probabilité et de leur criticité, pour identifier visuellement les risques majeurs à traiter en priorité.

## ► La mise en œuvre d'un plan d'action et le renouvellement du cycle

Une fois les risques identifiés et hiérarchisés, la démarche d'évaluation des risques consiste à **mettre en œuvre des plans d'action pour assurer la maîtrise des risques nets, en fonction de leur ordre de priorité**. Ces plans doivent être **définis par l'équipe opérationnelle** chargée du projet de déploiement du dispositif anticorruption, **approuvés par l'instance dirigeante** (le cas échéant avec consultation des différentes instances de gouvernance), **puis mis en place par les directions concernées par chaque plan et suivis dans leur déploiement par l'équipe chargée du projet**. L'identification par l'instance dirigeante de « propriétaires » des risques au sein des différentes directions fonctionnelles et services de soins et la fixation d'un calendrier de déploiement sont nécessaires.

À la fin d'un cycle de mise en œuvre des plans d'action, généralement sur une durée de 2 à 4 ans, **les effets de la démarche doivent être évalués. Un nouveau cycle de cartographie des risques** (cette dernière peut toutefois faire l'objet d'une révision périodique plus fréquente, par exemple annuelle et, en tout état de cause, dès lors que survient un incident) et de définition d'un plan d'action mis à jour peut ensuite commencer.

## ► Exemples de zones de risques pour certains processus à risques

L'AFA recommande une démarche de cartographie des risques basée sur les processus. Le présent guide propose, à titre illustratif, des exemples de scénarios de risques concernant trois processus identifiés comme particulièrement pertinents pour les établissements publics de santé :

- **Gestion de l'activité de recherche médicale** : les recherches menées avec un promoteur industriel dans le cadre de la convention unique doivent être entourées d'un dispositif de contrôle efficace afin que les coûts, tarifs, et les surcoûts à évaluer soient correctement calculés et ne restent pas à la charge de l'établissement de santé. **Une sous-évaluation peut masquer un schéma corruptif vis-à-vis du médecin investigateur ou de son équipe**. Le versement des contreparties, destiné au service investigateur, peut être également transmis à une structure tierce et dans ce cas également les contrôles mis en place doivent permettre de vérifier que les fonds obtenus sont bien

destinés à de la recherche. L'infraction pénale, dans le cas contraire, peut être qualifiée d'abus de bien social, car la structure tierce est une association.

De plus, la gestion des contrats de recherche et des relations avec les associations de service sont également un processus à risque, même si celles-ci tendent à disparaître : recrutement de complaisance (époux ou épouse de personnel hospitalier par exemple), utilisation non conforme des fonds, corruption, etc.

- ▶ **Ressources humaines : compte tenu des tensions existant sur les recrutements de personnels hospitaliers (personnels médicaux et non médicaux),** des risques importants d'atteintes à la probité existent en matière de ressources humaines, notamment concernant le recrutement et la rémunération ; par ailleurs ces tensions peuvent conduire l'encadrement hospitalier à minorer ou à ne pas relever des situations de rémunération extra-légales ou de cumuls d'activité (par exemple, un ingénieur biomédical qui ferait de la formation pour un fournisseur spécifique de matériel dans d'autres CHU et qui serait rémunéré pour cela par le fournisseur) ;
- ▶ **Achat public :** les établissements de santé appliquent le code de la commande publique pour mener à bien leurs missions, à hauteur d'environ 31 Mds€ par an<sup>20</sup>. Tous les segments d'achats sont exposés : des situations de favoritisme peuvent se réaliser lors de l'achat de médicaments ou dispositifs médicaux, de matériel médical lourd, de prestations intellectuelles, de travaux...
  - ↳ Les industriels peuvent par exemple mettre à disposition gratuitement les matériels à placer accompagnés de personnel pour les faire fonctionner et former les agents de l'établissement. Le matériel ainsi mis en avant sera préféré et acheté via une procédure d'achat dérogatoire, justifiée par un certificat d'exclusivité.
  - ↳ L'AFA a réalisé, conjointement avec la direction des achats de l'État (DAE), un guide thématique<sup>21</sup> sur la prévention de la corruption dans l'achat public (« maîtriser le risque de corruption dans le cycle de l'achat public ») qui expose les fondements d'une démarche de prévention des risques en ce domaine.

Une cartographie des risques d'atteintes à la probité sur les processus évoqués *supra*, peut prendre la forme présentée ci-après. Il est précisé que l'exemple fictif ci-dessous n'est pas exhaustif et ne constitue qu'un extrait de cartographie, comprenant quelques scénarios de risques, donnés à titre illustratif. De même, l'échelle de cotation des risques ici proposée n'a qu'une valeur indicative.

---

20 Rapport Cour des comptes précité.

21 Cf. Guide de l'Achat public, AFA/DAE, Juin 2020. (Disponible en ligne).

Processus	Scénario de risque	Risque pénal	Cotation du risque brut			Mesures de maîtrise des risques mises en œuvre	Évaluation du niveau de maîtrise du risque	Risque net
			Occurrence	Gravité	Risque brut			
Expertise pour la création du livret médicament	Un praticien hospitalier se voit offrir et promettre des cadeaux par une entreprise du médicament en échange d'un avis favorable à son produit ou dispositif médical en commission du médicament et des dispositifs médicaux stériles (COMEDIMS).	Corruption/prise illégale d'intérêt	1	4	4	La charte déontologique de l'hôpital ainsi que des actions de sensibilisation et de formation des PH à la déontologie permettent à ces derniers de disposer des réflexes utiles pour identifier et refuser des propositions de cadeaux inappropriées. L'existence de règles anti-cadeaux et de la base transparence santé, dans laquelle les professionnels de santé sont astreints à déclarer l'ensemble des avantages reçus, participent d'une prise de conscience des risques déontologiques associés aux cadeaux et autres avantages.	2	2
Recrutement	Participation d'un directeur d'hôpital à un jury de recrutement pour un poste auquel candidate un membre proche de sa famille.	Prise illégale d'intérêt	2	3	6	La procédure de recrutement en vigueur dans l'EPS impose aux membres de jury de déclarer leurs éventuels conflits d'intérêts, en particulier s'ils connaissent l'un des candidats auditionnés.	3	3

Processus	Scénario de risque	Risque pénal	Cotation du risque brut			Mesures de maîtrise des risques mises en œuvre	Évaluation du niveau de maîtrise du risque	Risque net
			Occurrence	Gravité	Risque brut			
Achat public	Recours non justifié à une procédure dérogatoire en invoquant l'urgence pour organiser sans mise en concurrence l'achat auprès d'un opérateur économique ainsi privilégié, de fournitures de matériels médicaux courants.	Favoritisme	1	4	4	Une procédure de contrôle interne hiérarchique <i>a priori</i> impose la validation préalable du chef du service des marchés, avant de lancer une procédure d'achat dérogatoire.	3	1
Gestion du domaine privé de l'établissement	Non recouvrement volontaire ou par négligence des charges locatives dues par les occupants de logements du CH avec astreinte (COPA).	Concussion	3	3	9	Procédure de contrôle interne annuelle permettant de passer en revue la liste des conventions d'occupation précaire avec astreinte (COPA).	2	7
Relations avec les associations de service	Détournement de subventions de recherche vers une association satellite, pour s'exonérer des contraintes de la gestion budgétaire et comptable publique.	Détournement de fonds publics	2	3	6	La direction des finances de l'EPS assure un visa systématique préalable à la signature de conventions entre les laboratoires de recherche intervenant à l'hôpital et des organismes tiers.	2	4
Gestion de la sortie des patients	Orientation des patients vers une entreprise prestataire de service en contrepartie de cadeaux et sommes d'argent remises au bénéfice d'agents du service.	Corruption	1	4	4	Existence de notes de service appelant l'attention sur la vigilance à observer au regard des propositions émanant de sociétés prestataires de services aux patients.	1	3

Processus	Scénario de risque	Risque pénal	Cotation du risque brut			Mesures de maîtrise des risques mises en œuvre	Évaluation du niveau de maîtrise du risque	Risque net
			Occurrence	Gravité	Risque brut			
Achats	Un agent accepte des avantages indus (travaux à son domicile, cadeaux, invitations...) de la part de fournisseurs afin de les privilégier dans le cadre de l'analyse de l'offre.	Corruption	2	3	6	La collégialité de la rédaction du rapport d'analyse des offres et le visa systématique du service des marchés préviennent efficacement ce risque.	2	4
Achats	Un agent rompt l'égalité de traitement des candidats en le sollicitant en amont sur l'écriture du cahier des charges.	Favoritisme	3	2	6	Mesures insuffisantes : les formations sur les marchés publics de l'établissement n'évoquent que très brièvement les risques d'atteintes à la probité et ne sensibilisent pas suffisamment les agents aux risques auxquels ils sont exposés.	1	5
Achats	Un agent rompt l'égalité de traitement des candidats en lui transmettant des informations confidentielles.	Favoritisme	2	3	6	L'établissement a mis en place des procédures sécurisées pour ses marchés les plus sensibles : restriction de l'accès à l'information à un petit nombre de personnes identifiées, déclarations de non conflits d'intérêts, formalisation accrue des phases de négociation...	2	4

Note méthodologique : dans les exemples ci-dessus, la méthode (indicative) de cotation du risque brut est le produit d'une note d'impact (de 0 = absence d'impact ou 1 = faible impact à 4 = très fort impact) et d'une note d'occurrence (de 0 = probabilité nulle ou 1 = probabilité très faible à 4 = très forte probabilité). Elle va donc de 0 à 16. La cotation nette s'obtient par révision, en fonction des procédures de maîtrise des risques existantes, de la cotation brute. L'exemple ici proposé fonctionne par soustraction, en réduisant la cotation brute en fonction de la valeur estimée de maturité des dispositifs de prévention. Elle peut aussi fonctionner, selon une autre méthode, par révision des notes d'impact ou, plus souvent, d'occurrence.

Dans l'exemple donné ici, le risque brut est donc le résultat de l'occurrence \* la gravité ; le niveau de maîtrise du risque est un résultat attribué en fonction des mesures de maîtrise des risques existantes, qui peut aller de 0 jusqu'à la valeur totale du risque brut, et le risque net est le résultat du niveau de risque brut – le niveau de maîtrise des risques.

## 1.4 Pilier III : la mise en place d'un dispositif de prévention, de détection et de sanction des atteintes à la probité<sup>22</sup>

La mise en place d'un dispositif anticorruption au sein d'un établissement de santé peut suivre toute méthodologie que l'établissement estime la mieux adaptée à sa situation propre. L'Agence Française Anticorruption a cependant défini un référentiel anticorruption qui prévoit plusieurs éléments préconisés pour ce dispositif, chaque élément ayant démontré son efficacité et étant reconnu internationalement.

Ces éléments recommandés sont les suivants :

- ▶ **un code de conduite**, une charte déontologique ou tout autre document rappelant et précisant les règles déontologiques en vigueur, qu'elles correspondent à des obligations légales ou à de bonnes pratiques pour encadrer les comportements à risque ;
- ▶ **un dispositif de sensibilisation et de formation** aux risques d'atteintes à la probité ;
- ▶ **une procédure d'évaluation d'intégrité des tiers** (tout acteur privé ou public avec lequel l'acteur public est en relation dans le cadre de ses missions, tels que fournisseurs, partenaires, usagers etc.) au regard des risques d'atteintes à la probité ;
- ▶ **un dispositif d'alerte interne** ;
- ▶ **des dispositifs de contrôle et d'audit internes** ;
- ▶ **un régime disciplinaire** précisant les sanctions encourues en cas de violation du code de conduite ou de manquement au devoir de probité.

---

22 Cf. points 416-595 des recommandations de l'AFA.

### 1.4.1 La mise en place d'un code de conduite pour les agents de l'établissement

#### ▮ Les instances chargées des questions déontologiques

En application de la loi du 20 avril 2016 et du décret du 10 avril 2017<sup>23</sup>, les acteurs publics ont **l'obligation** d'organiser l'accès de leurs agents à un référent déontologue. Ce référent peut être une personne physique ou une instance collégiale, et concerne tous les agents publics (fonctionnaires ou contractuels).

Attention : le référent intégrité scientifique prévu pour les universités ou les commissions d'éthique hospitalières sont des dispositifs parallèles qui ne peuvent se confondre avec l'accès au référent déontologue. Pour répondre au mieux aux questions posées par la grande variété de statuts juridiques correspondant aux différentes professions hospitalières, il est possible de créer un **collège de déontologie multidisciplinaire**, regroupant des référents compétents pour les différents statuts professionnels (administratifs, techniques, médicaux et paramédicaux).

En outre, la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique renforce le rôle du référent déontologue **en transférant à l'autorité hiérarchique, sauf pour quelques postes de direction, le pouvoir d'approbation de mobilités public/privé et de création et reprise d'entreprises**, prérogative qui revenait auparavant à la commission de déontologie de la fonction publique. Le référent déontologue peut donner son avis sur ces mobilités.

Le ministère de la santé s'est doté d'un référent déontologue commun aux différents ministères sociaux.

**Cette obligation de nomination d'un référent déontologue s'étend également aux établissements publics de santé.** Il est à noter que le référent déontologue n'appartient pas forcément à l'établissement, mais peut être employé par une autre personne publique. Les établissements de santé qui souhaitent se doter d'un référent déontologue peuvent par exemple le faire au niveau d'un GHT. Dès lors qu'il peut être difficile d'identifier une personne disposant des compétences juridiques et de la connaissance du milieu hospitalier requise, il peut être intéressant de rechercher hors de l'établissement des personnes pour exercer cette fonction, par exemple au sein des universités. Cette solution présente de plus la garantie d'un certain niveau d'indépendance et de confidentialité.

---

23 Actuellement article L. 124-2 du Code de la fonction publique, et [Décret n° 2017-519 relatif au référent déontologue dans la fonction publique](#).

S'il existe une obligation légale de désignation d'un référent déontologue compétent pour les agents publics, la définition précise de ses attributions dépend des choix faits par les établissements.

Une bonne pratique consiste à préciser dans l'arrêté de nomination du référent déontologue, sa lettre de mission ou sa fiche de poste, le détail de ses attributions :

- ▶ de manière obligatoire, les missions réglementaires : réponse aux saisines émanant des agents, rôle de conseil ou d'avis sur les mobilités et mesures de gestion des liens et conflits d'intérêts, etc.
- ▶ de manière facultative, d'autres missions par exemple :
  - ↳ piloter la rédaction d'un code de conduite à l'attention des agents ;
  - ↳ rendre un avis sur certaines procédures en matière de prévention des conflits d'intérêts (par exemple : les procédures de marchés publics, les choix de médicaments effectués en commissions médicales d'établissement, les conventions de partenariat avec des entreprises tierces<sup>24</sup>, les procédures du cumul d'activité ou d'activité libérale, les cessions de patrimoine, ou les décisions liées aux ressources humaines) ;
  - ↳ réaliser un travail de sensibilisation des agents, en priorisant ceux identifiés comme particulièrement exposés dans la cartographie des risques.

**La nomination d'un référent déontologue doit être accompagnée d'une communication interne systématique** et régulière sur ses prérogatives et l'aide qu'il peut apporter aux agents et services.

Il est conseillé de prévoir, dans la lettre de mission du référent déontologue (ou document équivalent), les modalités de compte rendu de son activité, par exemple par **un rapport annuel portant sur les saisines reçues, dans le strict respect de l'anonymat des agents**. En effet, il est important pour l'établissement de disposer d'un regard sur la nature des saisines reçues par le référent déontologue et les principes des réponses apportées, afin d'identifier certaines zones de risques, certaines procédures pouvant manquer de clarté ou le besoin de formation sur une thématique précise. Il conviendra, en tout état de cause, de s'assurer que de telles dispositions ne portent pas atteinte à la confidentialité des échanges entre référent déontologue et agents.

---

24 Par exemple en matière de mise à disposition de matériel.

## EXEMPLE DE BONNE PRATIQUE LIÉE AU RÉFÉRENT DÉONTOLOGUE DANS LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE SANTÉ

Le CHU de Toulouse a récemment mis en place un collège de déontologie multidisciplinaire, compétent pour apporter tout conseil utile au respect des obligations et principes déontologiques, et notamment :

- ▶ le secret professionnel et le devoir de réserve,
- ▶ la neutralité et l'impartialité,
- ▶ la dignité, la probité et l'intégrité,
- ▶ le respect du principe hiérarchique,
- ▶ la laïcité.

Lorsque des faits susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts lui sont signalés, le collège de déontologie apporte aux agents concernés tout conseil de nature à faire cesser ce conflit.

Le collège de déontologie du CHU de Toulouse peut également être saisi pour avis du directeur général pour toute question relative aux demandes de cumuls d'activités émanant d'agents du CHU (projet de création ou de reprise d'une entreprise, doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées etc.).

Ce collège est multidisciplinaire. Il est composé :

- ▶ d'un juriste universitaire, professeur des universités ;
- ▶ du directeur des affaires juridiques du CHU ;
- ▶ d'un directeur d'hôpital, au titre du GHT de la Haute-Garonne et du Tarn Ouest ;
- ▶ d'un praticien hospitalier désigné par le président de la commission médicale d'établissement (CME) ;
- ▶ d'un praticien hospitalier représentant l'UFR santé désigné par le Doyen.

Selon les problématiques soulevées, il peut également saisir pour avis avant de se prononcer :

- ▶ des experts internes (notamment de la direction des affaires médicales, de la DRH ou de la direction de la recherche et de l'innovation) ou externes ;
- ▶ des instances ou comités (notamment l'instance de prévention des conflits d'intérêts et l'observatoire régional des urgences (ORU)).

### ▶ Le code de conduite

Le code de conduite anticorruption de l'établissement constitue l'une des mesures destinées à prévenir les risques d'atteintes à la probité identifiés dans la cartographie des risques. Le code de conduite est un document contenant, quelle que soit sa dénomination (code de déontologie, charte de déontologie, etc.) :

- ▶ **un rappel et des précisions sur la mise en œuvre des règles déontologiques**, qu'elles correspondent à des obligations légales ou à des bonnes pratiques, sur l'accès au référent déontologue ; le code doit comprendre notamment les règles spécifiques du code de la santé publique relatives aux avantages offerts par les entreprises produisant ou commercialisant des produits de santé, ou concernant la déclaration des conventions avec ces entreprises ;
- ▶ le code de conduite doit fixer des **comportements à observer** face aux situations concrètes rencontrées dans l'entité **et** identifier les comportements **à proscrire** car étant susceptibles de caractériser des faits d'atteinte à la probité. Notamment, il doit **rappeler les règles de base concernant la probité dans l'exercice des fonctions** et inclure ou faire référence à **une politique portant sur les cadeaux et invitations** ;
- ▶ un rappel des **sanctions encourues** par les agents en cas de manquement ;
- ▶ **une présentation du dispositif d'alerte interne** destiné à recueillir les signalements émanant d'agents, relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite.

Ce code de conduite doit s'adresser à tous les agents de l'établissement, quels que soient leur statut d'emploi ou leur filière d'emploi. Il peut aussi concerner les collaborateurs occasionnels ou extérieurs sur lesquels l'établissement exerce un contrôle. Le code de conduite est par principe unique, quel que soit l'emploi des agents concernés. L'établissement peut cependant choisir de consacrer des développements spécifiques aux professions soumises à des exigences particulières (par exemple, pour les emplois soumis à déclaration de liens d'intérêts, ou pour les statuts hospitalo-universitaires).

**Il peut être intégré dans un dispositif « d'éthique » ou de « déontologie » au périmètre plus large** que la stricte prévention des atteintes à la probité (harcèlement, discriminations, éthique médicale), à la condition que sa présentation en permette la parfaite lisibilité.

Le code de conduite doit :

- ▶ être pertinent et élaboré au regard de la cartographie des risques, en comprenant des exemples pertinents au regard des situations à risque qui y sont identifiées ;
- ▶ être facilement compréhensible et opérationnel ;
- ▶ mentionner le nom et les coordonnées du référent déontologue et du référent alerte<sup>25</sup>, ces fonctions pouvant éventuellement être exercées par la même personne ;

25 Voir *infra* pour les développements sur le recueil des signalements et alertes, ou les recommandations AFA page 68 et suivantes.

- ▶ être diffusé en interne et servir d'outil de communication externe dans les relations avec les usagers et les partenaires de l'établissement ;
- ▶ être mis à jour régulièrement, notamment après les mises à jour de la cartographie des risques d'atteintes à la probité qui modifieraient substantiellement les scénarios de risque.

Il est conseillé que les rubriques suivantes figurent au code de conduite, en renvoyant le cas échéant à des procédures spécifiques :

- ▶ un bref rappel des devoirs d'intégrité et de probité des fonctionnaires (statut) et des professions de santé ;
- ▶ la liste des infractions d'atteintes à la probité liées aux violations du code de conduite ;
- ▶ les modalités de prévention et de gestion des conflits d'intérêts mises en œuvre par l'établissement :
  - ↳ rappel des obligations déclaratives de liens d'intérêts prévues par l'établissement dans le cadre de la réglementation applicable ;
  - ↳ modalités concrètes de mise en œuvre de l'obligation de déport pour les agents en situation de conflit d'intérêts ;
  - ↳ éventuels dispositifs complémentaires de déclaration d'intérêts<sup>26</sup> ou de non conflit d'intérêts pour les agents ;
- ▶ les modalités de saisine des référents (ou instances) déontologiques pour les agents ;
- ▶ les modalités de saisine du référent alerte et les conditions de traitement des alertes ;
- ▶ les procédures internes et contrôles mis en place s'agissant des mobilités entrantes et sortantes ainsi que des cumuls d'activités (activités accessoires et activité libérale) ;
- ▶ une politique ou ligne de conduite en matière de cadeaux et invitations (voir développements sur ce sujet infra) ;

---

26 Les systèmes de déclaration d'intérêts mis en place à l'initiative de l'établissement doivent être conçus de manière à respecter l'équilibre entre la nécessité de prévenir les conflits d'intérêts et celle de protéger la vie privée des personnes concernées. Seuls les intérêts strictement nécessaires à la prévention du conflit d'intérêts doivent ainsi être déclarés.

L'AFA recommande aux établissements d'appliquer une vigilance particulière en matière de déclaration de liens d'intérêts pour toute personne participant aux procédures d'achat, notamment les choix de médicaments et de dispositifs médicaux. Ainsi, les commissions effectuant ces choix peuvent avantageusement demander aux participants de déclarer au préalable leurs liens d'intérêts, ou d'attester d'une absence de conflits d'intérêts *a minima*.

- ▶ les conditions dans lesquelles les représentants d'intérêts et visiteurs médicaux peuvent se manifester et intervenir dans l'établissement ;
- ▶ les sanctions encourues en cas de violation du code de conduite ou de manquement au devoir de probité (parallèlement à d'autres régimes disciplinaires comme celui des ordres professionnels).

Le code de conduite peut, de surcroît, intégrer des mesures et procédures spécifiques pour chaque zone de risque déontologique identifiée (visite médicale, gestion des partenariats avec les industriels, etc.).

## ■ La politique « cadeaux et invitations »

La politique en matière de cadeaux et invitations est un sous-ensemble du code de conduite, qui vise à encadrer les modalités d'acceptation ou de refus des cadeaux, invitations et autres avantages proposés aux agents de l'établissement de santé.

Ces modalités concernent notamment les avantages consentis par des partenaires de l'établissement de santé, des entreprises de santé ou toute autre personne extérieure. Elles concernent ainsi notamment :

- ▶ la remise d'échantillons, de menus objets promotionnels (goodies), ou de tout cadeau entrant dans le cadre d'une politique commerciale ;
- ▶ les cadeaux ou autres avantages offerts aux agents de l'établissement par des patients ou des personnes extérieures à l'hôpital, pour quelque raison que ce soit ;
- ▶ les invitations à des repas d'affaires ou des voyages d'affaires ;
- ▶ les invitations à des événements, congrès, colloques, ou visites de démonstrations, de nature scientifique, médicale ou commerciale.

Cette politique doit se conformer aux règles générales applicables aux agents de la fonction publique hospitalière (et notamment l'interdiction de gratifications émanant des patients traités<sup>27</sup>), mais aussi au régime particulier concernant les avantages applicables aux agents des établissements de santé<sup>28</sup> : depuis 2019, une obligation renforcée pèse sur les agents administratifs et techniques des établissements publics de santé, tandis qu'un régime moins restrictif concerne les agents ressortant des professions de santé.

Pour plus d'information concernant les sujets afférents aux politiques cadeaux et invitations applicables aux agents publics, il convient de se référer au guide spécifique

---

27 Cf. article 909 du Code civil.

28 Cf. Articles L. 1453-1 et suivants du Code de la Santé Publique.

édité par l'AFA : « Guide pratique sur la maîtrise du risque d'atteinte à la probité en matière de cadeaux et invitations applicable aux agents publics ». Voir également l'annexe 2 du présent guide, sur les règles particulières applicables à la FPH.

## EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES EN MATIÈRE DE CODE DE CONDUITE POUR LES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ

### Charte de la visite médicale

Le CHU de Besançon a mis en place une politique organisant les modalités de visite médicale auprès de ses professionnels. Cette politique décline les modalités d'accès et de déroulement de la visite et les contrôles et sanctions effectués (<https://www.chu-besancon.fr/professionnels/visiteurs-medicaux.html>).

### Agrément des prestataires de santé à domicile

Un CHU a mis en place, conjointement avec le service médical de la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) locale, une procédure formalisée d'agrément des prestataires de santé à domicile. Dans le cadre de cette procédure, l'agrément est délivré conjointement par le directeur général du CHU ou son représentant et le directeur régional du service médical CPAM ou son représentant après avis d'une commission de suivi des agréments. L'agrément est valable pour une durée de trois ans et autorise le prestataire de santé à domicile, à visiter les services de soins du CHU pour proposer les prestations de soins dont il possède l'expertise. La commission de suivi des agréments fait l'objet d'un règlement intérieur.

Une charte de bonnes pratiques établit la liste des engagements que le prestataire s'oblige à mettre en œuvre afin d'instaurer une relation de confiance entre lui, les établissements du GHT et l'Assurance Maladie. Dans le cadre des relations liant le prestataire à l'établissement de santé, il est notamment exigé l'absence de lien d'exclusivité, l'établissement proposant aux patients le choix entre les prestataires agréés dont la liste est accessible sur le portail du CHU par tous les agents et sur le site internet du CHU pour les usagers. L'absence de lien financier est également exigée et explicitée : « le prestataire ne peut attribuer aucun avantage en nature ou en espèces, sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte aux membres du personnel de l'établissement de santé. Il n'a pas à répondre à d'éventuelles sollicitations dans ce domaine émanant de professionnels de santé ».

Les motifs conduisant à un refus d'agrément sont le non-respect de cette charte ou l'existence d'une procédure judiciaire avec condamnation. En cas de violation de la charte par un prestataire, celui-ci se verra suspendre son agrément après avis de la commission et ne pourra plus intervenir au sein du ou des établissements de santé. Le dossier d'agrément à constituer par le prestataire exige notamment la transmission de la charte paraphée et signée, le certificat d'inscription au répertoire des entreprises et des établissements, une fiche d'identification de la structure, les attestations de formations et diplômes des garants par catégorie de prestation et tout document permettant de vérifier les compétences du prestataire (qualification des salariés, label qualité éléments de certification, etc.). Une demande de renouvellement de l'agrément doit être

effectuée tous les trois ans. Par ailleurs, le processus d'agrément est complété par un autre mode opératoire concernant la gestion des signalements pour non-respect de la charte des bonnes pratiques des prestataires de santé à domicile. Lors de la réception d'un signalement, le président de la commission missionne l'un de ses membres pour **pré-instruction avant avis de la commission**.

### EXEMPLE DE BONNES PRATIQUES EN MATIÈRE DE PRÉVENTION DES RISQUES D'ATTEINTE À LA PROBITÉ LIÉS AUX CUMULS D'ACTIVITÉS ET ACTIVITÉS ACCESSOIRES

Dans certains CHU le directeur du collège médical et l'ensemble des doyens étaient favorables à un examen conjoint entre le CHU et les unités de formation et de recherche (UFR) concernant les demandes de cumul d'activité des professionnels hospitalo-universitaires. Un CHU a envisagé de mettre en place un serveur informatique commun qui permette de disposer en même temps des mêmes données.

Au sein de l'Assistance Publique – Hôpitaux de Paris, de nouvelles règles sur la visite médicale ont été introduites en mars 2017 dans le règlement intérieur de l'AP-HP (article 159 bis) : les visites médicales doivent désormais s'effectuer avec l'accord exprès du responsable de la structure médicale, dans le cadre de visites collectives ayant lieu devant plusieurs professionnels de santé et, s'agissant des médicaments antibiotiques, en présence du référent antibiothérapie du groupe hospitalier concerné.

En 2017, plus d'une centaine de conventions avaient été conclues, entre l'AP-HP et chaque laboratoire. Leur mise en œuvre exige un référencement nominatif des visiteurs médicaux auprès de chaque GHU.

### EXEMPLE D'ÉVOCATION DU RISQUE D'ATTEINTE À LA PROBITÉ LORS DES ENTRETIENS ANNUELS D'ÉVALUATION

Un acteur public a choisi d'intégrer des questions relatives à la probité dans les trames des entretiens professionnels annuels.

Certaines de ces questions ont pour but d'identifier les services les plus exposés aux sollicitations des tiers (cadeaux, invitations, etc.) et d'appréhender la connaissance, par les agents, du référent déontologue et du référent alerte.

D'autre part, les entretiens professionnels permettent de rappeler le droit en vigueur en matière de cumuls d'activités et de questionner les agents sur les éventuelles activités qu'ils cumuleraient, ces réponses étant ensuite comparées aux déclarations ou demandes d'autorisation déposées pour permettre, le cas échéant, de traiter les écarts.

Cette démarche, qui permet à la fois de mieux identifier les risques, de sensibiliser les agents concernés et d'identifier les mesures complémentaires à mettre en œuvre, peut utilement inspirer les établissements.

## LA DÉCLARATION DE NON CONFLIT D'INTÉRÊTS DANS LA FICHE DE VISA DES MARCHÉS OU LA FICHE D'EXPRESSION DU BESOIN

Une entité publique a intégré dans ses fiches de visa des marchés une déclaration d'absence de conflit d'intérêts, devant être signée par toutes les personnes concernées au sein des directions acheteuses (chef de projet, chef de service), de la direction (directeur, directeur administratif et financier) et de la direction de l'achat public (chef de service ou son représentant).

Cette déclaration est libellée comme suit :

« Par l'apposition de son visa, chaque personne signataire de la présente fiche :

- ▶ Veille, en cas d'achat direct sans publicité et sans mise en concurrence préalables, à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin ;
- ▶ S'engage, tout au long du processus d'achat, de la définition des besoins au choix du prestataire, à agir dans l'intérêt de l'Institution et dans le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ;
- ▶ S'engage à traiter équitablement les opérateurs économiques, qu'ils soient candidats, prestataires ou sous-traitants, sans que son intérêt personnel, familial ou ses relations amicales n'interfèrent dans ses décisions professionnelles ;
- ▶ Déclare qu'à sa connaissance, il n'existe aucun fait ou élément, passé, actuel ou susceptible d'apparaître dans un avenir prévisible, qui pourrait remettre en question son indépendance ;
- ▶ Confirme que si, au cours de la procédure d'achat ou de l'exécution du contrat, il découvre l'existence ou l'apparition d'un tel conflit, il cessera immédiatement de prendre part à la procédure et à toute activité connexe ;
- ▶ Confirme également qu'il assurera la confidentialité de toutes les questions, informations et documents qui lui seront confiés ou dont il prendra connaissance dans le cadre de la procédure d'achat ou d'évaluation du contrat. »

Ce type de mesures de protection est particulièrement recommandé pour les achats menés hors marché ou selon des procédures sans formalités ni mise en concurrence.

### 1.4.2 La formation relative à la prévention des atteintes à la probité

**Un dispositif interne de formation** à la prévention des atteintes à la probité efficace et adapté constitue un « vecteur de la culture d'intégrité » au sein de l'organisation<sup>29</sup>. Il permet aux personnes concernées de mieux connaître les risques d'atteinte à la

<sup>29</sup> Recommandations de l'AFA publiées au JORF du 12/01/2021, paragraphe n° 438.

probité, les infractions qui s'y rapportent et les bons réflexes à avoir face aux situations à risque.

**Le dispositif de formation doit s'adresser prioritairement aux personnes les plus exposées** telles qu'identifiées par la cartographie des risques d'atteintes à la probité, (notamment **la direction, les chefs de service, les cadres de santé et les personnes participant aux processus les plus à risques** : acheteurs, personnes intervenant dans la préparation ou l'évaluation des marchés publics, personnes participant au règlement des achats hospitaliers ou aux processus de recrutement, etc.).

Un module spécifique à destination des professions médicales, et portant sur la sensibilisation aux risques de conflits d'intérêts et au régime spécifique de déclaration des activités accessoires et des avantages offerts par les entreprises produisant ou commercialisant des produits de santé, ainsi que des règles encadrant la visite médicale, est également souhaitable. Ces formations peuvent aussi être assurées à destination des membres de certaines instances (CME, CSIRMT).

Il est également recommandé d'organiser une **sensibilisation de l'ensemble des personnels**, notamment dans un contexte de montée en charge du recrutement de contractuels qui ne disposent pas forcément de la culture administrative dans laquelle s'inscrivent un certain nombre d'outils de maîtrise des risques (statut, code de la commande publique etc.).

L'AFA propose également des ressources sur son site internet à l'attention des agents publics, pour sensibiliser à la prévention des atteintes à la probité. Même si ces contenus ont été prévus à l'origine pour les agents de la fonction publique d'État ou territoriale, ils restent largement valables pour les agents de la fonction publique hospitalière, et sont utiles à toute personne désireuse de perfectionner ses connaissances sur les risques d'atteintes à la probité. Sont disponibles une série de diaporamas<sup>30</sup>, un **quiz** sur les infractions d'atteintes à la probité, un cours gratuit en ligne (MOOC, environ huit heures totales de formation réparties librement sur quatre semaines<sup>31</sup>), un format de cours en ligne condensé (Spoc probité<sup>32</sup>), un jeu numérique sérieux de sensibilisation (une heure pour une session complète<sup>33</sup>), ainsi que des **podcasts**, émissions radiophoniques en libre écoute (« webradios<sup>34</sup> »).

---

30 [Présentation des atteintes à la probité](#), contenu d'un programme anticorruption pour un acteur public : [Le dispositif de prévention et de détection des atteintes à la probité pour un acteur public](#) ; [présentation des recommandations de l'AFA à destination des acteurs publics \(PDF\)](#) pour mettre en œuvre un dispositif anticorruption.

31 <https://www.fun-mooc.fr/en/cours/corruption-favoritisme-detournement-comment-les-prevenir-dans-la-gestion-locale/>

32 Outil d'auto-apprentissage disponible en ligne sur [le site de l'AFA](#).

33 <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/decouvrez-en-quete-dintegrite-jeu-serieux-sensibilisation-prevention-corruption>

34 L'anticorruption expliquée aux agents publics, [une série de podcasts pour s'y retrouver](#).

## ► Le pilotage du dispositif de formation

Pour que le dispositif de formation soit efficace, il convient que le service chargé de son pilotage, au niveau de l'établissement ou du GHT :

- soit clairement identifié : la mise en place d'un tel dispositif de formation doit être intégrée dans la lettre de mission ou dans le programme de prévention des atteintes à la probité ; le dispositif de formation doit faire partie du catalogue de formation de l'établissement ;
- soit connu des personnels de l'établissement : sa mise en œuvre doit faire l'objet d'une information au sein de l'établissement ;
- soit fondé sur la démarche de cartographie des risques d'atteintes à la probité, notamment pour l'identification des personnes travaillant dans les secteurs les plus à risques, qui doivent être formés en priorité ;
- soit suivi : il faut définir des objectifs et mesurer leur niveau de réalisation par des indicateurs (suivi du taux de participation, évaluation de l'efficacité du dispositif au moyen d'une évaluation des connaissances des personnels formés à T0, T + X mois, etc.).

## ► La formation des personnes les plus exposées

**Il est recommandé d'identifier les personnes les plus exposées aux risques d'atteintes à la probité et de leur apporter une formation adaptée à ceux auxquels elles sont spécifiquement exposées.** Cette formation peut utilement s'appuyer sur le code de conduite mis en place par l'établissement et sur la cartographie des risques.

À ces fins, il est recommandé notamment :

- de mettre en place une formation spécifique au profil de risque des personnes concernées, appuyée sur les outils et ressources de l'établissement (notamment le code de conduite, le référent déontologue, le dispositif d'alerte interne, etc.). Cette formation peut utilement s'appuyer sur des scénarios de risques illustratifs concrets et adaptés aux profils formés en évoquant les sanctions applicables. Par exemple, un établissement pourrait décider de cibler spécifiquement :
  - ↳ **ses cadres dirigeants** (équipes de direction, cadres supérieurs de santé, chefs de pôles ou de services) ;
  - ↳ **les agents de la fonction achat** (notamment au regard des risques liés aux différentes étapes du cycle de la commande publique, de la préparation à l'exécution des achats) ;
  - ↳ **les agents de la direction des ressources humaines** (notamment pour ce qui concerne les risques de corruption et de prise illégale d'intérêts dans les recrutements, les décisions relatives à la carrière ou à la paie) ;

- ↳ **les agents de la direction des affaires médicales et de la recherche, ainsi que les médecins, pharmaciens et biologistes participant à la commission médicale d'établissement ou au choix des produits achetés** au moyen des marchés (en ciblant particulièrement les questions de conflits d'intérêts et de prise illégale d'intérêts, mais aussi les risques de favoritisme ou de trafic d'influence) ;
- ▶ de rendre obligatoires ces formations et d'assurer leur bon suivi ;
- ▶ de définir les modalités d'évaluation des connaissances des personnels formés en intégrant des rappels plusieurs mois après la formation.

Ces formations peuvent être intégrées dans des formations à l'intitulé plus large (par exemple, formations destinées aux acheteurs ou sensibilisation aux risques liés aux conflits d'intérêts), à condition d'être précises et opérationnelles en ce qui concerne les sujets de probité.

## ■ La mise en place d'un dispositif de sensibilisation aux atteintes à la probité à l'attention de tous les personnels

Si tous les personnels ne peuvent être formés au niveau exposé précédemment, la mise en place d'une sensibilisation de l'ensemble des personnels est une mesure à même de faire progresser la culture de la probité. **Il apparaît notamment nécessaire d'intégrer cette séquence de sensibilisation dans le dispositif d'accueil des nouveaux personnels.**

Le contenu de cette action de sensibilisation peut notamment évoquer :

- ▶ le corpus déontologique applicable au sein de l'établissement (notamment le code de conduite, le rôle du référent déontologue, le dispositif d'alerte interne, etc.) ;
- ▶ la description des risques d'atteintes à la probité, avec des exemples génériques concrets, et les sanctions disciplinaires et pénales encourues ;
- ▶ le comportement général à adopter face à des situations à risques ou à des faits supposés d'atteintes à la probité, le rôle et la responsabilité de chacun.

Une telle action de sensibilisation peut utilement s'appuyer sur des réglementations existantes : déontologie, conflits d'intérêts, droits et obligations des fonctionnaires, responsabilité pénale des fonctionnaires, dispositions spécifiques au milieu de la santé, etc.

Par ailleurs, les établissements peuvent utilement créer sur leur intranet un espace dédié à la déontologie et, plus globalement, à la maîtrise des risques d'atteintes à la probité.

### 1.4.3 L'évaluation de l'intégrité des tiers

L'évaluation de l'intégrité des tiers se traduit par la mise en œuvre de diligences consistant à **apprécier le risque spécifique induit par la relation entretenue avec un tiers** (ou qu'il est envisagé d'entretenir avec un tiers donné, avant la signature d'un marché par exemple), pour décider des suites à donner en fonction du profil de risque du tiers (acceptation ou refus de l'entrée en relation lorsque c'est juridiquement possible, renforcement de la collégialité ou ajustement des contrôles internes pendant la relation, etc.).

**L'évaluation des tiers permet de prendre des précautions spécifiques dans les relations avec un tiers** (fournisseur, partenaire contractuel notamment) **quand le profil de risques de celui-ci amène à penser qu'un risque d'atteinte à la probité existe** (par exemple quand le tiers a pu être impliqué, par le passé, dans des affaires d'atteintes à la probité, ou si le tiers ressort d'un environnement juridique et économique dans lequel le risque d'atteintes à la probité est jugé important).

#### ► Le recensement des tiers et l'identification des groupes devant faire l'objet d'une évaluation

Le recensement des seuls tiers financiers, fourni par le système d'information (SI) financier, n'est pas suffisant. En effet, l'évaluation de certains groupes de tiers qui n'y figurent pas, peut être nécessaire : certains tiers présentent des risques qu'il convient de détecter avant l'éventuelle entrée en relation financière (prospects dans le cadre du sourcing, associations partenaires...).

Pour faciliter l'évaluation des tiers et déterminer les évaluations à réaliser, il est possible de **regrouper les tiers comparables en groupes homogènes de tiers, en fonction des profils de risques comparables**, tels que la cartographie des risques d'atteintes à la probité permet de les identifier (par exemple, identifier des catégories d'entreprises qui nécessitent des vérifications spécifiques avant la passation d'un marché, telles que notamment les entreprises du médicament ou du secteur du BTP), ou les associations de service.

Ainsi, les groupes de tiers jugés pas ou peu risqués peuvent ne pas faire l'objet d'une évaluation ou faire l'objet d'une évaluation simplifiée, tandis que les groupes les plus risqués doivent être soumis à une évaluation plus approfondie. L'analyse des groupes de tiers pour déterminer ceux qui peuvent ne faire l'objet d'aucune évaluation est particulièrement opportune s'agissant des services publics accessibles à de très nombreux usagers, ce qui peut notamment concerner l'hôpital et ses patients.

À titre d'exemple, l'AFA identifie notamment les groupes de tiers suivants :

- acquéreurs, bailleurs et vendeurs de biens immobiliers ;
- candidats à des marchés publics implantés dans des pays faisant l'objet d'un classement défavorable en matière de corruption ;

- ▶ candidats à certains marchés publics qui peuvent être considérés comme à risques :
  - ↳ soit en raison de la nature de leurs activités (apporteurs d'affaires, assistants à maîtrise d'ouvrage, maîtres d'œuvre) ;
  - ↳ soit en raison du besoin à satisfaire (communication, prestations intellectuelles, etc.) ;
  - ↳ soit en raison du secteur d'activité<sup>35</sup> (BTP, médicaments et dispositifs médicaux, transports ambulanciers...) ;
  - ↳ soit en raison du montant du marché ou du type de procédure retenue (dialogues compétitifs, partenariats public-privé, avenants répétitifs, par exemple).

## ► Le dispositif d'évaluation des tiers

Il convient dans un premier temps de définir, pour chaque groupe de tiers faisant l'objet d'une évaluation :

- ▶ **le pilotage du dispositif** : une direction fonctionnelle peut par exemple être nommée pilote du dispositif (par exemple la direction des achats ou la direction des finances, ou bien la direction des affaires juridiques) ;
- ▶ **la liste des informations devant être demandées** en fonction du groupe considéré ;
- ▶ le contrôle qu'il y a lieu de réaliser ;
- ▶ les modalités de collecte des informations (documents internes, sources ouvertes, bases de données, collecte d'information auprès du tiers, etc.) ;
- ▶ **les modalités d'évaluation du risque : une grille de cotation multicritères peut utilement être mise en place** (voir exemple ci-après) ;
- ▶ les modalités de décision et de dérogation en cas d'évaluation d'un tiers qui aboutirait à le juger particulièrement à risque. **Il est conseillé, quand l'évaluation révèle un tiers à risques, de faire remonter l'information et la décision de traiter avec lui à un niveau hiérarchique élevé** (par exemple, directeur des achats ou des finances ou directeur général) ou une instance collégiale.

---

35 L'OCDE estime par exemple dans son rapport sur la corruption transnationale de 2014 que les secteurs de l'extraction, de la construction, du transport et de l'entreposage, ainsi que celui de l'information et de la communication sont particulièrement à risque, d'autres secteurs professionnels interagissant plus spécialement avec l'hôpital peuvent être identifiés, tels que l'industrie du médicament et des dispositifs médicaux, les transports médicalisés etc.

Les informations devant être collectées pour l'évaluation peuvent être par exemple les suivantes :

- ▶ l'identité de l'entreprise et de ses actionnaires ;
- ▶ le pays d'implantation du prestataire et son classement en termes de corruption ;
- ▶ l'existence d'éventuelles condamnations ou poursuites judiciaires pour des atteintes à la probité ;
- ▶ des informations sur le dispositif de prévention de la corruption mis en place par le partenaire ;
- ▶ d'éventuelles interactions avec le secteur public et la présence éventuelle d'une personne particulièrement exposée de l'établissement ou d'un de ses proches.

Ces informations peuvent provenir :

- ▶ de déclarations du partenaire faites sur la base d'un questionnaire envoyé par l'entreprise ;
- ▶ de recherches en sources ouvertes<sup>36</sup> (internet, presse, registres accessibles) ;
- ▶ de données fournies par des sociétés spécialisées (bases de données payantes).

#### Exemple de matrice d'évaluation des risques

Nature du partenaire	Pays	Activité	Estimation du risque	Format de l'évaluation à mener
Intermédiaires commerciaux	Indifférent	Indifférent	Fort	Évaluation complète
Fournisseurs	Danemark	Fourniture de mobilier de bureau	Faible	Pas d'évaluation
Fournisseurs	Pays faisant l'objet de sanctions économiques ou d'indices et rapports défavorables	Fourniture de mobilier de bureau	Moyen	Évaluation intermédiaire
Clients	France	Construction	Moyen	Évaluation intermédiaire
Clients	France	Transports sanitaires	Moyen	Évaluation intermédiaire

Note : les éléments en rouge représentent des facteurs de risques de corruption.

<sup>36</sup> À cet égard, se reporter aux recueils de fiches pratiques publiés par l'AFA, relatifs aux bases publiques utiles à l'exercice d'évaluation des tiers, ainsi qu'aux indices de mesure du risque de l'exposition d'une zone géographique au risque de corruption.

## L'EXEMPLE D'UN DISPOSITIF D'ÉVALUATION DES TIERS EN MATIÈRE DE SUBVENTIONS

Un acteur public, confronté à des difficultés concernant les conflits d'intérêts de ses fonctionnaires vis-à-vis d'associations subventionnées, l'exposant ainsi à des risques d'atteinte à la probité (prise illégale d'intérêts), a mis en place un service *ad hoc*, distinct des services opérationnels. Ce service examine notamment la composition des instances afin de contrôler l'absence de conflits d'intérêts, l'absence d'éléments pouvant caractériser une gestion de fait, le caractère désintéressé de l'association...

Une telle mesure, si elle ne constitue pas en elle-même un dispositif d'évaluation des tiers en matière de probité, démontre qu'il est possible d'évaluer concrètement certaines catégories de tiers.

### Bonnes pratiques et écueils à éviter en matière d'évaluation d'intégrité des tiers

BONNES PRATIQUES	À ÉVITER
<ul style="list-style-type: none"><li>Établir un schéma représentant les différentes étapes de la démarche d'évaluation de l'intégrité des partenaires et décrivant le rôle de chacun dans ces étapes (logigramme) afin que chacun comprenne bien ce qu'il a à faire.</li><li>Insérer des clauses contractuelles dans le cahier des charges du marché prévoyant la rupture ou le non-renouvellement de la relation d'affaires si des faits de corruption avérés et sanctionnés définitivement par la justice surviennent pendant son exécution ou en cas de non-respect de la politique communiquée.</li><li>Communiquer le code de conduite de l'établissement aux partenaires, éventuellement selon des modalités adaptées afin de protéger les éventuelles informations confidentielles qu'il contient.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Évaluer seulement les nouveaux partenaires. Au moment de la mise en place de l'évaluation des partenaires, il faut aussi évaluer les partenaires en cours de relation avec l'établissement, en particulier ceux de « longue date » car ils peuvent se révéler risqués.</li><li>Détruire les dossiers d'évaluation des partenaires dès la relation contractuelle achevée. Ces dossiers doivent être conservés cinq ans après la cessation de la relation. Dans l'hypothèse d'une enquête par une autorité judiciaire (française ou étrangère), cela permettra notamment de démontrer que l'établissement avait pris toutes les précautions nécessaires.</li><li>Réaliser les évaluations des partenaires sans prendre en compte la protection des données personnelles : cette collecte de données est en effet soumise aux règles du RGPD.</li></ul>

### ▮ L'évaluation des tiers et la passation des marchés publics

**L'évaluation des tiers, dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics, doit être effectuée au moment de l'analyse des offres ou des candidatures et avant la signature du marché.** Elle peut s'appuyer sur des informations demandées à l'opérateur économique candidat au stade du dépôt de sa candidature. **L'évaluation des tiers ne peut pas faire partie des critères de choix des offres, mais elle peut amener à prendre des mesures spécifiques de maîtrise des risques adaptées au prestataire retenu :** s'agissant des fournisseurs dont il serait jugé nécessaire

d'évaluer l'intégrité<sup>37</sup>, il est rappelé que le résultat de cette évaluation ne saurait, sans méconnaître les principes de la commande publique, conduire à rejeter leur candidature ou leur offre (sauf s'il apparaissait au cours de l'instruction que l'entreprise en question soit frappée d'une interdiction de candidater à des marchés publics). En revanche, **une évaluation défavorable, pourrait utilement conduire à renforcer les procédures internes et les contrôles internes associés**, dans l'objectif d'une meilleure maîtrise des risques, en mettant en œuvre, par exemple, les mesures suivantes :

- ▶ collégialité de la décision de contractualiser avec l'entreprise, contrôle hiérarchique ou de la direction juridique dans le cadre des décisions prises concernant ce fournisseur ;
- ▶ traçabilité renforcée des échanges avec le tiers ;
- ▶ communication renforcée de la politique anticorruption de l'établissement auprès du tiers ;
- ▶ appel à la vigilance renforcée des agents sur les dossiers concernant ce tiers ;
- ▶ validation à deux niveaux des décisions prises concernant le tiers ;
- ▶ veille institutionnelle et judiciaire de l'entité.

Il est rappelé que, parmi les motifs d'exclusion laissés à l'appréciation de l'acheteur, certains contribuent à réduire les risques d'atteintes à la probité<sup>38</sup> :

- ▶ l'article L. 2141-8 du code de la commande publique prévoit ainsi la possibilité pour l'acheteur d'exclure de la procédure de passation d'un marché les personnes qui :
  - ↳ « 1<sup>o</sup> Soit ont entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel de l'acheteur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de leur donner un avantage indu lors de la procédure de passation du marché, ou ont fourni des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution ;
  - ↳ 2<sup>o</sup> Soit par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens » ;

---

37 Recommandations de l'AFA publiées au JORF du 12/01/2021, paragraphe n° 497 et suivants.

38 Conformément à l'article L. 2141-11 du code de la commande publique, l'acheteur qui envisage d'exclure un opérateur économique pour ces motifs doit le mettre à même de présenter ses observations afin d'établir dans un délai raisonnable et par tout moyen qu'il a pris les mesures nécessaires pour corriger les manquements précédemment énoncés et, le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du marché n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement.

- ▶ par ailleurs, l'article L. 2141-10 du code de la commande publique prévoit que l'acheteur peut exclure de la procédure de passation du marché les « personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens. Constitue une telle situation toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché. » Cette disposition contribue à prévenir le risque de prise illégale d'intérêts et il est important que les acheteurs se mettent en capacité de vérifier l'absence de conflit d'intérêts des candidats ;
- ▶ Enfin, conformément à l'article L. 2141-1 du code de la commande publique, sont exclues de la procédure de passation des marchés les personnes ayant fait l'objet d'une condamnation définitive pour certains délits<sup>39</sup>, notamment pour corruption.

#### Exclusion de la commande publique : évolution jurisprudentielle récente

Une décision récente du Conseil d'État (CE, 12 octobre 2020, Société Vert Marine, n° 419146) a conduit à faire évoluer le droit français pour le mettre en conformité avec le droit communautaire : la directive européenne 2014/24/UE sur la passation des marchés publics impose en effet que le candidat, condamné définitivement pour une infraction pénale, soit invité à présenter ses observations, dans un délai raisonnable, auprès du pouvoir adjudicateur afin de démontrer, par tout moyen, qu'il a pris les mesures nécessaires pour corriger les manquements correspondant aux infractions mentionnées au même article pour lesquelles il a été définitivement condamné. Toutefois, il n'en est pas de même lorsque l'opérateur a été expressément exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession.

39 Selon l'article L. 2141-1 du code de la commande publique :

« Sont exclues de la procédure de passation des marchés les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues aux articles 222-34 à 222-40, 225-4-1, 225-4-7, 313-1, 313-3, 314-1, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1 à 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12 à 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, 441-9, 445-1 à 445-2-1 ou 450-1 du code pénal, aux articles 1741 à 1743, 174 6 ou 1747 du code général des impôts, ou pour recel de telles infractions, ainsi que pour les infractions équivalentes prévues par la législation d'un autre État membre de l'Union européenne.

La condamnation définitive pour l'une de ces infractions ou pour recel d'une de ces infractions d'un membre de l'organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou d'une personne physique qui détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle d'une personne morale entraîne l'exclusion de la procédure de passation des marchés de cette personne morale, tant que cette personne physique exerce ces fonctions. ».

Ainsi, la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture a modifié le code de la commande publique (CCP) sur les deux points suivants :

a) L'article L. 2141-1 du CCP a été modifié pour poser le principe selon lequel l'exclusion de la commande publique « n'est pas applicable en cas d'obtention d'un sursis en application [...], d'un ajournement du prononcé de la peine [...] ou d'un relèvement de peine ».

b) Un nouvel article L. 2141-6-1 du CCP précise désormais que la personne qui se trouve dans l'un des cas d'exclusion « peut fournir des preuves qu'elle a pris des mesures de nature à démontrer sa fiabilité, notamment en établissant qu'elle a, le cas échéant, entrepris de verser une indemnité en réparation du préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, qu'elle a clarifié totalement les faits ou les circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et qu'elle a pris des mesures concrètes propres à régulariser sa situation et à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Ces mesures sont évaluées en tenant compte de la gravité et des circonstances particulières de l'infraction pénale ou de la faute. Si l'acheteur estime que ces preuves sont suffisantes, la personne concernée n'est pas exclue de la procédure de passation de marché ».

Si la personne publique peut constater la présence de motifs d'exclusion sur la base d'éléments fournis par l'opérateur économique (une déclaration sur l'honneur transmise par le tiers est acceptée comme preuve suffisante attestant qu'il ne se trouve pas sous le coup d'une exclusion liée aux atteintes à la probité), rien ne lui interdit de demander un extrait de casier judiciaire pour les personnes physiques (dans le cas où un doute sérieux subsisterait sur la sincérité de la déclaration sur l'honneur, ou bien si le marché présente un risque particulièrement grave au regard de la cartographie des risques)<sup>40</sup>. **Une telle démarche est notamment recommandée pour les dossiers à forts enjeux financiers ou portant sur des secteurs d'activités particulièrement à risques.**

40 L'acheteur doit être habilité (obtenir un code d'accès) par le ministère de la justice pour accéder au site internet centralisant tous les casiers judiciaires. Les administrations sont autorisées à solliciter cet accès (il suffit de justifier les motifs). Seul le bulletin n° 2 peut être délivré (le bulletin n° 1 n'est transmis qu'aux autorités judiciaires).

### L'EXEMPLE D'UN DISPOSITIF D'ÉVALUATION DES TIERS

Un acteur public de taille importante a mis en place une procédure d'évaluation de l'intégrité de l'ensemble de ses tiers financiers, en s'appuyant sur une base de données externe. Au moyen de cette base, l'acteur public a évalué ses nombreux tiers et identifié une petite centaine de tiers présentant des risques sérieux d'atteinte à la probité (fournisseurs, demandeurs d'aides...).

Ces tiers ont fait l'objet de courriers de demandes d'informations complémentaires afin de déterminer dans quelle mesure les risques identifiés dans l'évaluation avaient fait l'objet de mesures correctrices satisfaisantes.

Pour prendre l'exemple d'une demande de subvention, l'absence de réponse satisfaisante peut mener à la décision d'ajourner l'octroi d'une aide.

## L'articulation avec les centrales d'achats

Les établissements de santé recourent fréquemment aux centrales d'achats pour satisfaire leurs différents besoins. Dans un tel cas, il revient à la centrale d'achats d'assurer l'évaluation d'intégrité des tiers avec lesquels elle met en place des marchés accessibles à ses adhérents.

En cas d'absence d'un tel dispositif, l'établissement peut utilement communiquer avec la centrale pour demander à ce qu'elle réalise l'évaluation des tiers sélectionnés, ou réaliser lui-même une évaluation des entreprises titulaires des marchés passés par la centrale d'achats.

Les établissements de santé peuvent également interroger les centrales d'achats auxquelles ils recourent, sur les mesures qu'elles mettent en œuvre pour prévenir les risques d'atteinte à la probité.

### 1.4.4 Procédures de contrôle visant à prévenir et détecter les atteintes à la probité<sup>41</sup>

Un dispositif anticorruption efficace suppose la mise en œuvre de procédures de contrôles internes intégrant la prévention et la détection des atteintes à la probité. Les recommandations de l'AFA détaillent un dispositif de contrôle interne à trois niveaux (contrôles opérationnels de premier niveau, réalisés avant décision ou

<sup>41</sup> Paragraphes 547 et suivants des recommandations de l'AFA, et notamment le paragraphe 548 : Le dispositif visant à maîtriser les risques d'atteintes à la probité fait partie du dispositif de contrôle interne de l'acteur public. Il s'appuie sur les dispositifs de maîtrise des risques préexistants (risques financiers et risques opérationnels, en particulier) qui permettent d'ores et déjà de prévenir, détecter et maîtriser certains risques d'atteintes à la probité. L'AFA recommande aux acteurs publics de compléter, sur la base de la cartographie des risques d'atteintes à la probité, les procédures de contrôle interne afin qu'elles prennent en compte de manière pertinente ces risques.

opération par les équipes opérationnelles ou le supérieur hiérarchique, contrôles opérationnels a posteriori pour s'assurer de la bonne exécution des contrôles de premier niveau, et audit interne).

## ▮ Le contrôle interne

### ▸ STRUCTURATION DU CONTRÔLE INTERNE

Pour des acteurs publics de l'importance d'un établissement de santé, la mise en place d'une structure de pilotage centralisée du contrôle interne<sup>42</sup> est fortement recommandée, par exemple au sein de la direction des finances ou éventuellement de la qualité. **L'AFA recommande de désigner une équipe chargée de suivre le déploiement et le fonctionnement du contrôle interne dans les services opérationnels. Ce contrôle interne ne correspond pas seulement à un contrôle financier, et comprend également des vérifications et contrôles de la bonne réalisation des opérations, de la fiabilité des données financières et du respect des différentes législations financières** (notamment concernant le blanchiment d'argent).

Cette équipe peut utilement s'assurer de la traçabilité des contrôles réalisés en effectuant un bilan quantitatif et qualitatif des contrôles menés et des éventuelles suites données aux anomalies constatées (enquêtes internes, audits structurels, amendement de procédures...).

**Les contrôles internes et comptables du dispositif anticorruption sont en partie similaires à ceux prévus par la certification des comptes, et viennent les compléter. Il s'agit en pratique d'étendre aux risques d'atteinte à la probité les contrôles financiers et internes déjà existants.** Il est conseillé, notamment aux établissements soumis à la certification des comptes, de **garder un dispositif de contrôle interne unique en étendant le champ de ce dispositif à la prévention des infractions à la probité**, une fois le dispositif anti-corruption déployé<sup>43</sup>.

---

42 Le contrôle interne est défini ainsi par le COSO, organisme international de référence en la matière : « Le contrôle interne est un processus mis en œuvre par l'organe de direction, les dirigeants et le personnel d'une organisation, destiné à fournir une assurance raisonnable quant à la réalisation des objectifs suivants :

- Réalisation et optimisation des opérations,
- Fiabilité des informations financières,
- Respect des lois et réglementations en vigueur. »

43 L'AFA n'a pas déployé de référentiels de contrôles comptables spécifiques pour les établissements de santé publics. Il est possible cependant de s'inspirer du référentiel pour les contrôles comptables en entreprise publié par l'AFA : [https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/AFA\\_Guide\\_ControleCompta\\_web.pdf](https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/AFA_Guide_ControleCompta_web.pdf)

## DES EXEMPLES DE DISPOSITIFS DE CONTRÔLE INTERNE CENTRALISÉS

Un acteur public a déployé un dispositif de contrôle interne appuyé sur des référents par unité, chargés de piloter le contrôle interne anticorruption. Ce réseau de référents est animé par le responsable de la démarche anticorruption de l'acteur public.

Un acteur public, suite à la découverte de malversations importantes de certains de ses agents, met en place un contrôle interne centralisé de deuxième niveau au sein de son inspection générale.

Sur certains processus, jugés particulièrement exposés (en l'espèce dans le domaine des aides), des contrôles internes sont réalisés sur la base d'un échantillonnage (pour partie aléatoire et pour partie ciblé sur des situations à risques). Les résultats de ces contrôles internes sont régulièrement communiqués aux directions opérationnelles avec, le cas échéant, des propositions d'amélioration des procédures.

### ► MISE EN ŒUVRE DES CONTRÔLES

Les recommandations de l'AFA distinguent trois niveaux de contrôles (Paragraphe 547) : contrôles au fil du processus, contrôles *a posteriori*, et audit interne<sup>44</sup>.

*« Les contrôles de premier niveau visent à s'assurer que les tâches inhérentes à un processus opérationnel ou support ont été effectuées conformément aux procédures et aux finalités édictées par l'acteur public. Ils peuvent être opérés par les équipes opérationnelles ou support ou par leurs responsables hiérarchiques. »*

Ces contrôles de premier niveau peuvent par exemple être les suivants, pour des processus particulièrement critiques :

- ▶ le contrôle des procédures de marché :
  - ↳ vérification de l'absence de liens d'intérêts entre les entreprises candidates ou titulaires d'un marché et les personnes participant aux procédures de marchés publics ;
  - ↳ vérification de la régularité de la passation de la procédure de marché (conformité de l'évaluation des offres et de l'attribution notamment, ou publication des données du marché).
- ▶ le contrôle des flux financiers :
  - ↳ contrôle de la conformité des paiements par rapport aux prix de marchés, contrôle de l'usage des fonds conforme à l'objet prévu pour eux ;
  - ↳ contrôle des subventions ou fonds versés éventuellement par l'établissement à des acteurs tiers (associations notamment).

44 Pour plus d'informations sur ce cadre de contrôle interne, consulter les référentiels français de l'IFACI (<https://www.ifaci.com/audit-contrôle-interne/cripp/>) ou international du COSO (<https://www.coso.org/SitePages/Guidance.aspx>)

- ▶ contrôle des procédures RH :
  - ↳ contrôle de la régularité des procédures d'entretien d'embauche (transparence, objectivité, absence de liens d'intérêts du personnel recruteur avec les candidats) ;
  - ↳ contrôle des opérations de paie pour vérifier la réalité des emplois payés et la conformité de la paie versée.
  - ↳ contrôle des activités accessoires ou libérales déclarées et de la régularité des déclarations dans le cadre du dispositif Transparence-Santé pour les activités relevant de personnels de l'établissement de santé, notamment pour ce qui relève des cadeaux et invitations proposées par les fournisseurs de produits de santé.

Ces contrôles peuvent être effectués par le supérieur hiérarchique de l'équipe concernée (soit au fil de l'eau, soit par échantillonnage en fin d'une période donnée), ou consister en des contrôles croisés effectués par des personnes de même niveau hiérarchique (contrôle entre collègues).

*« Les contrôles de deuxième niveau visent à s'assurer, selon une fréquence prédéfinie ou de façon aléatoire, de la bonne exécution des contrôles de premier niveau sur les processus opérationnels ou support. Ils sont réalisés par un service distinct de ceux qui gèrent et font fonctionner au quotidien chaque processus opérationnel ou support, comme les services en charge de la maîtrise des risques, du contrôle qualité, du contrôle de gestion, de la conformité, etc. »*

Ces contrôles peuvent prendre la forme d'une vérification régulière d'un échantillon pertinent pour contrôler un processus :

- ▶ par exemple un échantillon des marchés passés chaque année, vérifiés par des responsables de la cellule marchés ou par une cellule indépendante ;
- ▶ un échantillon des paiements à des fournisseurs effectués chaque trimestre ;
- ▶ ou un échantillon des paies réalisées chaque année.

Ces contrôles peuvent être réalisés idéalement par échantillonnage (en ciblant les domaines les plus à risque, comme par exemple les procédures de dialogues compétitifs en matière de marchés publics), par un service externe (par exemple la direction des affaires juridiques ou le contrôle de gestion, dans le cadre d'un plan de contrôle interne).

## ▶ L'audit interne

Certains établissements de santé parmi les plus importants en taille disposent d'un service d'audit interne. Il peut être utile de s'appuyer sur ce service quand il existe, soit pour porter une partie du dispositif anticorruption soit, a minima, pour

vérifier son efficacité au moyen de l'intégration dans sa lettre de mission d'objectifs concernant la probité.

Cette intégration des sujets probité aux missions des équipes d'audit interne peut prendre la forme :

- ▶ d'un audit sur le déploiement du dispositif anticorruption ;
- ▶ d'une intégration dans les points de contrôle des audits, de thématiques relatives à la probité : vérification du bon déploiement du contrôle interne dans les services audités et de l'intégration dans ce contrôle interne de points de contrôle relatifs à la probité ;
- ▶ de l'élaboration de recommandations spécifiques sur les sujets de probité ;
- ▶ d'un suivi rapproché de la mise en œuvre des plans d'actions relatifs à la probité (priorisation des recommandations).

#### 1.4.5 Le dispositif d'alerte interne<sup>45</sup>

Le dispositif d'alerte interne est la procédure mise en œuvre par les acteurs publics afin de permettre aux agents de l'établissement ou à des tiers (collaborateurs, fournisseurs, usagers...) de **porter à la connaissance d'un référent spécialisé un comportement ou une situation potentiellement contraire au code de conduite ou susceptible de constituer une atteinte à la probité, afin d'y mettre fin**. Ce signalement est traité de manière anonymisée et sécurisée, afin de garantir la protection du lanceur d'alerte le cas échéant.

**Les établissements de santé ont par ailleurs l'obligation de mettre en place des procédures appropriées de recueil des signalements** émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels (article 8 de la loi Sapin 2). Ces procédures doivent notamment permettre le signalement de délits et de crimes (article 6 de la même loi) et concernent donc les situations de commission d'une atteinte à la probité. **Dans un souci d'efficience, il est recommandé la mise en place d'un dispositif d'alerte unique (dénommé dispositif d'alerte interne), regroupant à la fois l'alerte dite éthique portant sur les atteintes à la probité et l'alerte dite légale portant sur le signalement des délits et des crimes potentiels.**

Ce dispositif d'alerte interne doit respecter les exigences du [décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022](#) relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État, pris en application de la [loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, dite loi Wasserman](#), visant à améliorer la protection des lanceurs

---

45 Paragraphes 505 et suivants des recommandations de l'AFA.

d'alerte<sup>46</sup>. Cette loi, modifiant les dispositions de la [loi Sapin II](#) relatives à la protection des lanceurs d'alerte, prévoit différentes modalités de renforcement de cette protection.

Le système de signalement des alertes liées à la probité et aux crimes et délits prévu par la loi Sapin 2 peut s'articuler avec les autres systèmes de recueil d'alerte présents au sein des établissements, comme le dispositif de signalement des événements indésirables graves ou les dispositifs d'alerte en matière de harcèlement ou de risques psycho-sociaux. **Le fait d'inclure le dispositif d'alerte dans le cadre du système de signalement des événements indésirables graves n'apparaît pas nécessairement pertinent** au regard des différences d'ampleur et de nature entre les deux dispositifs. **Cependant, le dispositif d'alerte lié à la probité peut utilement être mutualisé ou confondu avec des dispositifs d'alerte similaires, par exemple les dispositifs d'alerte liés à des risques légaux**, des risques de harcèlement, ou des risques psycho-sociaux, du fait des modalités similaires de traitement des alertes et de protection du lanceur d'alerte que ces dispositifs prévoient.

Il est également possible de confier au référent déontologue de l'établissement le rôle de référent du dispositif d'alerte interne.

Attention : depuis la loi n° 2022-401 (dite « loi Wasserman ») qui réforme le régime de protection des lanceurs d'alerte, les entités de plus de 250 salariés participant à un même groupe ont la possibilité de mutualiser leurs dispositifs d'alerte interne seulement au niveau des procédures de recueil des signalements, mais pas au niveau du traitement des signalements qui doit rester propre à chaque entité. En pratique, cela signifie que **si un GHT décide de mettre en œuvre un canal mutualisé d'alerte interne, la réception peut se faire de manière mutualisée au sein de la GHT, mais le traitement des alertes doit se faire au sein de chaque établissement comptant plus de 250 salariés**<sup>47</sup>.

## ► L'organisation du dispositif

L'équipe ou la personne responsable du dispositif, et les modalités de saisine du référent alerte interne (formulaire en ligne, courrier confidentiel, adresse électronique dédiée...) doivent être clairement identifiés. Le fait de disposer d'une adresse électronique dédiée et garantissant la protection du lanceur d'alerte est une bonne pratique.

---

46 Décret n° 2022-1284 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

47 Article 7, 1° du décret d'application de la loi Wasserman (Décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte).

## ► COMMENT METTRE EN PLACE UN DISPOSITIF D'ALERTE ?

Une procédure formalisée d'alerte interne doit être établie. Elle inclut les informations suivantes :

- les différentes étapes à suivre pour réaliser un signalement ;
- les différents canaux accessibles pour émettre une alerte (adresse électronique dédiée, courrier, etc.). Ces canaux doivent être facilement accessibles au personnel. La procédure doit définir les modalités de transmission des documents à l'appui du signalement ;
- l'identité de la personne chargée de recueillir les signalements au sein de l'établissement ;
- l'indication des modalités selon lesquelles l'émetteur du signalement sera informé de sa réception et du délai nécessaire à l'analyse de sa recevabilité (accuser réception d'un signalement et juger que le signalement est suffisamment sérieux pour être pris en compte ne sont pas la même chose) ;
- l'indication des modalités selon lesquelles l'émetteur du signalement, et éventuellement les personnes visées par le signalement, seront informés de la clôture du signalement ;
- l'indication des dispositions prises pour garantir la confidentialité de l'alerte. Cette confidentialité concerne l'identité de l'émetteur du signalement, mais aussi les faits signalés et les personnes visées ;
- l'indication des conditions nécessaires pour que l'émetteur du signalement bénéficie du statut protecteur de « lanceur d'alerte », et les modalités de cette protection ;
- l'indication des mesures prises pour le respect de la protection des données personnelles.

**Il convient également d'assurer une communication suffisante autour du dispositif auprès de l'ensemble des personnels de l'établissement.** Cette communication peut utilement prendre la forme :

- d'un courriel adressé à l'ensemble des agents, relayant le support de communication présentant le dispositif ;
- d'un affichage exhaustif des modalités de saisine sur l'intranet, en veillant à ce qu'une recherche par mots-clés « alerte interne », « signalement » renvoient efficacement vers la page consacrée au dispositif.
- d'une communication adéquate auprès des instances concernées (CSE, CME, CSIRMT, commission des risques le cas échéant) et au sein des pôles et services de soins, et éventuellement de la CDU dans l'hypothèse d'une ouverture du dispositif au grand public.

Lorsqu'une même personne ou instance cumule les fonctions de référent déontologue et de référent alerte, il convient de veiller à ce que les agents soient pleinement informés des différences entre ces deux dispositifs, notamment au niveau de la procédure de communication des saisines (adresses courriel de destination distinctes, garantie de l'anonymat des saisines liées au dispositif d'alerte interne).

**En cas de nomination d'un référent alerte externe à l'établissement, il est conseillé de prévoir dans sa lettre de mission (ou document équivalent) les modalités de saisine des services de l'établissement nécessaires à la conduite de sa mission.** En effet, il est souvent indispensable de mener une enquête interne ou de disposer d'éléments organisationnels propres à l'établissement pour pouvoir qualifier correctement un signalement. Il conviendra bien entendu de s'assurer que de telles dispositions ne portent pas atteinte à la confidentialité des échanges entre déontologue et agents. Sur ce sujet, il est observé la désignation par certaines personnes publiques de personnes ressources au sein des services, qui assurent la coordination entre le référent alerte et les services. Ces personnes sont placées dès lors sous l'autorité fonctionnelle du référent alerte et disposent d'attributions spécifiques assorties de règles de confidentialité.

**Par ailleurs, l'ouverture de ce dispositif à d'autres publics que les seuls agents de l'établissement, par exemple aux fournisseurs, aux collaborateurs occasionnels ou extérieurs, voire aux patients et citoyens, est recommandée.** Il a été observé que plusieurs collectivités territoriales avaient déjà ouvert, de manière bénéfique, leurs dispositifs d'alerte à tous les citoyens.

### LES PRINCIPALES ÉVOLUTIONS DE LA LOI WASERMAN

La loi modifie le dispositif général de protection des lanceurs d'alerte instauré par la loi dite « Sapin 2 » du 9 décembre 2016. Le texte précise la définition du lanceur d'alerte, le champ des informations considérées comme une alerte et complète la liste des secrets applicables.

Jusqu'ici le lanceur d'alerte devait agir « *de manière désintéressée* ». Cette notion ambiguë est remplacée par une **absence de contrepartie financière**. Il s'agit d'assouplir la recevabilité de l'alerte notamment dans les cas où le lanceur d'alerte est en conflit avec son employeur, sans pour autant permettre sa rémunération (comme c'est la pratique aux États-Unis).

Selon la loi « Sapin 2 », le lanceur d'alerte devait aussi **avoir « personnellement » connaissance des faits qu'il signalait. Cette condition est supprimée dans le contexte professionnel**. Dans ce cadre, un lanceur d'alerte pourra ainsi signaler des faits qui lui ont été rapportés.

Les faits dénoncés pourront porter sur « des informations » sur un crime, un délit ou des violations du droit mais aussi sur des « tentatives de dissimulation » de ces violations. La violation de la règle n'aura plus à être « grave et manifeste ».

À l'initiative des parlementaires, les garanties offertes par la loi Sapin 2 ont été étendues aux lanceurs d'alerte qui relèveraient d'un dispositif spécifique de signalement. Le lanceur d'alerte bénéficiera des mesures les plus favorables de chaque dispositif.

Le texte, suivant la directive du 23 octobre 2019, étend certaines protections offertes aux lanceurs d'alerte, notamment la protection contre les représailles, aux personnes physiques et aux personnes morales à but non lucratif (syndicats et associations) qui sont en relation avec le lanceur d'alerte : facilitateurs qui aident à effectuer le signalement ou la divulgation, collègues, proches...

Les canaux dont dispose le lanceur d'alerte pour signaler des faits, s'il veut bénéficier d'une protection, sont simplifiés.

La loi prévoit que désormais **le lanceur d'alerte pourra choisir entre le signalement interne et le signalement externe** à l'autorité compétente, au Défenseur des droits, à la justice ou à un organe européen.

La **divulgation publique** ne sera, comme précédemment, possible **que dans certaines situations**. L'alerte publique pourra ainsi intervenir en cas :

- ▶ d'absence de traitement à la suite d'un signalement externe dans un certain délai ;
- ▶ ou de risque de représailles ou si le signalement n'a aucune chance d'aboutir ;
- ▶ ou de « danger grave et imminent » ou, pour les informations obtenues dans un cadre professionnel en cas de « danger imminent ou manifeste pour l'intérêt général ».

## ▶ Les modalités de traitement des alertes

Concernant les modalités de traitement des alertes internes, **il est essentiel de garantir la confidentialité de l'identité des auteurs d'alertes ainsi que des faits faisant l'objet de signalements** et de se conformer par ailleurs aux exigences du RGPD. Ainsi, selon les modalités de communication retenues par l'établissement, un soin sera apporté à l'archivage électronique ou papier des signalements.

Les quelques bonnes pratiques suivantes ont pu être observées :

- ▶ pour des courriers sur papier : conservation dans un coffre dont la clé est détenue par le référent, interdiction de copie de l'original, consultation du signalement uniquement en présence du référent alerte avec signature d'un registre ; éventuellement, mise en place d'un système à double enveloppe où la saisine doit être transmise dans une double enveloppe, l'enveloppe intérieure étant scellée et ouverte seulement par le référent alerte.
- ▶ pour des courriels : limitation des transferts électroniques des signalements ; consultation par des tiers uniquement sur une impression conservée ; éventuellement mise en place d'une adresse de courriel sécurisée, cryptée, et éventuellement hors du système d'information classique de l'établissement, où dont l'accès est soumis à une vérification spécifique de la part de l'équipe SI.

- ▶ pour un SI dédié : limitation en lecture au seul référent ; extraction régulière des habilitations pour visa par le référent ; si impression nécessaire, conservation dans les mêmes conditions qu'évoquées supra.

Par ailleurs, il est recommandé que les dispositifs mis en œuvre garantissent une information en retour de l'auteur de l'alerte, quant à la réception de son alerte et aux éventuelles suites données.

Enfin, il convient de mettre en place un suivi (annuel par exemple) du nombre de saisines et des suites données (enquêtes internes...). Ce suivi peut être un indicateur pour ajuster les modalités de communication autour du dispositif.

## ▮ Les suites disciplinaires données aux cas d'atteintes à la probité

**Le régime disciplinaire<sup>48</sup> correspond aux sanctions susceptibles d'être prises à l'encontre d'un agent dont le comportement est fautif.** Sont notamment considérés comme une faute de nature à justifier l'application d'une sanction disciplinaire, des comportements susceptibles de constituer un manquement au devoir de probité ou un manquement au code de conduite<sup>49</sup>. **Les établissements de santé sont encouragés à adopter une politique de « tolérance zéro » vis-à-vis des atteintes à la probité et, par leur communication, à en assurer la plus large diffusion.** La discussion du code de conduite, en tant que mesure organisationnelle des services, aux organisations syndicales dans le cadre des instances de dialogue social peut être un moyen de relayer le message et de faciliter les débats en conseil de discipline.

Une bonne pratique parfois observée en matière disciplinaire consiste à s'appuyer sur les manquements observés pour faire progresser l'organisation, par exemple au moyen :

- ▶ d'une communication, en prenant toutes les mesures de protection de l'anonymat nécessaires, autour des sanctions prises en termes d'atteinte à la probité afin de démontrer l'engagement des instances dirigeantes en matière de probité ;
- ▶ d'un audit organisationnel pour évaluer si des mesures de remédiation pourraient limiter le risque de reproduction du manquement.

---

48 Recommandations de l'AFA, paragraphe n° 586 et 587.

49 Pour ce qui concerne les personnels relevant du statut général des fonctionnaires, les manquements aux mesures d'organisation du service et de son activité prévues dans le code de conduite sont susceptibles de donner lieu à une sanction disciplinaire. Les manquements aux obligations déontologiques légales rappelées par le code de conduite sont également susceptibles de donner lieu à une sanction disciplinaire. Enfin, les manquements aux préconisations du code de conduite intervenant dans le domaine statutaire sont eux aussi susceptibles de donner lieu à une sanction disciplinaire dès lors qu'ils sont constitutifs d'un manquement aux devoirs de probité et d'intégrité des agents publics. Le manquement aux préconisations du code de conduite est un indice de l'existence d'un manquement aux devoirs de probité et d'intégrité.

## L'ARTICULATION ENTRE LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES ET LES POURSUITES PÉNALES

Lors du constat d'un manquement au devoir de probité par l'un des agents, deux leviers existent : le régime disciplinaire et le volet pénal (dépôt de plainte ou avis au procureur de la République en application de l'article 40 du code de procédure pénale).

L'attention est appelée sur la nécessaire articulation à prévoir entre ces deux leviers. En effet, si le régime disciplinaire est, dans le cadre réglementaire applicable, « à la main » de l'établissement, et peut être mobilisé rapidement, les suites pénales aux plaintes et « articles 40 » ne le sont pas et peuvent s'inscrire dans un calendrier différent (généralement plus tardif du fait des durées de procédures pénales et d'instruction), souvent peu compatible avec la prise de mesures organisationnelles efficaces au sein des services.

Les procédures pénales et disciplinaires sont indépendantes, ne sont pas exclusives l'une de l'autre et répondent respectivement à des normes et références en matière de preuve différentes. L'importance de la qualité des enquêtes internes diligentées est ainsi mise en évidence puisqu'elles constituent de fait la base indispensable à la mise en œuvre d'une réponse adaptée aux atteintes à la probité.

### 1.4.6 L'évaluation du dispositif anti-corruption (« Contrôle et évaluation interne du dispositif anticorruption »)

Le référentiel anticorruption applicable aux acteurs publics prévoit une évaluation régulière de l'efficacité du dispositif anticorruption<sup>50</sup>, préalable notamment à la mise à jour régulière de la cartographie des risques.

**Cette évaluation vise à garantir l'effectivité et la bonne adaptation des différentes mesures du dispositif anti-corruption, et son évolution éventuelle au fil du temps.**

Elle constitue l'aboutissement de la démarche de maîtrise des risques appliquée aux risques de corruption que représente le dispositif anti-corruption, et reprend donc les principes habituels de ces démarches d'évaluation<sup>51</sup>. Les recommandations de l'AFA détaillent les contrôles préconisés pour chaque partie du dispositif anti-corruption<sup>52</sup>.

Cette évaluation peut être mise en œuvre par une équipe d'audit interne, par la direction de la qualité ou par l'équipe chargée de la définition et de l'évolution régulière du dispositif anti-corruption.

50 Cette évaluation régulière du dispositif est dénommée « Contrôle et évaluation interne du dispositif anticorruption » et est prévue aux paragraphes 575 et suivants des recommandations de l'AFA. Elle ne doit pas être confondue avec les contrôles internes et comptables des risques d'atteintes à la probité prévus au paragraphe 547 et suivants des recommandations, qui relèvent de l'organisation de contrôle interne des processus.

51 Il s'agit en pratique de la dernière étape de la « roue de Deming ».

52 Paragraphe 580 et suivants des recommandations.

La fréquence de réévaluation du dispositif peut être décidée par chaque établissement selon sa situation particulière. Quelques options possibles :

- ▶ une réévaluation tous les quatre ans, avec vérification intermédiaire de l'avancée des plans d'action tous les deux ans ;
- ▶ une synchronisation avec le renouvellement du dispositif de certification des comptes ;
- ▶ une synchronisation avec la certification HAS si l'établissement décide d'inclure les risques d'atteintes à la probité dans sa démarche générale de maîtrise des risques ;
- ▶ une révision du dispositif hors de ces deux périodes, afin de lisser la charge de travail pluriannuelle.



## **CAS PRATIQUES**

## 2.1 Thème 1

### Risques liés à la commande publique

**Mots-clés : marchés publics, détournement de fonds publics, corruption, signalement, article 40 CPP**

Mme Z est une agente expérimentée du service facturier. Elle traite les factures liées à un nouveau marché de travaux pour la construction d'un bâtiment neuf et trouve que les factures présentées par la société d'électricité M. sont très élevées, d'au moins le double de ce à quoi elle s'attendait pour un marché de cette nature.

Elle s'en inquiète auprès de M. Y, l'agent de la direction des travaux chargé du suivi de ces prestations. Celui-ci lui répond que c'est normal car les prestations sont particulièrement complexes. Mme Z explique à M. Y qu'elle va quand même en parler à sa hiérarchie. M. Z lui demande de ne pas le faire, en lui expliquant que tout est normal.

Mme Z soupçonne que M. Y pourrait être payé par la société d'électricité X. pour mettre en œuvre une surfacturation des prestations.

#### ■ Réponses possibles

- A Mme Z ne doit rien faire car elle n'est pas en capacité de contrôler les prestations et doit déférer à l'expertise de M. Y.
- B Mme Z doit signaler à sa hiérarchie ses soupçons.
- C Mme Z doit signaler ses soupçons via le système d'alerte en place dans son établissement.
- D Mme Z doit saisir directement le procureur de la République de ses soupçons sur la base de l'article 40 du Code de procédure pénale.

#### ■ Éléments d'analyse

Mme Z soupçonne que certaines prestations qu'elle contrôle sont surfacturées par rapport à leur valeur réelle, mais qu'une personne chargée de les valider reçoit des paiements pour les déclarer normales.

Si les prestations sont effectivement surfacturées en connaissance de cause par rapport à leur valeur réelle, cela représente un schéma de détournement de fonds publics au sens de l'article 432-15 du Code pénal.

Si M. Y valide ces surfacturations en connaissance de cause, il est pénalement responsable d'une infraction de détournements de fonds publics. Par ailleurs, si

M. Y reçoit pour cela un paiement, il se rend coupable de corruption passive au sens de l'article 432-11 du Code pénal. Dans ce cas de figure, la société X. serait coupable de recel de détournement de fonds publics (car elle reçoit les fonds participant de l'infraction) et de corruption active (car elle fournit à M. Y un avantage pour qu'il exécute un acte lié à sa fonction).

Dans cette situation où Mme Z a des soupçons mais ne dispose pas d'éléments matériels justifiant ces soupçons, il est utile qu'elle en réfère à sa hiérarchie, qui pourra si besoin lancer une enquête interne. Si la charte de déontologie prévoit l'obligation de signaler ce type de soupçons, ne pas signaler représenterait pour elle une faute disciplinaire et lui ferait risquer de devenir complice par abstention de ce détournement de fonds.

Elle peut signaler les faits à sa hiérarchie directe, ou utiliser le système d'alerte interne mis en place éventuellement dans l'établissement, ou cumuler ces deux actions. En cas d'absence de réponse de sa hiérarchie à ce signalement, elle peut saisir un niveau hiérarchique plus élevé ou utiliser le système d'alerte interne<sup>53</sup>. En cas d'inaction de l'établissement, elle a la possibilité de transmettre ses informations au procureur de la République ou au grand public, sur le fondement du régime de protection des lanceurs d'alerte (articles 6 à 16 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique).

L'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale pose une obligation pour tout fonctionnaire qui acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit dans l'exercice de ses fonctions d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. Cependant, dans cette situation précise, Mme Z n'a que des soupçons, qui rendent difficile le fait de saisir directement le procureur de la République. Il vaut mieux ici, en première intention, saisir d'abord la hiérarchie de l'établissement, éventuellement en recourant à la procédure d'alerte interne, en vue de la mise en œuvre d'une enquête interne.

**Les bonnes réponses sont la B et la C.**

## **B** Bonnes pratiques

- ▶ Assurer un contrôle efficace des prix des marchés et des factures pour éviter des surfacturations<sup>54</sup>, notamment en termes de contrôles de premier et de deuxième niveau.
- ▶ En cas de doute sur la légalité de certaines opérations, en référer à sa hiérarchie pour une enquête interne, ou utiliser le système d'alerte interne de l'établissement.

<sup>53</sup> Voir dans la partie 1 de ce guide, la section relative au [dispositif de signalement interne](#).

<sup>54</sup> Voir dans les recommandations de l'AFA, la partie relative au contrôle interne (p. 73), ou les dispositifs équivalents recommandés dans le cadre de la certification des comptes.

- ▶ En cas d'inaction de l'établissement, alerter au sujet des faits douteux le procureur de la République.
- ▶ Si un crime ou un délit est avéré, aviser directement le procureur de la République parallèlement à sa hiérarchie.

Pour plus d'information sur les bonnes pratiques liées aux achats publics, il est possible de consulter le guide AFA/DAE « Maîtriser le risque de corruption dans le cycle d'achat public »<sup>55</sup>.

## ▮ Cadre juridique

- ▶ Article 432-15 du Code pénal : détournement de fonds publics
- ▶ Article 432-11 du Code pénal : corruption passive et trafic d'influence passif
- ▶ Article 40 Code de procédure pénale : signalement au procureur de la République
- ▶ Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte

---

55 [https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/Guide\\_maitrise\\_risque\\_corruption-Hyperlien.pdf](https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/Guide_maitrise_risque_corruption-Hyperlien.pdf)

## 2.2 Thème 2

### Risques liés aux cadeaux et invitations

#### 2.2.1 Cas 2-1 : invitation, par un fournisseur, d'un médecin prescripteur pour un marché d'équipement médical

**Mots-clés : cadeaux et invitations, conflits d'intérêts, prise illégale d'intérêts, délit de favoritisme, marchés publics**

Mme X est la cheffe du service de cardiologie de son hôpital.

Un marché de renouvellement des échographes va bientôt avoir lieu et Mme X en sera la principale contributrice en tant que référente technique, avec un ingénieur du service biomédical.

La société Y, société majeure du marché des échographes, propose à Mme X de lui prêter pendant quelques semaines l'un de ses tout nouveaux modèles.

Quelques semaines avant l'ouverture du marché, Mme X est invitée par la société Y à assister à une démonstration de l'ensemble de la nouvelle gamme d'échographes de la société Y. La démonstration se déroule pour partie dans un centre hospitalier au Portugal, et pour partie dans les locaux de la société Y au Portugal au bord de la mer.

La démonstration doit avoir lieu le vendredi. La société Y paie le déplacement et propose à Mme X de rester également le week-end pour profiter de la station balnéaire, en lui payant l'hôtel.

#### ■ Réponses possibles

- A Mme X peut rester sans problème le week-end, car elle est venue pour un déplacement professionnel légitime.
- B Le déplacement de Mme X pour une démonstration de nouveaux appareils est légitime, mais l'invitation à rester le week-end n'est pas d'un niveau raisonnable, et limité à l'objectif professionnel ou scientifique principal de l'invitation, elle doit donc refuser l'hébergement le week-end.
- C Le déplacement et le fait de fournir un appareil de démonstration avant le marché public sont interdits car il y a un fort risque d'influencer le marché public à venir.
- D Mme X peut accomplir ce déplacement, mais devra se déporter de la préparation du marché après cela.

## Éléments d'analyse

- ▶ Mme X est la cheffe de service de cardiologie de l'hôpital. Du fait de ses fonctions, elle est également la référente technique du marché : elle contribuera à la définition des besoins du marché à venir d'échographes, et elle participera à l'analyse des offres pour sa partie technique. Elle va donc avoir un rôle majeur dans ce marché, et doit donc à ce titre rester objective et impartiale vis-à-vis de tous les candidats potentiels. Il est par ailleurs difficile pour elle, dans cette situation, de se déporter de son rôle dans le marché, à moins qu'un autre praticien de l'établissement ne puisse accomplir la même fonction, et dans tous les cas cela rendrait caduc l'objet de démonstration de la visite.
- ▶ Dans le cadre de la préparation d'un marché, réaliser des opérations de sourcing (ou *sourcing*) est une bonne pratique d'achats car cela permet de mieux connaître l'état du marché et les caractéristiques des produits proposés. Il faut cependant encadrer ces opérations pour garantir l'intégrité du marché<sup>56</sup>, notamment au niveau de l'objectivité et de l'impartialité des personnes réalisant ce sourcing.
- ▶ Le sourcing mal maîtrisé peut créer différents risques pour l'établissement :
  - ↳ **Risque de favoritisme** : transmission d'informations privilégiées sur les attentes de l'acheteur, la consistance d'une opération, son coût (risque d'asymétrie de l'information entre les candidats).
  - ↳ **Risque de corruption** : sollicitation, acceptation d'un cadeau ou d'une invitation (voyages, invitations à des salons) dans le but d'exercer une influence sur les travaux préparatoires.
  - ↳ **Risque de prise illégale d'intérêts** : Intervention d'un acheteur ayant des liens d'intérêts avec l'un des opérateurs économiques participant au marché.

Il faut donc organiser le sourcing pour en maîtriser les risques.

Le prêt de matériel et l'invitation à la démonstration d'une nouvelle gamme de produits ne sont donc pas des événements problématiques en soi, tant qu'ils sont correctement encadrés et transparents. Le sourcing aux frais de l'industriel est possible en se limitant strictement à l'objet du déplacement dans le temps et dans l'espace (visite d'usine et du service hospitalier avec prise en charge hébergement transport restauration) dans les limites fixées par les dispositifs anti-cadeaux.

Ici, le niveau d'hospitalité proposé par la société (déplacement à l'étranger, en station balnéaire, avec hébergement au-delà de l'objet professionnel de la visite)

<sup>56</sup> Pour des exemples de bonnes pratiques dans le sourcing, voir le guide AFA/DAE « Maîtriser le risque de corruption dans le cycle de l'achat public », p. 82.

semble aller au-delà d'un niveau raisonnable et de l'objectif professionnel du déplacement. Il peut donner l'impression d'un avantage offert à Mme X qui nuirait à son objectivité et son impartialité. Cela fait donc courir le risque d'une situation de favoritisme envers un candidat futur au marché, ou le risque d'une apparence de conflits d'intérêts pour Mme X qui pourrait entraîner la commission d'un délit de prise illégale d'intérêts si, ce conflit étant avéré, elle intervenait ensuite dans le marché.

**La bonne réponse est la B.**

## ► Bonnes pratiques

- Encadrer les opérations de sourcing pour en assurer la transparence et l'objectivité.
- Assurer une collégialité lors des opérations de sourcing : Mme X pourrait demander à ce que l'ingénieur biomédical responsable du dossier soit également présent lors de la démonstration.
- Communiquer de manière transparente et identique sur les besoins du pouvoir adjudicateur (réunions sur les intentions d'achats, publication de la programmation pluriannuelle des marchés).
- Anticiper la programmation des marchés et effectuer le sourcing suffisamment en amont.
- Formaliser l'invitation au sourcing (invitations transmises directement aux opérateurs économiques, tirage au sort de l'ordre de passage).
- Organiser des réunions internes avant l'écriture du cahier des charges avec, le cas échéant, des acteurs neutres vis-à-vis du besoin à satisfaire.
- Création d'un binôme acheteur/prescripteur lorsque cela est possible (par exemple si la participation d'un agent est susceptible de créer une situation à risque) et ne nuit pas à l'organisation du sourcing.
- Définir la participation et le rôle de chacun dans le sourcing.
- Définir la teneur des entretiens (informations transmises aux opérateurs économiques, durée, élaboration d'une grille d'entretien, questionnaire etc.).
- Refuser toute tentative d'influer indûment sur un marché public, et s'assurer que chaque candidat déclaré ou potentiel soit traité de la même manière que les autres, pour garantir l'intégrité et l'objectivité de la procédure de marché.

- ▶ En cas de doute sur un cadeau ou une invitation proposée, se référer à la politique cadeaux et invitations de l'établissement, ou contacter le référent déontologue ou le comité d'éthique compétents.
- ▶ En cas de situation à risque, privilégier la collégialité et la traçabilité dans les échanges.
- ▶ Informer systématiquement la direction de l'établissement des invitations proposées, parallèlement à la demande d'accord déontologique auprès de l'ordre professionnel.
- ▶ Déclarer les avantages reçus en matière d'hospitalité dans le cadre du dispositif « Transparence Santé ».

## ▮ Cadre juridique

- ▶ Article 432-14 du Code pénal : délit de favoritisme
- ▶ Article 432-13 du Code pénal : délit de prise illégale d'intérêts

## 2.2.2 Cas 2-2 : invitation d'un médecin à un congrès international par un industriel de la santé

**Mots-clés : cadeaux et invitations, conflits d'intérêts, prise illégale d'intérêts, délit de favoritisme, marchés publics, COMEDIMS**

Le Dr W, est médecin spécialiste et praticien hospitalier (PH) dans un CHU. À ce titre, il est prescripteur du médicament M, vendu dans son établissement par le laboratoire A, et participe régulièrement à la Commission du médicament et des dispositifs médicaux stériles (COMEDIMS) de son hôpital. Il donne également son avis de spécialiste lors d'appels d'offres du groupement d'achat auquel adhère l'hôpital.

Le Dr W est invité par le laboratoire A à un congrès international pour sa formation. Il accomplit les formalités nécessaires en matière de conventionnement et de déclaration de l'invitation (dispositions de la loi Bertrand, déclaration au Conseil national de l'ordre des médecins (CNOM)).

L'invitation comprend les transports de son domicile au congrès en train (première classe), puis en avion (classe économique), l'inscription au congrès et l'hébergement (150 € la nuit) ainsi que les repas (60 € par repas).

Un symposium est organisé au décours du congrès par le laboratoire A sur son médicament phare, le médicament M. L'invitation au congrès ainsi que les dépenses d'hospitalité sont renseignées sur le site [transparence.gouv.fr](http://transparence.gouv.fr).

L'année suivante, le Dr W donne un avis favorable à une extension d'indication du médicament M en COMEDIMS, qui pourra augmenter le chiffre d'affaires du laboratoire A dans son hôpital, et donne un avis favorable à ce médicament lors d'un appel d'offres du groupement d'achat auquel adhère son hôpital. Il ne déclare pas lors de ces procédures de liens d'intérêt avec le laboratoire A.

### ■ Réponses possibles

- A** C'est une situation normale car le Dr W n'a pas participé à un symposium organisé par le laboratoire A cette année.
- B** En tant que référent au sein du groupement d'achats et de la COMEDIMS, le Dr W ne devrait pas participer à des symposiums car cela peut affecter son évaluation objective des médicaments.
- C** Le Dr W doit déclarer ses liens d'intérêts, même issus de l'année passée, lors de la COMEDIMS et de l'appel d'offres ; si le Dr W ou ces deux instances estiment que ces liens sont de nature à fausser son objectivité, il devra se déporter de ces procédures.

## Éléments d'analyse

- ▶ Le Dr W est un référent technique pour une classe de médicaments, à la fois au niveau de la COMEDIMS de son établissement et du groupement d'achats auquel il est associé. Il va donc avoir un rôle majeur dans ce marché, et doit à ce titre rester objectif et impartial vis-à-vis de tous les candidats potentiels. Il est par ailleurs difficile pour lui, dans cette situation, de se déporter de son rôle dans le marché, à moins qu'un autre praticien de l'établissement ne puisse accomplir la même fonction.
- ▶ La participation à des congrès scientifiques, et à des symposiums organisés en parallèle lors de ces congrès par des laboratoires, n'est pas de nature en elle-même à fausser une procédure de marché public ou un avis en COMEDIMS et participe de la formation nécessaire des praticiens hospitaliers. Cependant, quand l'hospitalité ou les transports sont pris en charge par un laboratoire et pas par l'établissement, il faut veiller à respecter les procédures de déclaration de ces invitations et des liens d'intérêts qui en découlent. Le niveau d'hospitalité proposé par le laboratoire invitant doit également rester d'un niveau raisonnable et en relation avec l'objectif professionnel du déplacement, ce qui semble le cas ici.
- ▶ Les liens d'intérêts avec le laboratoire A, même ceux de l'année précédente, doivent cependant être systématiquement mentionnés lors des avis donnés par le Dr W en COMEDIMS et dans le cadre d'une procédure d'achats, afin que ces instances évaluent si ces liens d'intérêts peuvent nuire à son objectivité et son impartialité, et organiser un déport le cas échéant. À défaut, cela ferait courir le risque d'une situation de favoritisme envers un futur candidat au marché, ou le risque d'une apparence de conflits d'intérêts pour le Dr W qui pourrait entraîner, selon les circonstances, le risque de commettre un délit de prise illégale d'intérêts en intervenant dans le marché ou la COMEDIMS.

**La bonne réponse est la C.**

## Bonnes pratiques

- ▶ Veiller à respecter toutes les procédures requises de conventionnement et de déclaration des invitations et autres avantages proposés par des laboratoires.
- ▶ Veiller à ce que les cadeaux et invitations proposés soient d'un niveau raisonnable et en relation avec l'objectif professionnel ou scientifique des manifestations auxquels ils sont liés.
- ▶ Déclarer systématiquement ses liens d'intérêts présents ou passés lors des interventions en COMEDIMS ou dans une procédure d'achats, et se déporter de la décision si les liens d'intérêts déclarés semblent empêcher une recommandation objective, indépendante et impartiale.

- ▶ En cas de doute sur un cadeau ou une invitation proposés, se référer à la politique cadeaux et invitations de l'établissement, ou contacter le référent déontologue ou le comité d'éthique.

## ▮ Cadre juridique et références

- ▶ Article 432-14 du Code pénal : délit de favoritisme
- ▶ Article 432-13 du Code pénal : prise illégale d'intérêts
- ▶ Guide pratique de l'AFA : [les risques d'atteintes à la probité concernant les cadeaux et invitations](#)<sup>57</sup>
- ▶ Cadre juridique des cadeaux, invitations et autres avantages dans le milieu de la santé : voir infra, annexe 2.

---

<sup>57</sup> [https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/GuideCadeauxInvitationsAgentspublics\\_AFA\\_Web.pdf](https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/GuideCadeauxInvitationsAgentspublics_AFA_Web.pdf)

## 2.3 Thème 3

### Les risques en matière de relations avec les entreprises produisant des produits pris en charge par la Sécurité sociale (dits industriels de santé)

**Mots-clés : conflits d'intérêts, prise illégale d'intérêts, trafic d'influence, expertise, cumul d'activités**

Le Dr R, pharmacien hospitalier, est sollicité par l'industriel de santé A. pour participer à **un groupe de travail** (autrement dit « board ») afin d'améliorer la connaissance des salariés de l'industriel concernant l'environnement hospitalier, aider l'industriel à définir sa stratégie de visite médicale, et pour donner un avis sur les innovations thérapeutiques en préparation. La participation au groupe de travail est rémunérée, et les frais d'acheminement et de repas sont pris en charge par l'industriel.

Le Dr R. a préalablement reçu un **accord de cumul d'activités** de la part de sa direction en mentionnant cette activité de conseil. Une **convention** a été conclue entre l'industriel A. et le Dr R. Cette convention présente des mentions *ad hoc* sur l'absence de liens de subordination entre le professionnel et l'industriel, sur le respect de l'indépendance et précise dans la convention que le travail demandé au Dr R. n'a pas comme objet de recommander, prescrire, acheter ou administrer les médicaments de l'industriel A.

La convention est communiquée pour accord au Conseil National de l'ordre des Pharmaciens, les montants de la prestation de conseil et des frais annexes sont renseignés sur [transparence.gouv.fr](https://transparence.gouv.fr).

En tant que pharmacien hospitalier, le Dr R. participe à des commissions techniques dans le cadre de son groupement d'achats pour la définition des cahiers des charges et pour le classement des offres des marchés de médicaments ; l'industriel A. est susceptible de répondre aux appels d'offres de ce groupement d'achat, et dans le cas présent, est soumissionnaire à une campagne d'achat. Le Dr R. participe également au travail de la Commission du médicament et des dispositifs médicaux stériles (COMEDIMS) de son établissement, pour la définition du livret relatif aux médicaments.

Y a-t-il un risque pénal pour le Dr R dans cette situation ? Peut-il accepter cette proposition de l'industriel ?

## ■ Réponses possibles

- A Le Dr R. ne court pas de risques, car il a déclaré sa collaboration avec l'industriel dans les formes prévues par la loi.
- B Le Dr R. court un risque de prise illégale d'intérêts car il pourrait apparaître comme n'étant pas indépendant de l'industriel dans ses fonctions hospitalières. Il doit appliquer des mesures de précaution telles que la déclaration de ses liens d'intérêts et le départ. Par ailleurs, l'établissement public aurait dû assortir l'accord de cumul d'activité de réserves, dans la mesure où les activités accessoires de conseil du Dr R. peuvent interférer avec ses fonctions au sein de l'établissement.
- C Le Dr R. est déjà en situation de prise illégale d'intérêts du fait de ses liens existants quand il participe aux commissions hospitalières.

## ■ Éléments d'analyse

Le Dr R. présente un lien d'intérêt financier avec l'industriel A, matérialisé par le paiement d'une rémunération pour son activité accessoire auprès de cet industriel, selon le cadre fixé par une convention en cours. Ce lien d'intérêt peut créer un risque juridique de prise illégale d'intérêts, si le Dr R. participe à une action en relation avec l'industriel dans le cadre de ses fonctions hospitalières, et si le lien avec l'industriel est de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité. On parle de lien d'intérêt dès lors qu'existe, entre un industriel et un professionnel de santé, un contrat de fait ou un contrat réel dans le cadre duquel l'industriel fournit un avantage financier ou en nature au professionnel (hospitalité, petit-déjeuner, rémunération d'expert ou de consultant, prise en charge d'un voyage...). On parle de conflit d'intérêts quand l'avantage perçu par le professionnel de santé a un effet réel ou apparent sur son indépendance, son impartialité ou son objectivité dans l'exercice de ses fonctions.

Le Dr R. a toutefois veillé à respecter les formes requises par la loi pour ce type d'activité : déclaration d'intérêt au CNOP, à l'établissement de santé et sur la base transparence santé, autorisation d'activité accessoire signée par l'établissement. On peut observer que l'établissement aurait gagné à refuser d'autoriser le cumul d'activités compte tenu de l'implication du Dr R. dans différentes commissions de l'établissement ou, à tout le moins, à assortir l'autorisation de cumul des réserves nécessaires pour prévenir les conflits d'intérêts entre les activités accessoires du Dr R. et celles qu'il exerce dans l'établissement en tant que membre de la COME-DIMS ou de commissions techniques compétentes en matière d'achat de dispositifs médicaux ou médicaments. La convention précise que le Dr R. garde une indépendance dans son activité vis-à-vis de l'industriel. Ces précautions permettent de diminuer le risque de prise illégale d'intérêts, mais il faut pour cela que l'indépendance du Dr R. soit réelle.

Des précautions complémentaires peuvent être prises pour renforcer la transparence sur le lien d'intérêt et diminuer le risque juridique : déclarer le lien d'intérêt lors des interventions en COMEDIMS ou pour les procédures d'achats publics, et se déporter de ces opérations en cas de conflit d'intérêts.

*Nota* : il arrive qu'un industriel propose à un praticien de faire publier un article que l'industriel a rédigé lui-même (pratique dite du « *ghost writing* »). Une telle proposition est problématique pour deux raisons : elle représente une forme grave de violation de l'intégrité de la recherche, et présente des risques d'être qualifiée comme une infraction de corruption ou de prise illégale d'intérêts. Les établissements doivent donc sensibiliser et inviter leurs professionnels à refuser ce type de propositions et les signaler à l'établissement.

**La bonne réponse est la B.**

## ■ Bonnes pratiques

- ▶ Garantir la transparence des activités d'expertise ou de consultation auprès des entreprises en signant une convention et en la déclarant à l'établissement de santé, au Conseil national de l'ordre professionnel ainsi que sur la base Transparence Santé.
- ▶ Déclarer systématiquement ses activités accessoires et solliciter l'accord préalable de l'établissement de santé.
- ▶ Déclarer ses liens d'intérêts ou conflits d'intérêts potentiels, lors de toutes les activités où ces liens d'intérêts peuvent être de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice objectif, impartial et indépendant de ses fonctions, notamment en cas d'intervention en COMEDIMS et lors des procédures de marchés publics (tant dans la définition des besoins que lors de l'évaluation des offres).
- ▶ En cas de conflit d'intérêts identifié pour l'exercice de certaines fonctions hospitalières (séances de la COMEDIMS, procédures d'achat public), organiser son déport. Cela peut cependant poser un problème pratique de disponibilité de l'expertise au sein de l'établissement, quand l'expertise requise est rare. Une appréciation collégiale au cas par cas devra être alors effectuée pour déterminer la possibilité d'organiser le déport sans compromettre l'exercice des missions indispensables de l'hôpital. La transparence sur la situation de potentiel conflit d'intérêts est donc indispensable à l'égard de l'hôpital et de ses instances, pour permettre cette appréciation préalable<sup>58</sup>.

58 Face à cette même problématique, l'ANSM prévoit dans son dispositif de prévention des conflits d'intérêts et sa charte de déontologie les dispositions suivantes :

A l'ANSM, l'identification d'un conflit d'intérêts potentiel a pour conséquence l'obligation pour le membre d'une instance consultative de quitter la séance pendant toute la procédure d'évaluation (instruction, débats, délibération, vote) du dossier concerne. Ce déport est consigné dans le compte-rendu de la séance. Toutefois, comme indique dans la charte de déontologie, « à titre dérogatoire, pour des raisons exceptionnelles et motivées, lorsque la consultation du membre ou de l'expert extérieur

- ▶ En cas de doute sur un partenariat ou une activité accessoire, se poser quelques questions simples (voir encadré ci-après), demander l'avis du référent déontologue de l'hôpital, ou du référent intégrité recherche.

Les partenariats entre l'industrie pharmaceutique ou médicale et les chercheurs et médecins peuvent être vertueux et permettre le développement de la recherche ou de la thérapeutique. Mais ces partenariats peuvent aussi entraîner des risques de dépendance ou de partialité des professionnels concernés envers l'entreprise, et il n'est pas facile de déterminer si un partenariat est légitime ou à risque. Pour aider à déterminer si un lien d'intérêt est légitime ou s'il pose problème et entraîne une situation de conflit d'intérêts à faire cesser, on peut se poser les questions suivantes :

- Est-ce que je me sens redevable auprès de l'entité avec laquelle j'ai un lien d'intérêt ?
- Est-ce que je me sens à l'aise pour parler de ce lien d'intérêt auprès de moi, notamment à mes collègues, mon établissement, mes proches ?

## ▮ Cadre juridique

- ▶ Article 433-12 du Code pénal : prise illégale d'intérêts
- ▶ Articles 432-11 et 433-1 du Code pénal : corruption d'agent public

*concerné présente un intérêt scientifique ou technique majeur pour la qualité de l'évaluation et qu'il n'y a pas de compétence équivalente dans le domaine et libre de tout intérêt important avec le dossier en cause, avec l'accord du président ou du secrétaire de l'instance, un membre ou un expert extérieur en situation de conflit d'intérêts pourra, par exemple au cours des discussions préalables donner son avis, être entendu par l'instance et répondre aux questions sur le dossier en cause. Il se retirera de la séance lors des phases de délibérations et de vote sur le dossier avec lequel il est lié. Le compte-rendu de la réunion mentionne la nature du lien d'intérêts entraînant ce conflit d'intérêts et les motifs de cette consultation. »*

Il est possible également de s'inspirer du dispositif déontologique mis en place pour les ministères sociaux par l'instruction ministérielle n° DAJ/SD2C/2023/12 du 26 janvier 2023 relative à la mise en œuvre de la politique de prévention des risques déontologiques au sein des ministères chargés des affaires sociales.

## 2.4 Thème 4

### Les relations avec les collectivités territoriales

**Mots-clés : marchés publics, trafic d'influence, signalement, article 40 CPP**

M. X, maire de la commune de rattachement du Centre Hospitalier (CH), a des contacts réguliers avec le directeur du CH, en tant que président du conseil de surveillance de l'établissement.

Lors d'un entretien informel, M. X explique au directeur qu'il serait judicieux, selon lui, que le centre hospitalier sélectionne, pour ses marchés de travaux réguliers, la société Y, une société de BTP locale ayant pignon sur rue et très active dans la vie locale. À l'insu du directeur, le maire agit sur demande du dirigeant de la société Y, qui a promis à M. X de faire des dons réguliers à son micro-parti politique, s'il parvient à influencer la décision du CH en sa faveur. Le marché en question sera bientôt renouvelé, et même si c'est le directeur des travaux qui l'instruit, le directeur est la personne décisionnaire pour l'attribution.

Le directeur du CH n'est pas certain des liens qui existent entre le maire et la société Y. Il répond que les prix proposés par la société Y ne sont pas particulièrement compétitifs, vu la qualité du travail effectué.

M. X insiste cependant en estimant que cela favorise l'emploi et l'économie de la ville, et que si le directeur ne le fait pas, cela pourrait rendre plus difficiles les rapports entre le centre hospitalier et la ville.

Quelle doit être la réaction du directeur suite à cette conversation avec le maire ?

#### ■ Réponses possibles

- A** Le directeur peut sélectionner la société Y pour ses marchés de travaux, dans la mesure où l'objectif d'entretenir de bonnes relations avec la mairie est légitime et prioritaire pour le bon fonctionnement du centre hospitalier.
- B** Si le directeur décide de sélectionner cette société en biaisant voire en ignorant les procédures de marchés publics, il court, lui seul, un risque pénal : il doit donc refuser d'obtempérer, à défaut de quoi il se mettrait en situation de commettre une infraction pénale de favoritisme ; le maire ne court quant à lui pas de risque de commettre un délit pénal.
- C** C'est le maire qui court un risque pénal : le directeur ne court pas de risque pénal en sélectionnant arbitrairement la société Y, mais le fait pour le maire de lui demander de le faire est une infraction qui s'analyse en trafic d'influence actif.

- D Le maire commet une infraction de trafic d'influence passif en faisant cette proposition au directeur ; si le directeur acceptait, il se rendrait lui-même coupable d'une infraction de favoritisme. Il doit donc refuser la pression exercée en expliquant au maire que cette proposition équivaut à une infraction pénale, et qu'il se réserve le droit de signaler les faits au procureur de la République. Le dirigeant de la société Y commet quant à lui une infraction de trafic d'influence actif.

## Éléments d'analyse

Des zones de risque peuvent exister dans la relation de l'établissement de santé avec les collectivités territoriales : en matière de marchés, d'embauches de complaisance, de gestion du domaine immobilier, mais aussi en matière de communication électorale : par exemple la communication de données relatives aux agents pour des cadeaux ou communications à caractère électoral, la distribution de chocolats aux agents entre les deux tours de l'élection municipale, avec l'utilisation de l'évènementiel de l'hôpital.

Nous sommes ici confrontés à un schéma ternaire de corruption par un intermédiaire abusant de son influence réelle ou supposée, caractéristique du délit de trafic d'influence :

- ▶ la société Y propose un avantage au maire sous forme de promesse de don à son micro-parti politique ;
- ▶ le maire tente en contrepartie d'influer sur le choix du directeur d'hôpital (ici personne chargée d'une mission de service public) ;
- ▶ pour prendre une décision en faveur de la société Y.

Ce schéma relationnel permet de qualifier **le délit de trafic d'influence**.

Le dirigeant de la société Y commet l'infraction de trafic d'influence actif prévue par l'article 433-1 2° du Code pénal (car il donne ou propose de donner l'avantage, il est celui qui donne l'avantage), tandis que le maire commet l'infraction de trafic d'influence passif prévue par l'article 432-11 2° du Code pénal (car il reçoit ou propose de recevoir l'avantage, pour abuser de son influence réelle ou supposée sur le directeur d'hôpital, sans pour autant être l'autorité qui attribuera *in fine* la décision favorable sous forme d'octroi d'un marché public).

Même si la contrepartie proposée (ici des dons individuels à un micro-parti) est légale en elle-même, le fait qu'elle soit proposée en échange d'une influence sur une personne tierce chargée d'une mission de service public qualifie l'infraction de trafic d'influence.

Si le directeur accepte de sélectionner la société Y, même si elle n'est pas la plus compétitive pour le marché de travaux (par exemple en demandant à modifier les notes

de valeur technique attribuées à l'offre de la société, pour la faire apparaître comme la mieux-disante), il commettra le **délit de favoritisme** en ne respectant pas les règles et principes de la commande publique garantissant la transparence des procédures, le libre accès à la commande publique et l'égalité de traitement des candidats.

Cette proposition du maire, illégale, entraîne donc un risque pénal, non seulement pour le maire lui-même, mais aussi pour le directeur de l'établissement qui s'expose au délit de favoritisme ou délit d'octroi d'avantage injustifié. Enfin, le dirigeant de la société Y, à l'origine du délit de trafic d'influence, commet également un délit d'atteinte à la probité (il est l'instigateur du schéma de trafic d'influence et commet l'infraction de trafic d'influence actif en proposant un avantage en échange d'une influence sur un acteur public tiers).

**La bonne réponse est la D.**

## ► Bonnes pratiques

### ► COLLÉGIALITÉ

En cas d'entretien à risque, privilégier la collégialité en s'entourant de collègues (par exemple en venant accompagné d'un adjoint chargé des dossiers abordés). Si nécessaire, assurer une traçabilité du contenu des entretiens (rédaction de comptes-rendus systématiques).

### ► PRÉVENTION

Préciser que les règles sont d'application stricte et que leur non-respect est un risque pénal, si besoin de manière anticipée : si une discussion sur les travaux s'engage, indiquer par exemple que des sociétés locales ont candidaté mais que les règles de la commande publique sont d'application stricte et ne permettent pas d'avantager une candidature au motif que l'entreprise aurait son siège dans un ressort géographique particulier.

Évoquer, le cas échéant, le risque de poursuites pour favoritisme ou de contentieux devant le juge administratif, à l'initiative de concurrents évincés injustement et qui déposeraient un recours. Il est aussi possible d'indiquer, dans le cas où l'appel d'offres n'a pas encore été publié, que les sociétés locales peuvent bien entendu candidater, mais que leurs offres seront évaluées à égalité de traitement avec celles d'autres entreprises, sous peine de contentieux et de risque pénal.

### ► RAPPEL DU RISQUE PÉNAL

En cas de proposition douteuse ou de suspicion de corruption ou de trafic d'influence, envisager la mise en garde de son interlocuteur de manière courtoise mais

ferme, et privilégier un rappel du risque pénal encouru par le chef d'établissement comme par l'interlocuteur. Il convient de rappeler que le risque pénal est présent dès la formulation de propositions de corruption ou de trafic d'influence. En la matière, il n'existe pas de tentative de trafic d'influence. Le délit est constitué dès la proposition.

### ► SIGNALEMENT AU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE

En tant que fonctionnaire, le directeur d'établissement est soumis aux dispositions de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale. À ce titre, il doit signaler au procureur de la République les éléments constitutifs d'un crime ou d'un délit dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

### ► Cadre juridique

- ▶ Article 433-1 2° du Code pénal (trafic d'influence actif), article 432-11 2° du Code pénal (trafic d'influence passif)
- ▶ Article 432-14 du Code pénal : délit d'octroi d'avantage injustifié (délict de favoritisme)
- ▶ Article 40 al. 2 du Code de procédure pénale : signalement au procureur de la République
- ▶ Article L. 121-1 du Code général de la fonction publique : « L'agent public exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité. »
- ▶ Article L. 124-2 du Code général de la fonction publique : « Tout agent public a le droit de consulter un référent déontologue, chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques [...]. Cette fonction de conseil s'exerce sans préjudice de la responsabilité et des prérogatives du chef de service. »

## 2.5 Thème 5

### Les risques dans les relations avec les associations de service

**Mots-clés : conflits d'intérêts, détournement de fonds publics, gestion de fait**

Monsieur D. est le chef de service de néphrologie de son établissement hospitalier. Il est par ailleurs le président d'une association de service de type loi 1901 liée au service de néphrologie de l'hôpital. Cette association est domiciliée auprès de l'hôpital mais n'a sinon pas de liens administratifs avec celui-ci.

Cette association reçoit des sommes de la part du laboratoire P., en contrepartie d'un travail de recherche et d'expertise que M. D. réalise. Il emploie pour ce travail des ressources de l'hôpital, en exploitant des données issues du système d'information de l'établissement, et du matériel de biologie ; il mobilise également du temps de différents agents (un technicien TEC et une secrétaire médicale) pour traiter les données nécessaires à ce travail de recherche.

L'association est par ailleurs destinataire d'une subvention attribuée par l'Agence régionale de santé (ARS) à l'hôpital, visant à favoriser la recherche sur des maladies rares en néphrologie, et que l'hôpital redistribue à l'association. Avec ces différents fonds, l'association emploie une infirmière et deux secrétaires qui travaillent sur le suivi de maladies rares, mais aident aussi à l'activité du service.

La directrice de l'établissement, saisie de la situation de cette association, est inquiète des risques juridiques possibles. Elle demande à Mme G, directrice de la recherche de l'établissement, d'examiner le dossier. Quels sont les risques juridiques ?

#### ■ Réponses possibles

- A** L'association et le laboratoire sont des personnes privées qui peuvent librement contractualiser entre elles. Il n'y a pas de risques pour l'hôpital, tant que l'association reste bien distincte et indépendante financièrement de l'hôpital.
- B** Les dirigeants de l'association courent le risque d'être poursuivis pour gestion de fait, car l'association encaisse des fonds en contrepartie de travaux réalisés grâce aux moyens de l'hôpital, et car elle emploie des personnes pour des missions relevant de celles de l'hôpital.
- C** Les dirigeants de l'association risquent d'être poursuivis pour détournement de fonds publics car ils utilisent des moyens de l'hôpital pour le compte de l'association.

## Éléments d'analyse

- ▶ Même si l'association est indépendante juridiquement de l'hôpital, les liens financiers existants sont importants, et l'association utilise des ressources de l'établissement. Il existe également des liens entre l'association et l'hôpital au niveau du travail des personnes employées par l'association qui agissent de fait pour l'hôpital. Le fait que l'hôpital n'ait pas connaissance du budget et de l'activité de l'association en dépit de ses liens de fait, est un problème supplémentaire.
- ▶ L'activité de l'association telle qu'elle s'exerce présente une série de risques de gestion :
  - ↳ d'une part du fait de l'utilisation de ressources de l'hôpital pour réaliser des travaux de recherche, car l'association perçoit des ressources qui devraient être perçues par l'hôpital (risque de détournement de fonds publics et de gestion de fait) ;
  - ↳ d'autre part car des personnes sont employées par l'association pour faire un travail qui relève de l'hôpital (travail de secrétariat et d'infirmière, au moins à temps partiel). De plus, l'association n'est pas soumise aux règles de gestion budgétaire et comptable publique, dont s'affranchit ainsi l'hôpital ;
  - ↳ ces deux types de fonctionnement représentent chacun des risques de gestion de fait, qui est définie comme le maniement de deniers publics par une personne n'ayant pas la qualité de comptable public ;
- ▶ S'agissant du risque de détournement de fonds publics dans le cas d'une réattribution de crédits publics à une association non attributaire de la subvention initialement reçue par un établissement public.
  - ↳ il y a un risque pour que l'infraction de détournements de fonds publics soit retenue par le juge pénal. En effet, pour que ce délit soit constitué, il n'est pas nécessaire que l'auteur ait détourné les biens à des fins personnelles, l'utilisation des fonds à des fins étrangères à leur affectation suffit à caractériser l'infraction. C'est ici le cas dans la mesure où les fonds publics concernés sont utilisés pour un autre but et selon d'autres modalités que ce qui était prévu au moment de l'attribution de la subvention par l'ARS ;
  - ↳ on peut ici citer, pour une application de cette analyse à un autre domaine, la décision de la Cour de cassation (Ch. crim du 19 déc. 2012) concernant le maire d'une commune qui avait reçu des subventions de l'Union européenne et du Conseil général pour l'exécution d'un programme inter-régional franco-italien, dont l'objet était la promotion de la lecture chez les enfants. Le maire avait utilisé les fonds pour financer l'édition d'un livre pour le centenaire de la commune. Il a été condamné pour détournement de fonds publics ;

- ↳ dans le cas pratique ici présenté :
  - le dirigeant de l'association perçoit une subvention de l'ARS, via l'hôpital, qui est destinée à favoriser la recherche sur des maladies rares en néphrologie. Cependant, cette subvention est utilisée pour employer des personnes qui ne travaillent pas exclusivement à l'objectif de la subvention : il pourrait être poursuivi pour détournement de fonds publics ;
  - par ailleurs, s'il est démontré que les responsables de l'hôpital ont, par une action positive, apporté de manière intentionnelle leur concours à la commission de l'infraction, leur responsabilité pénale pourrait être recherchée sur le terrain de la complicité.
  
- ▶ Les comptables de fait peuvent faire l'objet de poursuites au titre du délit d'usurpation de fonctions<sup>59</sup> (article 433-12 du code pénal), puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende et être condamnés à des amendes supplémentaires selon le régime applicable aux comptables ou ordonnateurs publics.
  
- ▶ Par ailleurs, cela peut constituer le fondement d'un délit de détournement de fonds publics de la part du responsable de l'association.

**Les bonnes réponses sont la B et la C.**

## **B** Bonnes pratiques

Les associations de service peuvent être sources de risques juridiques pour les établissements de santé si elles sont mal contrôlées et que les flux financiers qui transitent par elles ne sont pas maîtrisés. Les établissements de santé ont intérêt<sup>60</sup> :

- ▶ d'une part, à recenser les associations de service existantes liées à l'établissement ;
  
- ▶ d'autre part, à conventionner avec elles pour mieux connaître leurs flux financiers et leurs sources de financement. Une telle convention peut, par exemple, réguler la domiciliation de l'association au sein de l'hôpital, en prévoyant, en contrepartie, une transmission annuelle des comptes de l'association à l'établissement.

Le financement des associations de service par des entreprises produisant ou commercialisant des produits de santé peut créer des risques juridiques pour les établissements de santé. Ceux-ci ont intérêt à mobiliser exclusivement des dispositifs de

---

59 Le fait, par toute personne agissant sans titre, de s'immiscer dans l'exercice d'une fonction publique en accomplissant l'un des actes réservés au titulaire de cette fonction.

60 Voir les observations issues du rapport de la cour des Comptes sur le rôle des CHU dans l'enseignement supérieur et la recherche médicale (2017), p 44, qui traite de ces associations de services : <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2018-01/20180117-role-des-CHU.pdf>

financement mieux contrôlés, tels que les contrats uniques de financement<sup>61</sup> ou le recours à des fondations hospitalières ou des fonds de dotation.

Ces derniers organismes peuvent assurer, de manière plus transparente et mieux contrôlée, le recueil de fonds fournis par des acteurs privés (soit dans le cadre de partenariat de recherche ou d'expertise, soit dans le cadre de mécénat), tout en garantissant l'affectation de ces fonds aux services concernés et en assurant la légalité de l'utilisation des moyens des établissements de santé dans le cadre des projets de partenariats avec des entreprises. Le recours à ces organismes permet également de mieux protéger la recherche effectuée par les personnels médicaux, en rendant plus facile une indépendance vis-à-vis du fournisseur ou en permettant de mieux protéger les données de recherche obtenues.

## ▮ Cadre juridique

- ▶ Article 432-15 du code pénal : détournement de fonds publics

### LA GESTION DE FAIT

La gestion de fait s'applique, selon l'article 60-XI de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963 complétée par l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics, à « toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public », ou « reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public ».

La gestion de fait est donc le maniement de deniers publics par une personne n'ayant pas la qualité de comptable public. Il s'agit d'une violation du principe de séparation des ordonnateurs et des comptables. La constitution d'une gestion de fait assimile le gestionnaire de fait à un comptable public. Il doit donc rendre compte de sa gestion dans les mêmes conditions qu'un comptable patent et peut dès lors être sanctionné selon une procédure spécifique par les juridictions financières (mise en œuvre par la chambre du contentieux de la Cour des comptes et la Cour d'appel financière).

Art. L. 131-15 du code des juridictions financières :

« Toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste est, dans le cas où elle n'a pas fait l'objet pour les mêmes opérations des poursuites au titre du délit prévu et réprimé par l'article 433-12 du code pénal, passible des sanctions prévues à la section 3 au titre de sa gestion de fait.

61 Voir Instruction n° DGOS/PF4/2014/195 du 17 juin 2014 relative à la mise en place d'un contrat unique pour les recherches biomédicales à promotion industrielle, et l'Art. L. 1121-13-1 du CSP.

Le comptable de fait est en outre comptable de l'emploi des fonds ou valeurs qu'il détient ou manie irrégulièrement et, à ce titre, passible des sanctions prévues à la section 3 en cas de commission d'une infraction mentionnée aux articles L. 131-9 à L. 131-14.

Il en est de même pour toute personne qui reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public et pour toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public, procède à des opérations portant sur des fonds ou valeurs n'appartenant pas aux organismes publics, mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d'exécuter en vertu de la réglementation en vigueur. »

Article 433-12 du Code pénal : usurpation de fonction

« Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, par toute personne agissant sans titre, de s'immiscer dans l'exercice d'une fonction publique en accomplissant l'un des actes réservés au titulaire de cette fonction. »

### LE RAPPORT DE L'AP-HP SUR LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

L'AP-HP a publié en mars 2016 un rapport complet sur les conflits d'intérêts dans les hôpitaux (<https://www.aphp.fr/actualite/conflits-dinterets-lhopital-lap-hp-publie-un-rapport>). Ce rapport procède à une analyse globale des phénomènes de conflits d'intérêts au sein de l'hôpital, et propose plusieurs recommandations pour les prévenir et permettre aux hôpitaux de mettre en place une politique globale favorisant la prévention des conflits d'intérêts, tout en promouvant la recherche universitaire et les partenariats vertueux avec l'industrie. Une section de ce rapport traite notamment des problématiques liées aux associations de service.

## 2.6 Thème 6

### Risques liés à la gestion des ressources humaines

**Mots-clés : conflits d'intérêts, prise illégale d'intérêts, corruption, recrutement**

La direction des ressources humaines (DRH) de l'hôpital, ouvre un recrutement pour un poste d'agent administratif contractuel au sein de la DRH, pour remplacer une agente en congé de maternité.

M. A, directeur des finances de l'hôpital, demande à son collègue M. B, fonctionnaire titulaire et directeur des ressources humaines (DRH), s'il pourrait recruter sur ce poste son neveu, qui est actuellement au chômage. M.A indique à M. B que, si son neveu était recruté sur ce poste, il lui serait même possible, en qualité de directeur des finances, de débloquer les crédits nécessaires à la création d'un emploi équivalent temps plein (ETP) supplémentaire, ce qui permettrait de pérenniser le poste à l'issue du congé de maternité. La DRH se trouverait ainsi dotée durablement d'un ETP supplémentaire.

Quelle doit être la réaction de M. B. face à cette demande et à cette proposition de son collègue directeur des finances ?

#### ► Réponses possibles

- A** M. B peut accepter cette recommandation, tant que M.A ne participe pas au jury de recrutement ;
- B** M. B ne peut pas accepter une personne recommandée par un collègue, surtout s'il s'agit d'un membre de sa famille ;
- C** M. B ne peut pas accepter cette proposition car elle s'apparente à une offre de corruption ;
- D** M. B doit signaler cette proposition de M.A à son autorité hiérarchique et au procureur de la République car il s'agit d'une proposition délictueuse.

#### ► Éléments d'analyse

Même si le fait de recommander une personne pour un entretien d'embauche n'est pas en soi illégal, cela ne doit pas amener à mettre en danger l'intégrité et l'objectivité du processus de recrutement, notamment en faussant l'objectivité des membres du jury de recrutement.

Ces membres doivent être neutres, objectifs et dénués de conflits d'intérêts dans le processus de recrutement : participer à un jury en étant en situation de conflit d'intérêts, direct ou indirect, peut amener à commettre l'infraction de prise illégale d'intérêts.

Dans cette situation, étant donné que M.A ne participe pas au jury de recrutement, il ne commet pas en tant que tel d'infraction de prise illégale d'intérêts. Cependant, en proposant à M. B un avantage dans la gestion de son service, sous la forme d'un ETP supplémentaire, en échange du recrutement de son neveu, M. A commet une infraction de corruption active : il propose un avantage, direct ou indirect, à M. B afin qu'il accomplisse un acte de sa fonction, même s'il s'agit ici d'un avantage purement professionnel.

Si M. B accepte cette offre, il se rendra coupable du délit de corruption passive.

Étant donné qu'il s'agit d'une offre délictueuse (l'offre de corruption qualifie en elle-même l'infraction pénale), il n'est pas nécessaire que l'avantage promis (la création d'un ETP) ait effectivement été octroyé pour commettre l'infraction.

Dans la mesure où l'offre de M. A représente par elle-même un délit (de corruption active), M. B est tenu légalement, en tant que fonctionnaire, de signaler ces faits et au procureur de la République, conformément aux dispositions de l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale (CPP). Parallèlement au signalement au procureur de la République, un signalement des faits par la voie hiérarchique (donc au directeur général de l'établissement hospitalier) est également recommandé.

**Les bonnes réponses sont la C et la D.**

## ■ Bonnes pratiques

- ▶ Assurer l'objectivité et l'intégrité des processus de recrutement, notamment :
  - ↳ en vérifiant les liens d'intérêts potentiels entre les intervenants et les candidats avant les entretiens ;
  - ↳ en assurant une forme de collégialité lors des entretiens et en établissant des grilles d'entretiens permettant de favoriser l'égalité de traitement des candidats.
- ▶ Rappeler régulièrement aux agents de l'établissement, et faire mention au sein du code de conduite de l'établissement, du devoir de signalement de faits délictueux, notamment d'atteinte à la probité, conformément à l'article 40 al. 2 du CPP.
- ▶ À titre individuel, signaler systématiquement au procureur de la République et à la hiérarchie du centre hospitalier, éventuellement dans le cadre de la procédure d'alerte interne mise en place, toutes propositions s'apparentant à des offres de corruption.

## ► Cadre juridique

- ▶ Article 432-11, 433-1 du Code pénal : corruption
- ▶ Article 432-12 du Code pénal : prise illégale d'intérêts
- ▶ Article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale : obligation de signalement des crimes et des délits.
- ▶ Il est à noter le cas particulier des emplois fictifs (à distinguer des embauches de complaisance), qui caractérisent une infraction de détournement de fonds publics (article 432-15 du Code pénal) par celui qui les crée du fait de l'absence de contrepartie aux sommes payées pour un travail inexistant.

## 2.7 Thème 7

### Relations avec les entreprises prestataires de services aux patients<sup>62</sup>

**Mots-clés : corruption, orientation des patients, équité de traitement**

M. F est le directeur d'une entreprise de transports ambulanciers, qui a remporté il y a quelques semaines le marché de transports ambulanciers de l'hôpital<sup>63</sup>.

Sans solliciter l'autorisation de la direction de l'hôpital, il fait le tour des différents services de l'hôpital pour se présenter aux cadres et leur vanter les mérites de son entreprise. Lors de son rendez-vous avec Mme G, cadre du service de dialyse, il lui demande de bien veiller à faire appeler son entreprise pour les transports des patients entre le domicile et le service (qui restent à la charge du patient et de la Sécurité Sociale et dont le choix du prestataire est libre pour le patient), en vantant la qualité de son entreprise et ses liens privilégiés avec l'hôpital.

Il propose en outre de faire un don financier conséquent au bénéfice des agents du service, s'il est fait en sorte que les patients du service soient régulièrement orientés vers son entreprise pour le choix de leurs transports.

Quelle doit être la réaction de Mme G. suite à cette visite ?

#### ► Réponses possibles

- A** Mme G doit donner la consigne à son service de toujours appeler l'entreprise de M. F, car elle est titulaire du marché de transports de l'hôpital ;
- B** Mme G doit signaler à la direction des soins ou des achats le discours de M. F car il n'a pas à faire ainsi la promotion de son entreprise dans les services hospitaliers pour des transports à la charge de la Sécurité sociale ;
- C** Le fait de proposer une contrepartie éventuelle à l'orientation des patients est un délit de corruption : Mme G doit le signaler à la direction des soins ou des achats ou bien par le canal du dispositif éventuel d'alerte interne et, le cas échéant, au procureur de la République.

<sup>62</sup> Par exemple, les entreprises de transports ambulanciers (pour les transports entre le domicile et l'établissement), les entreprises assurant des soins à domicile après le séjour, les entreprises de pompes funèbres, de coiffure, etc.

<sup>63</sup> Seuls les transports internes à l'établissement, ou entre ses différents sites, sont à la charge de l'établissement et font donc l'objet d'un marché. Les transports entre le domicile du patient et l'établissement sont à la charge de la Sécurité Sociale et du patient et ne rentrent donc pas dans le périmètre des dépenses de l'établissement.

- D Le comportement de M. F n'est pas un comportement de corruption tant qu'il n'y a pas de don effectivement versé : Mme G ne peut donc pas signaler le comportement de M. F sur cette base, mais elle doit cependant signaler à la direction qu'il tente de capter les transports à la charge de la Sécurité Sociale par des voies détournées.

## Éléments d'analyse

Les transports ambulanciers privés au sein d'un établissement public de santé peuvent relever de deux régimes :

- ▶ les transports internes à l'établissement restent à la charge (dits « transports à charge ») de l'établissement et sont gérés par un marché public, dont une entreprise de transports ambulanciers est titulaire. En fonction de la définition du marché, une ou plusieurs entreprises peuvent être titulaires du marché ;
- ▶ les transports impliquant l'aller et le retour vers le domicile du patient restent à la charge du patient et de la Sécurité sociale (dits « transports non à charge »). Il n'y a donc pas de marché ni de titulaire. Le choix du prestataire est effectué par le patient. Si le patient ne souhaite pas ou ne peut pas choisir, la pratique courante est que le service de soins appelle une entreprise. Des pratiques de rotation des prestataires choisis sont en place, pour ne pas favoriser indûment un prestataire par rapport à d'autres (éventuellement grâce à l'usage d'un logiciel adapté).

M. F n'a pas à venir faire la promotion de ses services au sein de l'hôpital pour se voir attribuer les transports à la charge du patient, même si son entreprise est titulaire du marché de transports internes, car ces transports relèvent de deux régimes distincts. En faisant cela, M. F. essaie d'influer sur la répartition équitable des transports avec les différents prestataires et tente donc de s'attribuer un avantage indu. Il distrait de plus les cadres et agents, sur leur temps de service, de leurs missions. Mme G. est par conséquent fondée, sur cette simple base, à signaler ces faits à sa hiérarchie (la direction des soins) et à la direction des achats pour les faire cesser.

De plus, la proposition de remettre une somme d'argent à la cadre du service pour le compte de son équipe, en contrepartie d'une orientation systématique et privilégiée des patients vers cette entreprise, sans mentionner les offres alternatives, caractérise un délit de corruption active commis par M. F. En effet, le fait d'orienter les patients vers un prestataire de transport ambulancier entre l'hôpital et le domicile est un acte facilité par les fonctions des agents hospitaliers intervenant auprès des patients. La simple proposition de cette somme d'argent, en échange d'un acte facilité par la fonction, qualifie l'infraction de corruption active et il n'est pas nécessaire que l'argent soit effectivement remis pour consommer le délit.

Si Mme G. acceptait cette offre, elle se rendrait de son côté coupable du délit de corruption passive.

Face à ces faits délictueux, le meilleur comportement à adopter pour Mme G. est donc de signaler ces faits à sa hiérarchie, laquelle devra faire remonter ce signalement au procureur de la République selon les dispositions de l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale.

**Deux bonnes réponses sont à retenir : la B et la C.**

## **D** Bonnes pratiques

Toute visite d'un prestataire dans les locaux du service doit avoir été au préalable approuvée et annoncée aux services concernés par la direction. Cela permet :

- ▶ de ne pas perturber l'organisation de l'activité et divertir de leurs missions les agents hospitaliers ;
- ▶ de s'assurer, en cas d'accord, de donner la possibilité à l'ensemble des entreprises concernées par la prestation de pouvoir faire de même, et ne pas ainsi fausser la libre concurrence et l'égalité de traitement des opérateurs économiques.

Des bonnes pratiques peuvent être adoptées par les établissements pour encadrer ces relations avec les entreprises prestataires de services aux patients :

- ▶ définir la notion de prestataire de service au sein de l'établissement et les droits et devoirs associés, avec la diffusion de consignes adaptées aux cadres des unités de soins, notamment dans la façon d'orienter les patients vers ces prestataires ;
- ▶ mise en place d'une application logicielle qui va référencer toutes les entreprises pour une prestation donnée, permettant de faire un appel équitable ;
- ▶ pratique du tour d'appel consistant à appeler à tour de rôle les prestataires identifiés sur une liste pour le compte des patients de l'hôpital ;
- ▶ mise en place d'une liste des prestataires systématiquement défaillants, au niveau de l'établissement, pour lutter contre les retards ou la mauvaise exécution des prestations. Cette liste doit être fondée sur une évaluation objective de la qualité des prestations et des défaillances constatées.
- ▶ si besoin et si cela s'avère pertinent, formaliser et encadrer la relation du prestataire avec les patients dans un marché public attribué (par exemple ainsi que cela se pratique pour la fourniture d'échantillons de produits de naissance en maternité).

Ces bonnes pratiques peuvent s'appliquer dans toutes les situations où l'hôpital n'est pas co-contractant mais simplement le lieu de l'intermédiation entre le patient et l'entreprise, et où des risques de favoritisme ou de corruption peuvent

être présents. On peut citer par exemple les situations suivantes : dépôt d'attelles dans les services d'urgence ; prestations de soins à domicile ; mutuelles qui ont des *stands* d'exposition régulière et avec lesquelles sont établies des conventions ; commerces ou entreprises intervenant dans l'hôpital tels que coiffeurs, services de pompes funèbres ou transports ambulanciers.

## ► Cadre juridique

- ▶ Article 433-1 du Code pénal : corruption active d'agent public ; article 432-11 : corruption passive d'agent public
- ▶ Article 432-14 du Code pénal : délit de favoritisme
- ▶ Article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale

## 2.8 Thème 8

### Risques liés à la gestion du domaine privé de l'hôpital : charges liées aux logements de fonction

**Mots-clés : Concussion, non-encaissement de charges, logements de fonction**

Mme G, directrice d'un centre hospitalier, apprend que son établissement ne facture pas de charges locatives pour l'occupation des logements de fonction attribués par nécessité absolue de service (NAS) ou sous le régime d'une convention d'occupation précaire avec astreinte (COPA).

Elle décide que les charges locatives seront désormais facturées aux personnes logées dans les logements de fonction, mais que les charges dues au titre des deux années précédentes ne seront pas récupérées.

Que penser de la décision de Mme G ?

#### ■ Réponses possibles

- A Mme G ne peut pas décider de facturer des charges locatives car la mise à disposition des logements de fonction pour NAS ou COPA implique une gratuité entière du logement, juste contrepartie des sujétions auxquelles sont soumis les agents tributaires ;
- B Mme G doit faire récupérer les charges locatives dues pour tenir compte, à l'avenir, des règles du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) en matière de COPA, sous peine de commettre un délit de concussion ; mais elle peut décider en opportunité de la date à partir de laquelle ces charges seront récupérées ;
- C Mme G doit faire récupérer l'ensemble des charges locatives dues, non seulement pour le futur, mais aussi au titre de l'année passée, sous peine de commettre un délit de concussion.

#### ■ Éléments d'analyse

Les charges locatives afférentes à un logement de fonction (que ce soit sous le régime du logement attribué par nécessité absolue de service ou au titre d'une convention d'occupation précaire avec astreinte), ainsi que les impôts et taxes liés à l'occupation des locaux, sont à la charge des personnels logés (article R. 2124-68

et 2124-71 du code général de la propriété des personnes publiques<sup>64</sup>). Les établissements ne peuvent décider de supporter ces charges à moins de l'avoir précisé dans un arrêté spécifique.

Le fait de ne pas facturer ces charges aux agents logés peut constituer pour l'établissement et sa directrice un délit de concussion par omission. Il s'agit du fait d'accorder, sous une forme quelconque, une exonération ou franchise de sommes dues à une personne publique en violation des textes légaux ou réglementaires.

Le régime de prescription des créances hospitalières prévoit une prescription de deux ans au titre des opérations d'assiette. Ainsi, le délai dans lequel un établissement doit établir une créance pour un fait générateur donné ne peut excéder deux ans. Au-delà de ce délai, les sommes à recouvrer sont prescrites. Les charges à rembourser doivent donc être ici établies pour le futur mais aussi pour la dernière année, sous peine de caractériser le délit de concussion.

**La bonne réponse est la C.**

## ► Bonnes pratiques

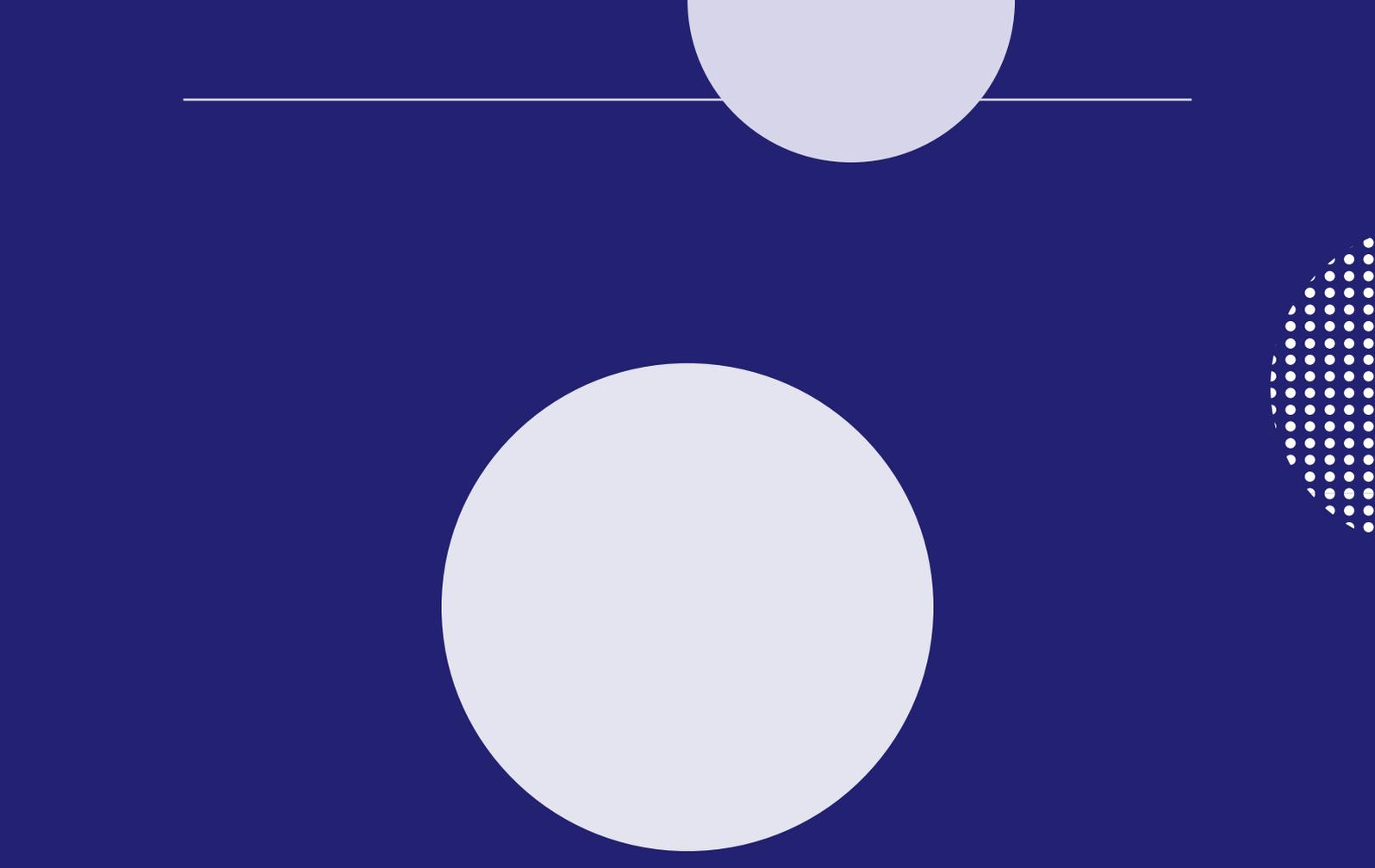
- ▶ Veiller à la conformité réglementaire des arrêtés attributifs de logement de fonction (à la fois pour nécessité absolue de service et pour occupation précaire avec astreinte), notamment en ce qui concerne les charges dues et la détermination des indemnités d'occupation le cas échéant, ainsi qu'en matière de déclaration des avantages en nature.
- ▶ Mettre en exergue le respect de la réglementation (CG3P) et le risque pénal personnel de manquement au devoir de probité, pesant sur les responsables du centre hospitalier, pour corriger d'éventuelles situations d'exonérations indues.

## ► Cadre juridique

- ▶ Article 432-10 du Code pénal (délit de concussion)
- ▶ Article R. 2124-68 du Code général de la propriété des personnes publiques : une redevance est mise à la charge du bénéficiaire de cette convention. Elle est égale à 50 % de la valeur locative réelle des locaux occupés.
- ▶ Article R. 2124-71 du Code général de la propriété des personnes publiques.
- ▶ Article R. 2124-76 du Code général de la propriété des personnes publiques.
- ▶ Article 10 du décret n° 2012-752 du 9 mai 2012 portant réforme du régime des concessions de logement.

<sup>64</sup> En particulier, l'article R. 2124-68 du CG3P prévoit qu'une redevance est mise à la charge du bénéficiaire de cette convention. Elle est égale à 50 % de la valeur locative réelle des locaux occupés.





# ANNEXES

- Annexe I** Les dispositions législatives et réglementaires applicables en matière de relations avec les entreprises du milieu de la santé
- Annexe II** Règles d'encadrement des avantages dans le domaine de la santé, notamment dans la fonction publique hospitalière
- Annexe III** Les infractions d'atteinte à la probité

# Annexe I

## LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES APPLICABLES EN MATIÈRE DE RELATIONS AVEC LES ENTREPRISES DU MILIEU DE LA SANTÉ

### ➔ Les lois applicables de manière générale

- ▶ **La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifiée par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.** Cette loi a notamment défini la situation de conflit d'intérêts et mis en place des mécanismes pour l'encadrer et la prévenir (mécanisme de déport, obligations d'abstention, nouvelles règles en matière de cumul d'activités et élargissement des compétences de la commission de déontologie de la fonction publique). Elle a créé un droit pour tout fonctionnaire de consulter un référent-déontologue et étendu les obligations de déclaration d'intérêts et de situation patrimoniale. Ses dispositions sont désormais intégrées au Code général de la fonction publique, notamment ses articles L. 121-4, L. 121-5 et L. 122-1 à L. 122-9.
- ▶ **La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique,** et son décret d'application n° 2017-564 du 20 avril 2017 en ce qui concerne la mise en place d'un dispositif d'alerte interne et de protection des lanceurs d'alerte.

### ➔ Les établissements publics de santé sont également soumis à des obligations légales et réglementaires spécifiques

- ▶ **La loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 dite loi « anti-cadeaux »** a interdit aux membres des professions médicales de recevoir des avantages sous quelque forme que ce soit procurés par des entreprises assurant des prestations, produisant ou commercialisant des produits pris en charge par les régimes obligatoires de sécurité sociale.

Cette loi prévoit plusieurs exceptions à ces interdictions, qui ont été ultérieurement précisées par **la loi dite « Bertrand » du 29 décembre 2011**, notamment :

- ↳ lorsque les conventions passées entre les membres de ces professions médicales et des entreprises ont pour objet explicite et but réel des activités de recherche ou d'évaluation scientifique ;
  - ↳ pour les frais d'hospitalité pris en charge de manière directe ou indirecte lors de manifestations de promotion ou de manifestations à caractère exclusivement professionnel et scientifique prévues par convention passée entre l'entreprise et le professionnel de santé.
- ▶ **La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002** relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a étendu et renforcé la transparence dans les relations entre industries de santé et professionnels de santé.
  - ▶ **La loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011** relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, dite « loi Bertrand », intervenue à la suite du scandale de l'affaire dite du *Médiateur*, a créé par la suite un nouveau titre dans le code de la santé publique intitulé « *Règles déontologiques et expertise sanitaire* », dans lequel figure un chapitre premier relatif aux liens d'intérêts et à la transparence.

L'article L. 1451-1 du code de la santé publique impose aux professionnels siégeant dans certaines instances sanitaires, le dépôt d'une déclaration d'intérêts lors de leur prise de fonctions, son omission étant pénalement sanctionnée. L'objectif est d'astreindre toute personne chargée de mission d'expertise ou participant à de telles instances, à être transparente sur l'ensemble des liens d'intérêts qu'elle entretient avec les industriels. La loi fixe également un cadre à l'expertise sanitaire. L'article L. 1452-1 prévoit que celle-ci doit répondre aux principes d'impartialité, de transparence, de pluralité et du contradictoire. Elle renvoie à une charte d'expertise sanitaire.

L'article L. 1453-1 du code de la santé publique, sous l'inspiration du « *Sunshine Act* », crée l'obligation pour les entreprises produisant ou commercialisant des produits de santé de rendre publique l'existence des conventions qu'elles concluent avec les professionnels de santé et assimilés. Des sanctions pénales spécifiques sont instaurées pour les entreprises qui n'ont sciemment pas rendu publiques ces conventions (art. L. 1454-1 à L. 1454-5, CSP).

- ▶ Le décret n° 2013-414 du 21 mai 2013 relatif à la transparence des avantages accordés par les entreprises produisant ou commercialisant des produits à finalité sanitaire et cosmétique destinés à l'homme détermine la nature des informations devant être rendues publiques par les entreprises produisant ou commercialisant les produits relevant de la compétence de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM), via un site internet public unique.

- ▶ **La loi de modernisation de notre système de santé n° 2016-41 du 26 janvier 2016** a renforcé la transparence sur ces conventions de partenariat en imposant que soient rendues publiques « *l'objet précis, la date, le bénéficiaire direct et le bénéficiaire final, et le montant* » des rémunérations versées dans le cadre des conventions autorisées, y compris les rémunérations perçues en contrepartie d'un travail, qui étaient auparavant exclues du champ de la loi. Une distinction est désormais faite entre le bénéficiaire direct et le bénéficiaire final, c'est-à-dire celui qui perçoit *in fine* cet argent.
- ▶ **L'ordonnance n° 2017-49 du 19 janvier 2017** relative aux avantages offerts par les personnes fabriquant ou commercialisant des produits ou des prestations de santé.
- ▶ **La loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019** relative à l'organisation et à la transformation du système de santé a étendu les dispositions des lois anti-cadeaux précédentes à d'autres catégories professionnelles, notamment les personnels non-médicaux des établissements de santé<sup>65</sup>.

---

65 Cf. infra, annexe II.

## Annexe II

# LES RÈGLES D'ENCADREMENT DES AVANTAGES DANS LE DOMAINE DE LA SANTÉ, NOTAMMENT DANS LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIÈRE<sup>66</sup>

La Fonction Publique Hospitalière (FPH) regroupe les établissements d'hospitalisation publics, les établissements d'hébergements pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) publics, les établissements publics ou à caractère public relevant des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance, les établissements publics pour mineurs ou adultes handicapés ou inadaptés, ainsi que les centres d'hébergement et de réadaptation sociale publics ou à caractère public.

Le ministère chargé de la santé et des affaires sociales n'est pas l'employeur des personnels hospitaliers. La Direction générale de l'offre de soins (DGOS) élabore, en liaison avec la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS), les règles relatives à la fonction publique hospitalière et aux praticiens hospitaliers. Elles définissent les grandes orientations de la politique de ressources humaines au sein de la FPH.

En plus des règles déontologiques applicables à la fonction publique, les acteurs publics du domaine de la santé sont soumis à une réglementation spécifique d'encadrement des avantages avec un dispositif « Encadrement des avantages », initié en 1993<sup>67</sup> puis renforcé en 2017<sup>68</sup>, et une démarche « Transparence Santé » mise en œuvre depuis 2011<sup>69</sup>.

66 Pour plus d'informations sur ce dispositif, voir la circulaire d'information N° DGOS/RH2/2020/157 du 11 septembre 2020 relative à l'application de l'article L. 1453-3 du code de la santé publique aux fins de mise en œuvre du dispositif « encadrement des avantages » ([https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/anti-cadeau\\_note\\_d\\_information.pdf](https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/anti-cadeau_note_d_information.pdf)).

67 Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social.

68 Ordonnance n° 2017-49 du 19 janvier 2017 relative aux avantages offerts par les personnes fabriquant ou commercialisant des produits ou des prestations de santé.

69 Loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé.

## ➔ La réglementation spécifique relative à l'encadrement des avantages offerts par les industriels de santé aux acteurs liés à la santé publique

Les articles L. 1453-1 et suivants du Code de la santé publique (CSP) prévoient un régime spécifique d'encadrement des avantages offerts par les industriels de santé<sup>70</sup>, notamment aux acteurs liés à la santé publique<sup>71</sup>, qu'ils soient offerts ou seulement promis, de manière directe ou indirecte.

Ce régime implique deux mécanismes : le dispositif « Encadrement des avantages » (défini aux articles L. 1453-3 à L. 1453-14 du Code de la santé publique) et la démarche « Transparence-Santé » (définie aux articles L. 1453-1 et L. 1453-2 du code de la santé publique).

Les avantages procurés par les offrants ne relevant pas de cette réglementation relèvent donc du régime juridique général (pas d'interdiction des cadeaux et invitations, mais risque pénal). En particulier, aucune réglementation n'encadre les cadeaux et invitations qui seraient offerts à un directeur d'hôpital (DH) par une association, collectivité locale, ou fournisseur autre qu'un industriel de santé (ou une entité agissant pour son compte), pour peu que ces cadeaux ne soient pas indirectement offerts par un industriel de santé.

### Le dispositif « Encadrement des avantages »<sup>72</sup>

L'objectif du dispositif est clair :

- ▶ Proscrire, sous peine de sanctions, tout octroi d'avantages en espèces ou en nature de la part de « **toute personne assurant des prestations de santé, produisant ou commercialisant des produits faisant l'objet d'une prise en charge par les régimes obligatoires de sécurité sociale ou des produits mentionnés au II de l'article L. 5311-1, à l'exception de ceux mentionnés aux 14°, 15° et 17°** » en faveur des acteurs de la santé mentionnés à l'article L. 1453-4 du Code de la santé publique (notamment les **professionnels de santé** et « **fonctionnaires et agents des administrations de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ou de toute autre autorité administrative qui élaborent**

70 Article L. 1453-5 du code de la santé publique : « *toute personne assurant des prestations de santé, produisant ou commercialisant des produits faisant l'objet d'une prise en charge par les régimes obligatoires de sécurité sociale ou des produits mentionnés au II de l'article L. 5311-1, à l'exception de ceux mentionnés aux 14°, 15° et 17°* ».

71 Définis à l'article L. 1453-4 du code de la santé publique.

72 Pour plus d'informations : Encadrement des avantages : tout comprendre du dispositif – Ministère des Solidarités et de la Santé ([solidarites-sante.gouv.fr](http://solidarites-sante.gouv.fr)).

**ou participent à l'élaboration d'une politique publique en matière de santé ou de sécurité sociale ou sont titulaires de pouvoirs de police administrative à caractère sanitaire »).**

- ▶ Encadrer l'octroi des avantages selon certaines conditions :
  - ↳ les avantages non soumis à un contrôle administratif préalable en raison notamment de leur montant négligeable ou de leur nature<sup>73</sup> ;
  - ↳ les avantages soumis à un contrôle administratif préalable dans des conditions précises<sup>74</sup>.

### ▮ Les avantages non soumis à un contrôle administratif préalable.

Les avantages prévus à l'article L. 1453-6 du Code de la santé publique peuvent être octroyés à toutes les personnes mentionnées à l'article L. 1453-4 du Code de la santé publique, dont notamment **les professionnels de santé et les fonctionnaires et agents** des administrations de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ou de toute autre autorité administrative qui élaborent ou participent à l'élaboration d'une politique publique en matière de santé ou de sécurité sociale ou sont titulaires de pouvoirs de police administrative à caractère sanitaire.

Un arrêté du 7 août 2020<sup>75</sup> a fixé les montants en deçà desquels les avantages en nature ou en espèces sont considérés comme étant d'une valeur négligeable et a précisé les avantages acceptables sous réserve de respecter les conditions de montants et fréquences, déterminées par bénéficiaire, et d'être liés à l'exercice de sa profession.

### ▮ Les avantages soumis à un contrôle administratif préalable

Les avantages prévus à l'article L. 1453-7 du Code de la santé publique ne peuvent **pas bénéficier aux personnes qui relèvent exclusivement de la catégorie de fonctionnaires ou agents** des administrations de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ou de toute autre autorité administrative qui élaborent ou participent à l'élaboration d'une politique publique en matière de santé ou de sécurité sociale ou sont titulaires de pouvoirs de police administrative à caractère sanitaire.

73 Article L. 1453-6 du code de la santé publique.

74 Article L. 1453-7 du code de la santé publique.

75 Arrêté du 7 août 2020 fixant les montants en deçà desquels les avantages en nature ou en espèce sont considérés comme d'une valeur négligeable en application du 4° de l'article L. 1453-6 du code de la santé publique.

C'est une **interdiction absolue** définie à l'article L. 1453-9 du Code de la santé publique, sans préjudice des dispositions des articles L. 531-1 à L. 531-16 du Code de la recherche.

En revanche, cette interdiction ne s'applique pas aux personnes qui exercent leur profession de santé ou à usage de titre dans ces administrations. *Par exemple, un médecin ou un infirmier exerçant dans les établissements de santé peuvent bénéficier de ces avantages soumis à un contrôle administratif préalable.*

**En pratique, les agents administratifs et techniques des établissements de santé relèvent donc du régime le plus strict (interdiction absolue des avantages offerts par les industriels de santé) tandis que les agents relevant d'une profession de santé relèvent du régime plus souple interdisant par principe les avantages, avec quelques dérogations (prévues à l'article L. 1453-7 CSP).**

La réglementation fixe des conditions particulières à l'octroi de ces avantages (articles L. 1453-7 et R.1453-14 du Code de la santé publique) ainsi qu'un contrôle administratif préalable avant leur octroi.

### La démarche « **Transparence-Santé** »<sup>76</sup>

Cette démarche, introduite par la loi du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, vise à rendre publics les liens d'intérêts entre les industries de santé et les acteurs de ce champ pour préserver la confiance entre le secteur de la santé et les citoyens.

À cet effet, cette démarche impose aux industriels de déclarer, deux fois par an, les conventions, rémunérations et avantages octroyés aux professionnels de santé notamment dès lors que le montant de chaque rémunération ou de chaque avantage est supérieur ou égal à 10 euros (article D. 1453-1 du code de la santé publique). Sont ainsi concernés tous les avantages qu'ils soient soumis ou non soumis à un contrôle administratif préalable.

Ces déclarations sont réalisées sur le site « [Transparence – Santé](#) ».

## **Les contrôles et les sanctions applicables**

- ▶ **Contrôle et audit externe** : il arrive qu'un contrôle externe ait lieu. C'est le cas en matière d'encadrement des avantages dans le domaine de la santé. Ainsi, en 2021, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes a publié les résultats d'une enquête sur l'application de la loi « Encadrement des avantages » dans le secteur de la santé (éventuels

<sup>76</sup> Pour plus d'informations : [Accueil – Transparence Santé \(sante.gouv.fr\)](#)

octrois illicites d'avantages aux médecins et aux pharmaciens par les laboratoires pharmaceutiques). Les juridictions financières peuvent également, au titre de l'examen des comptes et de la gestion, être amenées à détecter des abus relatifs aux cadeaux ou invitation offerts ou reçus par les agents des organismes qu'elles contrôlent.

- ▶ Les sanctions : en cas de non-respect de la réglementation spécifique d'encadrement des avantages, l'offrant et le bénéficiaire s'exposent à des sanctions. L'amende peut s'élever à 75 000 euros pour une personne physique et 375 000 euros pour une personne morale, et peut aller jusqu'à un an de prison et une interdiction d'exercer. Pour un fabricant et distributeur l'amende est doublée. Des peines complémentaires sont également prévues pour les personnes physiques à l'article L. 1454-4 du Code de la santé publique.
- ▶ Le non-respect de cette réglementation peut également déboucher sur des poursuites disciplinaires par les ordres pour les professionnels de santé relevant d'un ordre d'une profession de santé.

## Annexe III

# LES INFRACTIONS D'ATTEINTE À LA PROBITÉ

Les infractions d'atteinte à la probité regroupent six infractions distinctes.

### Corruption

*Articles 432-11 et s, 433-1 1° et s, 434-9 et s, 435-1 et s, 445-1 et s du Code pénal*

**La corruption** est une infraction ancienne (déjà visée dans le code pénal de 1810), qui a longtemps été unique dans la catégorie des manquements au devoir de probité, avant l'ajout du trafic d'influence à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle.

Elle vise le comportement par lequel sont sollicités, acceptés, reçus des offres, promesses, dons ou présents proposés à des fins d'accomplissement ou d'abstention d'un acte, d'obtention de faveurs ou d'avantages particuliers.

L'infraction n'a cessé au fil des années, de voir son champ d'application étendu : fonctionnaires, agents publics étrangers, élus, mais aussi personnes travaillant dans le secteur privé.

La corruption active et la corruption passive sont deux infractions complémentaires mais autonomes. Les agissements du corrupteur (*corruption active*) et ceux du corrompu (*corruption passive*) peuvent être poursuivis et jugés séparément et la répression de l'un n'est nullement subordonnée à la sanction de l'autre.

En fait, le corrompu accepte, des promesses, des présents des dons et peut même les solliciter alors que le corrupteur, offre des présents et des dons, fait des promesses jusqu'à céder aux sollicitations du corrompu en lui remettant l'objet de la corruption.

#### *Quelques exemples tirés de la jurisprudence*

- ▶ Un agent d'un ministère qui sollicite et reçoit des dons de sinistrés pour contrôler leurs dossiers, et les remettre ensuite au service d'ordonnancement des fonds.
- ▶ Un vice-président du conseil départemental et président de la commission d'appel d'offres qui exige de certaines entreprises candidates à l'attribution du marché, le versement direct ou indirect de sommes d'argent, ou la prise en charge de certaines dépenses personnelles.
- ▶ Un élu qui sollicite des fonds destinés au financement d'activités politiques.

- ▶ Un salarié chargé de négocier les meilleurs tarifs auprès des fournisseurs de son employeur qui obtient de fausses ristournes sur lesquelles il perçoit des commissions.
- ▶ Un magistrat qui, en s'affranchissant du secret que lui imposent ses fonctions, divulgue des pièces contenant des informations confidentielles sur une instance en cours contre la promesse d'embauche d'un ami.
- ▶ Le versement par le directeur d'une filiale de pots-de-vin pouvant aller jusqu'à 455 k€ et la remise comme cadeaux de montres d'une grande marque de luxe à des agents publics étrangers en marge d'un contrat.

## Trafic d'influence

*Articles 432-11, 2° et s, 433-1, 2° et s, 434-9-1 et s, 435-2 et s du Code pénal*

**Le trafic d'influence** est une infraction plus récente que la corruption et qui consiste à rémunérer l'exercice abusif d'une influence que l'agent possède ou prétend posséder sur un tiers, en vue de l'obtention d'une décision favorable.

Alors que le corrompu agit, ou s'abstient de le faire, dans l'exercice de ses propres fonctions, l'auteur du trafic d'influence use de son influence auprès de celui qui détient le pouvoir d'agir ou de s'abstenir.

Le trafic d'influence consiste à promettre quelque chose (à un magistrat, par exemple) non pour qu'il accomplisse des actes de sa fonction ou facilités par celle-ci, mais pour qu'il utilise son influence auprès d'une tierce personne, pour obtenir une décision ou un avis favorable, que cette influence soit réelle ou supposée.

Le fait est plus sévèrement réprimé lorsqu'il est accompli par une personne exerçant une fonction publique.

À l'instar de la corruption, il existe deux infractions indépendantes l'une de l'autre.

D'une part, le trafic d'influence passif, visant l'agent sollicité et, d'autre part, le trafic d'influence actif, visant la personne auteur de la sollicitation.

### *Quelques exemples tirés de la jurisprudence*

- ▶ Le fait, pour un haut-fonctionnaire travaillant dans ou pour le compte d'une entreprise, de monnayer son carnet d'adresses et un réseau d'influence au sein des ministères.
- ▶ Le particulier, qui pensait avoir commis une infraction à la réglementation des changes, et remet à un receveur principal des services fiscaux des sommes d'argent, en rémunération de l'influence qu'il lui supposait, pour empêcher des poursuites.

- ▶ Un fonctionnaire territorial qui accepte des sommes d'argent pour tenter de régulariser la situation administrative d'un étranger en faisant une intervention auprès d'un assistant parlementaire, abusant ainsi d'une influence supposée.

## Concussion

### *Article 432-10 et s du Code pénal*

**La concussion** est une infraction commise par un représentant de l'autorité publique ou une personne chargée d'une mission de service public qui, sciemment, reçoit, exige ou ordonne de percevoir une somme qui n'est pas due. C'est aussi le cas lorsque ce représentant ou cette personne accorde, sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit, une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires.

Sont visées par l'infraction de concussion, les personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public.

La concussion entre dans la catégorie des infractions de commission qui nécessitent, pour être consommées, que l'auteur ait agi positivement et ne se soit pas contenté de s'abstenir d'agir.

### *Quelques exemples tirés de la jurisprudence*

- ▶ Un inspecteur des finances publiques qui établit à la demande d'un contribuable, des déclarations de TVA minorées pour lui faire gagner des pénalités de retard.
- ▶ Un contrôleur des impôts qui a accordé des dégrèvements fiscaux ne répondant pas à des situations de gêne ou d'indigence et n'étant justifiés par aucune pièce, au bénéfice de tous les membres de sa famille directe ou par alliance.
- ▶ Un maire qui exonère sciemment son fils de la redevance d'occupation du domaine public par les véhicules de ses garages.
- ▶ Un directeur de l'URSSAF qui a frauduleusement ouvert, à son bénéfice, deux comptes épargne temps qu'il a frauduleusement alimentés, au moyen de pressions exercées sur le personnel chargé de l'enregistrement des données et qui, grâce à ces agissements, a pu partir en congé de fin de carrière avant le jour de sa retraite, percevant jusqu'à cette date des sommes qu'il savait indues compte tenu des stratagèmes mis en place pour lui permettre d'en profiter.
- ▶ Un maire qui exonère l'acquéreur et occupant d'un terrain communal du paiement du prix de ce dernier en s'abstenant volontairement de passer l'acte de vente dudit terrain, autorisé par le conseil municipal.

## Prise illégale d'intérêts

**Référence : Article 432-12 et suivant du Code pénal**

**Ce délit, autrefois qualifié « d'ingérence »**, est le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité dans une entreprise ou dans une opération dont elle avait, au moment de l'acte, en tout ou en partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement.

La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire a modifié l'article 432-12 du Code pénal. Dorénavant, le texte ne vise plus un « intérêt quelconque » mais un « intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité ».

La prise illégale d'intérêts doit être distinguée du conflit d'intérêts qui ne constitue pas en soi un délit et qui est défini par l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ainsi que par l'article L. 121-5 du Code général de la fonction publique comme « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ».

Les membres du Gouvernement, les personnes titulaires d'un mandat électif local, chargées d'une mission de service public ainsi que les agents relevant du statut général de la fonction publique, exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Un conflit d'intérêts ne faisant pas l'objet d'une réaction appropriée expose au risque de commettre l'infraction de prise illégale d'intérêts.

### **Quelques exemples tirés de la jurisprudence**

- ▶ Le maire qui a présidé la séance au cours de laquelle a été adoptée la décision dans laquelle il avait un intérêt personnel direct (l'acquisition d'un terrain communal mis en vente, par exemple).
- ▶ Le président d'un conseil général qui préside une première réunion de la commission d'appel d'offres, au cours de laquelle a eu lieu l'ouverture des plis puis la seconde réunion, à l'issue de laquelle la société gérée par ses enfants a été déclarée attributaire du marché.
- ▶ Le président d'une fédération sportive, établissement d'utilité publique détenant des prérogatives de puissance publique, pour avoir accepté une collaboration rémunérée avec un cabinet de courtage, l'absence de rémunération directe et de contrat entre la fédération et le cabinet étant indifférente dans la mesure où le premier était directement rémunéré par les compagnies d'assurance contractant avec la fédération.

- ▶ Un président d'université qui signe un contrat d'enseignement engageant un membre de sa famille en qualité de professeur contractuel de l'université sur un poste de professeur titulaire agrégé dans une administration dont il avait en charge la direction, la gestion et la surveillance ;

### Les éléments constitutifs

#### Conditions préalables

Les personnes susceptibles de commettre ce délit sont :

- ▶ Personnes investies d'un mandat électif public ;
- ▶ Personnes dépositaires de l'autorité publique ;
- ▶ Personnes chargées d'une mission de service public.

#### Élément matériel

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

**L'intérêt pris, reçu ou conservé, directement ou indirectement.** Cet intérêt peut être direct (par exemple, un maire qui octroie une subvention à une association dont il est président), ou indirect, lorsqu'il est détenu par un proche de l'agent public (par exemple, un marché public attribué par une mairie à une entreprise dirigée par le gendre du maire, ou encore le fait pour un élu d'attribuer un logement social à un de ses proches). Il peut même s'agir d'un intérêt simplement moral, lorsque l'agent prend une décision avantageuse relative à une entreprise dirigée par un de ses amis.

#### Élément moral

Il faut une intention de commettre l'infraction. Il n'est pas exigé que l'intéressé en ait tiré un profit personnel quelconque.

**Responsabilité des personnes morales.** Par principe, sauf cas expressément prévus par le Code pénal, la responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée pour toutes les infractions pénales, y compris donc la prise illégale d'intérêts, à partir du moment où ces infractions sont commises par leurs dirigeants/ représentants, au nom et pour le compte de la personne morale.

## ➔ L'octroi d'avantage injustifié (délit de favoritisme)

### Article 432-14 et suivants du Code pénal

Le favoritisme est une infraction plus récente (1991) ayant pour but de moraliser l'attribution des marchés publics et des délégations de service public. Le délit de favoritisme protège l'impératif de probité des élus et agents publics tout en assurant le respect des règles de concurrence nécessaires au bon fonctionnement des marchés.

Ce délit recouvre la plus large catégorie d'auteurs puisqu'il concerne aussi bien les élus et agents publics que les personnes privées intervenant dans la procédure d'attribution d'un marché public, à quelque stade que ce soit, ainsi que les mandataires des personnes susmentionnées.

**Le favoritisme** est le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investi d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte d'intérêt local de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession.

Pour que l'infraction de favoritisme soit constituée, il est nécessaire qu'un texte précis du code des marchés publics ou du code général des collectivités territoriales régissant les marchés publics ait été violé. C'est une infraction formelle qui prévient la commission d'atteinte à la probité plus graves et souvent plus difficiles à caractériser, tel que le délit de corruption qui trouverait pour support la conclusion d'un marché public.

### Quelques exemples tirés de la jurisprudence

- ▶ Le responsable ministériel qui signe un marché ne respectant pas les règles des marchés publics.
- ▶ La personne qui transmet une information privilégiée à un ou plusieurs candidat(s) au détriment des autres, comme la transmission de devis établis par les services de l'administration et qui permettent à l'entreprise d'établir une offre proche des attentes de l'administration.
- ▶ Le maire qui fractionne un marché pour éviter d'avoir recours à la procédure d'appel d'offres et paie des factures émises par des filiales d'une société de travaux publics bien qu'elle n'ait fourni aucune prestation, ces agissements ayant pour conséquence directe d'écartier de l'accès au marché des candidats

potentiels, créant ainsi au bénéfice de la société de travaux publics une irrégularité de traitement injustifiée.

- ▶ Le recours à des avenants pour confier à l'entreprise initialement choisie des travaux de nature différente du marché initial, et en lui commandant irrégulièrement des travaux hors marché sans aucune mise en concurrence.

## Détournement de fonds publics

### *Articles 432-15 et 433- 4 du Code pénal*

Le détournement de fonds publics est visé par l'infraction de détournement de biens publics effectué soit par une personne chargée d'une fonction publique, soit par un particulier.

**Le détournement ou la soustraction de biens publics par une personne chargée d'une fonction publique** est le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner, soustraire ou tenter de détruire, détourner ou soustraire, un acte ou un titre, des fonds publics ou privés, des effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui avaient été remis en raison de sa fonction ou de sa mission.

**Le détournement ou la soustraction de fonds publics par un particulier** est le fait de détruire, détourner, soustraire ou tenter de détruire, détourner ou soustraire, un acte ou un titre, des fonds publics ou privés, des effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui ont été remis en raison de ses fonctions à une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, à un comptable public, à un dépositaire public ou à l'un de ses subordonnés.

### *Quelques exemples tirés de la jurisprudence*

- ▶ L'élu ou le fonctionnaire qui emporte des biens meublant son logement de fonction à l'issue de son mandat.
- ▶ L'élu qui fait rémunérer par sa collectivité un salarié qui n'exerce aucune activité réelle au sein de celle-ci (emploi fictif).
- ▶ Le comptable de finances publiques qui soustrait à son profit des sommes encaissées dans ses fonctions au titre des impôts, taxes ou redevances.



## L'AFA tient à remercier l'ensemble des professionnels ayant contribué à l'élaboration de ce guide et en particulier les participants du groupe de travail

### **Pierre-Yves Allain**

Pilote du groupe de travail – chargé du secteur de la santé à l'AFA

### **Thierry Bourget**

Directeur des achats et de la logistique – CHU de Dijon

### **Fabrice Brétéché**

Sous-directeur de l'administration (Secrétariat Général des affaires sociales) – DAJ des ministères sociaux

### **Élisabeth Calmon**

Directrice générale – Centre hospitalier de Rambouillet

### **Isabelle Capdevielle-Père**

Responsable de cellule juridique des contrats – CHU de Dijon

### **Claire Chedru-Bonhomme**

Chef de département fonction publique et des baux à la Direction des affaires juridiques et des Droits des patients – APHP

### **Rudy Chauvel**

Responsable adjoint – Pôle OFFRES FHF

### **Vincent Gicquel**

Chef de pôle et pharmacien gérant – CHU de Rennes

### **Quentin Hénaff**

Responsable adjoint pôle ressources humaines et hospitalières – FHF

### **Jean-François Husson**

Chef de service et pharmacien gérant – CH de Blois / Chargé de mission produits de santé – FHF

### **Camille Jacquard**

Directrice des achats et de la logistique – GHT Novo

### **Sophie Jacquot-Gautun**

Bureau fonction publique et déontologie (Secrétariat général des affaires sociales) – DAJ des ministères sociaux

### **Lucile Montagnier**

Directrice des affaires juridiques – Centre hospitalier de Gonesse

### **Yolitz Rios**

Chargée de mission juridique : Déontologie des professions paramédicales et dispositif « anti-cadeaux » – DGOS

### **Carole Stenger**

Adjointe au chef de bureau « Exercice et déontologie des professions de santé » – DGOS

### **Matthieu Vallet**

Responsable achats – CHU de Dijon

### **Patrick Wardenski**

Chef du bureau questions judiciaires – DAJ des ministères sociaux

[www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)

**Conception et rédaction**

Agence française anticorruption

**Réalisation**

Desk 53 ([www.desk53.com.fr](http://www.desk53.com.fr))

**Crédit photographique**

AdobeStock

Mars 2024



**Contact**

Agence française anticorruption  
23 avenue d'Italie, 75013 Paris  
[afa@afa.gouv.fr](mailto:afa@afa.gouv.fr)

**Pour plus d'informations, rendez-vous sur**  
[www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr)