

AGENTS PUBLICS : LES RISQUES D'ATTEINTES À LA PROBITÉ CONCERNANT LES CADEAUX ET INVITATIONS



Guide pratique
- Septembre 2022 -

AVANT-PROPOS



Les cadeaux et les invitations peuvent être proposés à tout moment dans la vie administrative. **Par principe, un agent public n'a pas à accepter de cadeau ou d'invitation dans l'exercice de ses missions.** Leur acceptation peut en effet, dans certaines circonstances, l'exposer à un risque de sanction pénale et disciplinaire. La personne qui propose le cadeau ou l'invitation s'expose également à un risque pénal.

Si la courtoisie, le protocole ou d'autres motifs professionnels peuvent ponctuellement justifier l'acceptation d'un cadeau ou d'une invitation, il importe que cette acceptation soit encadrée par des règles claires et connues de tous.

Les cadeaux et invitations peuvent prendre des formes très variées, par exemple des produits alimentaires, des livres, des chèques ou bons cadeaux, des invitations au restaurant ou à un événement sportif ou culturel et divers autres biens ou services, cartes carburant, etc. Cette diversité se retrouve en conséquence dans leur valeur monétaire. Ils peuvent être offerts à un ou plusieurs agents et s'inscrire ou non dans une démarche dite protocolaire, ou encore prendre la forme d'un remerciement.

Ces avantages peuvent heurter les obligations de dignité, d'impartialité, d'intégrité, de probité et de neutralité des agents publics définies dans le Code général de la fonction publique. Des obligations de même nature s'imposent également aux militaires¹ et aux magistrats en vertu des textes qui les régissent respectivement.

Lorsque les cadeaux et invitations sont offerts dans la perspective d'influencer ou d'interférer dans un processus décisionnel, leur acceptation emporte un risque pénal d'atteinte à la probité. L'agent public s'expose alors à des sanctions disciplinaires², voire pénales s'il s'agit d'un des éléments constitutifs d'un délit de corruption ou de trafic d'influence. De tels agissements ont également un effet négatif sur la réputation du service auquel il appartient, mais également sur la confiance des citoyens dans les institutions publiques.

¹ L'article L. 4122-3 du code de la défense prévoit : « Le militaire est soumis aux obligations qu'exige l'état militaire conformément au deuxième alinéa de l'article L. 4111-1. Il exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité ».

² La sanction disciplinaire est encourue sans qu'il soit besoin qu'une infraction pénale ait été commise, dès lors qu'une obligation déontologique a été enfreinte.

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin II », n'impose pas directement aux diverses composantes du secteur public d'adopter des règles de comportement spécifiques en matière de cadeaux et invitations. Cependant, la mise en place d'un dispositif rassemblant ces règles est un élément majeur pour la maîtrise des risques d'atteinte à la probité. Aussi les recommandations de l'AFA préconisent-elles que le code de conduite qui définit et illustre, à travers des exemples, les différents types de comportements à proscrire comme susceptibles de constituer des atteintes à la probité, traite notamment des cadeaux et invitations³.

Le présent guide propose des pistes pour aider les acteurs et agents publics à identifier les scénarios de risques auxquels peut les exposer l'acceptation de cadeaux et d'invitations, ainsi qu'à s'en prémunir en définissant un ensemble de règles adaptées.

Ces règles ne peuvent être définies universellement et sans considération du contexte propre à l'exercice des missions de chaque acteur public ou encore de chaque agent en son sein. Elles doivent donc être mises en œuvre en tenant compte des profils de risque identifiés, qui dépendent notamment de la taille, des moyens, des processus et du cadre général d'action (partenaires, usagers, implantations, type de fonctions exercées par l'agent public) de chaque acteur public.

Ce guide, qui s'appuie sur l'expérience acquise dans le cadre des différentes missions de l'AFA, et notamment sur les meilleures pratiques constatées, ne revêt aucun caractère contraignant et ne crée pas d'obligation juridique pour ceux auxquels il s'adresse.

Il ne se substitue en aucun cas aux codes de conduite, chartes et autres documents déontologiques applicables aux agents publics.

Il a été élaboré avec le concours de la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) et d'un groupe de travail composé de déontologues et de représentants des trois versants de la fonction publique.

Charles DUCHAINE
Directeur de l'AFA

³ Cf. § 416 et suivants des recommandations de l'AFA publiées au JORF du 12 janvier 2021.

INTRODUCTION

Tout acteur public, terme générique qui, dans le présent guide, recouvre essentiellement les administrations de l'État et leurs établissements publics administratifs, les collectivités territoriales et leurs établissements publics administratifs, les groupements d'intérêt public assurant à titre principal une mission de service public administratif, les établissements publics de santé et les établissements médico-sociaux, devrait être amené à définir, pour l'ensemble de ses agents, un corpus de *règles de conduite* en matière de cadeaux et invitations.

Ce guide est destiné aux responsables et dirigeants d'acteurs publics, aux référents déontologiques ainsi que, plus largement, aux agents publics et aux représentants du personnel.

Ce document a en effet vocation à éclairer les agents exerçant leur activité au sein des acteurs publics, quel que soit leur statut, fonctionnaires ou contractuels régis par le Code général de la fonction publique, mais aussi magistrats, militaires, praticiens hospitaliers, apprentis et stagiaires, notamment.

Compte tenu de la diversité des acteurs publics et de la variété des situations existantes, il convient d'envisager des doctrines adaptées et proportionnées aux risques d'atteinte à la probité dans chaque cas⁴. Le profil de risques de l'acteur public est notamment fonction de ses compétences ou missions exercées, de sa structure de gouvernance, de son organisation, de sa taille, de son domaine ou secteur d'activité, de ses implantations géographiques, et des différentes catégories de tiers (usagers, partenaires, financeurs, allocataires de subventions, fournisseurs, clients etc.) avec lesquels il interagit.

Ce guide a pour objectif d'accompagner les acteurs publics dans l'élaboration d'un ensemble de règles en matière de cadeaux et invitations, en leur proposant un rappel des principes déontologiques sous-jacents et des outils qu'ils peuvent développer pour sensibiliser et guider les agents publics, dans les situations où ils se voient proposer des cadeaux, invitations et autres avantages.

Il est structuré autour de deux parties : la première partie « comprendre les risques associés aux cadeaux et invitations » et la seconde « construire un ensemble de règles appropriées en matière de cadeaux et invitations », pour aider les acteurs publics à définir et à mettre efficacement

⁴ Nota : Les développements ci-après ne concernent pas les cadeaux entre agents publics ou intra-administration, dès lors qu'ils sont offerts à titre de reconnaissance et de convivialité au sein d'un service pour fêter un événement tel qu'un départ en retraite ou vers un autre poste, une naissance etc.

en œuvre un dispositif de maîtrise du risque d'atteinte à la probité en la matière.

Afin d'en faciliter la lecture et l'utilisation, ce guide pratique comprend une série de fiches et annexes pouvant être lues et utilisées de façon autonome.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos.....	3
-------------------	---

Introduction.....	5
-------------------	---



PARTIE I

Comprendre les risques associés aux cadeaux et invitations.....	11
--	----



FICHE N° 1

Les principes déontologiques à connaître en cas de remise d'un cadeau ou d'une invitation	13
--	----

1 Les principes déontologiques clés à connaître : refuser par principe, accepter quand on ne peut faire autrement et toujours informer sa hiérarchie	13
2 Tenir compte des fonctions exercées (les secteurs et fonctions à risques).....	14
3 Tenir compte de la valeur des cadeaux et invitations.....	15



FICHE N° 2

Connaître le risque pénal et de sanction disciplinaire associé aux cadeaux et invitations. Illustration de ce risque à travers des scénarios et la jurisprudence	16
---	----

1 Le risque pénal associé aux cadeaux et aux invitations.....	17
1.1 Le risque de corruption et de trafic d'influence.....	17
1.2 Le risque de concussion	20
1.3 Le favoritisme, risque particulier associé au cycle de l'achat public.....	21
2 Les sanctions disciplinaires associées aux cadeaux et invitations	22
3 Le risque de contentieux administratif associé aux cadeaux et aux invitations	23



PARTIE II

Construire un ensemble de règles appropriées en matière de cadeaux et invitations.....	25
---	----



FICHE N° 3

La méthode à suivre pour élaborer des règles de conduite en matière de cadeaux et invitations.....	27
---	----

1 Les questions clés à se poser avant d'élaborer un ensemble de règles de conduite.....	27
--	----

2 Associer les représentants du personnel.....	28
3 Recenser les situations à risques auxquelles peuvent exposer certains cadeaux et invitations	29
4 Analyser les processus mis en œuvre et construire des scénarios de risque	29
4.1 Identifier les activités et processus à risque	29
4.2 Réfléchir en ateliers regroupant les agents opérationnels et les encadrants, sur les scénarios de risque, leur probabilité et leur impact multidimensionnel	30

► FICHE N° 4

Le contenu attendu des règles de conduite en matière de cadeaux et invitations **31**

1 Les principes à réaffirmer dans les règles de conduite relatives aux cadeaux et invitations	31
2 Exemples de bonnes pratiques et de comportements à adopter.....	32
2.1 Éléments de typologie des cadeaux, invitations et autres avantages	32
2.2 Les bonnes pratiques générales.....	33
2.3 Autres bonnes pratiques reposant sur un critère professionnel, de période ou de destinataires.....	37

► FICHE N° 5

Faire vivre et animer les règles en matière de cadeaux et invitations **40**

1 Les vecteurs d'expression de l'encadrement des avantages et les méthodes de communication	40
2 Former et sensibiliser les agents publics à la doctrine de l'acteur public.....	42
2.1 Former les personnes les plus exposées au risque de corruption.....	42
2.2 Sensibiliser l'ensemble des agents.....	42
3 Les contrôles à opérer et les sanctions à prévoir	43

ANNEXES

► ANNEXE 1	
Le cadre juridique et les principes déontologiques sous-jacents	47
► ANNEXE 2	
Les cadeaux et invitations dans la fonction publique territoriale	50
► ANNEXE 3	
Les règles d'encadrement des avantages dans le domaine de la santé, notamment dans la fonction publique hospitalière	53
► ANNEXE 4	
Les risques particuliers associés au cycle de l'achat public.....	58
► ANNEXE 5	
Les cadeaux et invitations protocolaires ou institutionnels	61
► ANNEXE 6	
Aspects internationaux	66
Remerciements	70



PARTIE I

COMPRENDRE LES RISQUES ASSOCIÉS AUX CADEAUX ET INVITATIONS

RÉSUMÉ

La sollicitation ou l'acceptation de cadeaux ou invitations sont porteuses de risques d'atteintes à la probité. Dans tous les cas, pour éviter le risque pénal, le risque disciplinaire et celui de porter atteinte au bon fonctionnement et au renom de l'administration, il convient de se référer, en liaison étroite et permanente avec l'autorité hiérarchique, à une série de principes déontologiques et de considérer les circonstances particulières à chaque situation de cadeau ou d'invitation : fonctions et missions du récipiendaire, qualité et intérêt de la partie qui offre, caractéristiques et circonstances du cadeau ou de l'invitation.

Les cadeaux et invitations peuvent survenir dans la vie publique et administrative, notamment dans les relations interinstitutionnelles, mais il n'existe pas en France de disposition encadrant spécifiquement le comportement à adopter dans pareille situation.

Dès lors, il convient d'appréhender chaque situation à l'aune des principes déontologiques qui s'appliquent à l'agent, en vertu des dispositions propres à son activité ainsi qu'au regard du droit pénal, en tenant compte du contexte particulier associé.

Quelques questions simples et pratiques peuvent aider à conduire cette analyse :

- Qui offre ou propose un cadeau ou une invitation ?
- Quelles sont les fonctions et missions du récipiendaire ou de l'invité potentiel ?
- Quelles sont les caractéristiques du cadeau, ou de l'invitation en termes de moment, de nature, de valeur ou de fréquence ?
- Existe-t-il pour l'agent public un risque de créer une situation de redevabilité à l'égard du tiers, notamment du fait du caractère personnalisé du cadeau ou de l'invitation ?
- L'agent public concerné par cette proposition se sent-il à l'aise à l'idée d'en parler autour de lui ?

Les deux fiches suivantes proposent :

- un rappel des grands principes déontologiques et des lignes directrices à suivre dans la réflexion sur la conduite à tenir face à un cadeau ou une invitation (Fiche n° 1) ;
- une présentation du risque pénal et des potentielles sanctions disciplinaires associés à l'acceptation ou à l'offre d'un cadeau ou d'une invitation (Fiche n° 2).



FICHE N° 1

LES PRINCIPES DÉONTOLOGIQUES À CONNAÎTRE EN CAS DE REMISE D'UN CADEAU OU D'UNE INVITATION

RÉSUMÉ

Les règles de déontologie et les obligations de probité de la fonction publique invitent à une prudence particulière de la part des agents à l'égard des cadeaux et invitations. Certaines fonctions sont plus exposées que d'autres. Enfin les caractéristiques du cadeau ou de l'invitation sont à prendre en compte.

1

LES PRINCIPES DÉONTOLOGIQUES CLÉS À CONNAÎTRE : REFUSER PAR PRINCIPE, ACCEPTER QUAND ON NE PEUT FAIRE AUTREMENT ET TOUJOURS INFORMER SA HIÉRARCHIE

L'acceptation par un agent d'un cadeau ou d'une invitation peut porter atteinte aux principes déontologiques suivants qui gouvernent l'exercice de ses fonctions : la dignité, l'impartialité, l'intégrité, la probité et la neutralité⁵, en le plaçant en situation d'obligé vis-à-vis des tiers.

En effet, il peut être suspecté qu'un cadeau ou une invitation rétribue un service rendu, incite l'agent à une certaine bienveillance, ou encore alimente une familiarité à l'égard d'un interlocuteur qui serait ainsi dans une situation privilégiée.

Pour ces raisons, par principe, un agent public ne doit ni solliciter, ni accepter de cadeau ou d'invitation dans l'exercice de ses missions.

Un respect tout particulier de ce principe est attendu lorsque l'agent concerné intervient dans les procédures d'achat public, d'attribution de subventions, d'autorisations ou agréments, dans des fonctions d'inspection

⁵ Art. L. 121-1 et alinéa 1 de l'article L. 121-2 du CGFP.

et de contrôle, des fonctions juridictionnelles, de maintien de l'ordre, des activités de guichet, etc.

Si des exceptions peuvent être apportées à ce principe, elles doivent être modulées en tenant compte des fonctions exercées, des caractéristiques et des circonstances du cadeau ou de l'invitation et se faire en toute transparence : information de la hiérarchie, obligation éventuelle de déclaration ou d'enregistrement du cadeau ou de l'invitation dans un registre, le cas échéant régime d'autorisation préalable de la hiérarchie ou avis du déontologue.

2 TENIR COMPTE DES FONCTIONS EXERCÉES (LES SECTEURS ET FONCTIONS À RISQUES)

Certaines fonctions ou missions apparaissent incompatibles avec l'acceptation d'un cadeau ou d'une invitation de la part des personnes physiques ou morales concernées, de manière directe ou indirecte⁶, par ces missions.

En effet, en raison notamment du pouvoir donné à l'agent de prendre des décisions faisant grief ou de leur proximité avec le public, ces fonctions exposent leurs titulaires à un risque plus grand d'atteinte aux principes déontologiques et requièrent de sa part un comportement dénué de toute suspicion.

Les secteurs considérés comme les plus à risque sont ceux dans lesquels l'agent public détient une parcelle de pouvoir, de droit ou de fait :

- les fonctions dans le cycle de l'achat public ;
- les fonctions qui conduisent à attribuer des aides et subventions, dont les fonds européens ;
- les fonctions menant à la prise d'une décision administrative individuelle ou à délivrer des titres, autorisations ou agréments ;
- les fonctions conduisant à gérer des files d'attente (attribution de logements sociaux, de places en crèches, etc.) ;
- les fonctions d'inspection et de contrôle d'acteurs économiques ou publics ;
- les fonctions de tutelle sur les opérateurs ;
- les fonctions en contact avec les usagers du service public ;
- les fonctions impliquant une proximité avec le secteur privé ;

⁶ Un cadeau, ou plus généralement un avantage proposé, peut prendre des formes détournées dès lors que les fonctions occupées par l'agent peuvent *intéresser*, même indirectement et dans l'avenir celui qui le propose.

- les fonctions de gestion administrative des ressources humaines et paie : recrutement, rémunération et avantages accessoires ;
- les fonctions impliquant le maniement de fonds publics (régies notamment) ;
- les fonctions liées à la gestion des biens mobiliers de l'État (gestion des stocks, comptabilité matière...) ;
- les fonctions juridictionnelles ;
- les fonctions de maintien de l'ordre.

Pour ces fonctions, entre autres, un principe de non-acceptation de tout cadeau ou invitation émanant de personnes physiques ou morales concernées, de manière directe ou indirecte, par l'exercice des fonctions, devrait être posé.

Chacun des trois versants de la fonction publique présente des spécificités en matière de cadeaux et invitations. Le lecteur pourra à cet égard se reporter aux annexes 2 et 3 pour des développements propres aux deux versants territorial et hospitalier.

3 TENIR COMPTE DE LA VALEUR DES CADEAUX ET INVITATIONS

Dans certains cas, les cadeaux ou invitations peuvent être autorisés en raison d'une de leurs caractéristiques. Leur « faible » valeur⁷ est éventuellement à apprécier, s'il n'existe pas de possibilité de se dispenser de cette évaluation, à partir des pratiques locales ou par ailleurs constatées (internet, etc.).

Cette faible valeur, en tant qu'élément d'appréciation dans certaines situations non régulées pour un acteur public, peut prendre pour référence un certain montant monétaire. Elle devrait alors rester d'un niveau modéré.

Il faut également tenir compte de l'éventuelle répétition des cadeaux ou invitations. Le montant cumulé de ces avantages récurrents sur une durée précise peut représenter une somme excédant les limites admissibles, créer une situation d'obligé vis-à-vis du tiers et nuire à l'apparence de neutralité de l'agent et par conséquent de son institution.

⁷ L'appréciation de la valeur reste subjective comme en témoignent les exemples cités par les participants au groupe de travail de l'AFA pour l'élaboration du présent guide pratique au printemps 2022 (la fourchette allait de 20 € à 150 €) ; Cf. l'encadré sur les seuils, fiche n° 4.



FICHE N° 2

CONNAÎTRE LE RISQUE PÉNAL ET DE SANCTION DISCIPLINAIRE ASSOCIÉ AUX CADEAUX ET INVITATIONS. ILLUSTRATION DE CE RISQUE À TRAVERS DES SCÉNARIOS ET LA JURISPRUDENCE

RÉSUMÉ

*Pour un agent public, accepter ou solliciter un cadeau ou une invitation peut l'exposer, en certaines circonstances, à un risque pénal d'atteinte à la probité et constituer le délit de corruption ou de trafic d'influence passifs si cet avantage apparaît comme la contrepartie de l'accomplissement ou du non-accomplissement d'un acte de sa fonction ou de sa mission, ou d'un acte *facilité* par sa fonction ou sa mission. Dans les mêmes circonstances, celui qui offre le présent ou l'invitation, est susceptible d'être poursuivi pour corruption ou trafic d'influence actifs. Enfin, dans le cycle de l'achat public, le délit de favoritisme pourrait être également recherché par le juge pénal, en relation avec d'autres infractions dont la corruption et le trafic d'influence. De son côté, le juge administratif évoque les obligations de probité et de désintéressement qui s'imposent à tout agent public, pour justifier des sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre d'agents ayant accepté des cadeaux dans des conditions fautives.*

L'encadrement des cadeaux et invitations par un code de conduite ou une charte permet de prévenir le risque pénal et de sanction disciplinaire, auquel peuvent être exposés les agents publics. Il permet aussi, pour l'acteur public lui-même, de se prémunir contre un risque pénal⁸ et de contentieux administratif.

Il convient de rappeler que les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

⁸ Article 121-2 du Code pénal.

1

LE RISQUE PÉNAL ASSOCIÉ AUX CADEAUX ET AUX INVITATIONS

1.1 Le risque de corruption et de trafic d'influence

Le fait de proposer ou d'accepter un cadeau, une invitation ou un avantage peut, dans certaines circonstances, exposer un agent à un risque pénal.

La personne qui propose le cadeau ou l'invitation est susceptible d'être poursuivie pour le délit :

- de corruption active si l'on attend que celui qui reçoit le cadeau agisse (ou s'abstienne d'agir) en retour pour lui être favorable dans le cadre de ses fonctions ;
- de trafic d'influence *actif* si l'on espère que l'agent public usera de son influence sur une autorité pour qu'elle prenne une décision.

L'agent qui sollicite ou agréé un cadeau ou une invitation, est susceptible d'être poursuivi, respectivement, pour délit de corruption passive ou de trafic d'influence *passif*.

Nota : la corruption active (proposition d'un avantage quelconque à une personne pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte facilité par sa fonction ou sa mission) est le fait du corrupteur, tandis que la corruption passive (sollicitation ou acceptation d'un ou des avantages proposés par une personne pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou de sa mission, ou facilité par sa fonction ou sa mission) est le fait du corrompu.

Le trafic d'influence désigne le fait pour une personne de recevoir – ou de solliciter – des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, dans le but d'abuser de son influence, réelle ou supposée, sur un tiers afin qu'il prenne une décision favorable. Il implique au moins trois acteurs : le corrupteur souvent également bénéficiaire (celui qui fournit des avantages ou des dons), l'intermédiaire (celui qui utilise le crédit qu'il possède ou qu'on lui prête du fait de sa position) et la personne cible qui détient le pouvoir de décision (autorité ou administration publique, magistrat, expert etc.)

Comme la corruption, le trafic d'influence peut être actif (quand il résulte des propositions du bénéficiaire de la décision) ou passif (quand il procède de sollicitations ou de l'accord de l'intermédiaire).

Ces délits sont également susceptibles d'être constitués dans l'hypothèse où le cadeau vient *a posteriori*, en remerciement d'une action ou décision favorable.

Illustration jurisprudentielle

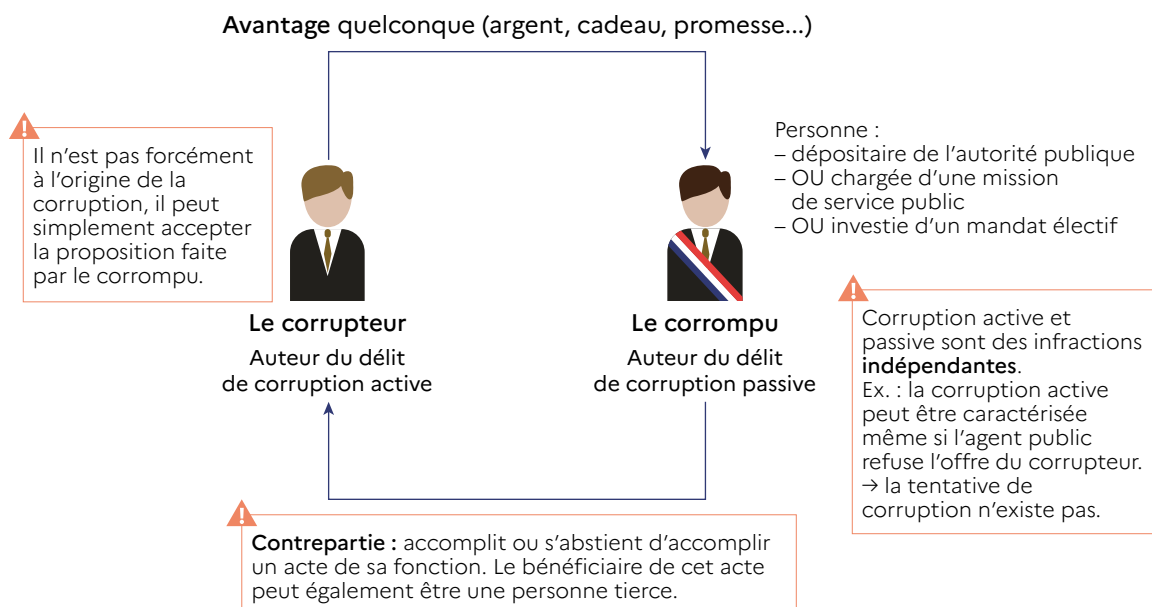
LA CORRUPTION D'AGENT PUBLIC (PASSIVE ET ACTIVE) (ART. 432-11 ET 433-1 DU CODE PÉNAL)

 *Corruption passive : un agent d'un ministère sollicite et reçoit des dons de sinistrés pour contrôler leurs dossiers, et les remettre ensuite au service d'ordonnancement des fonds (Cass. Crim, 19 juill. 1951, Bull. Crim. N° 220).*

 *Corruption active : versement, par le directeur d'une filiale, de pots-de-vin et remise comme cadeaux de montres d'une grande marque de luxe à des agents publics étrangers en marge d'un contrat.*

 *La Cour de cassation a par ailleurs confirmé que de « menus cadeaux » peuvent suffire à caractériser la corruption dès lors qu'ils ont été donnés « dans le seul but de faire bénéficier par l'intermédiaire de cet agent de plusieurs commandes ou achats sur factures » (Cass. Crim, 10 mars 2004, n° 02-85.285).*

SCHÉMA DE CORRUPTION



LE TRAFIC D'INFLUENCE ACTIF ET PASSIF (ART. 432-11 ET 433-1 DU CODE PÉNAL)

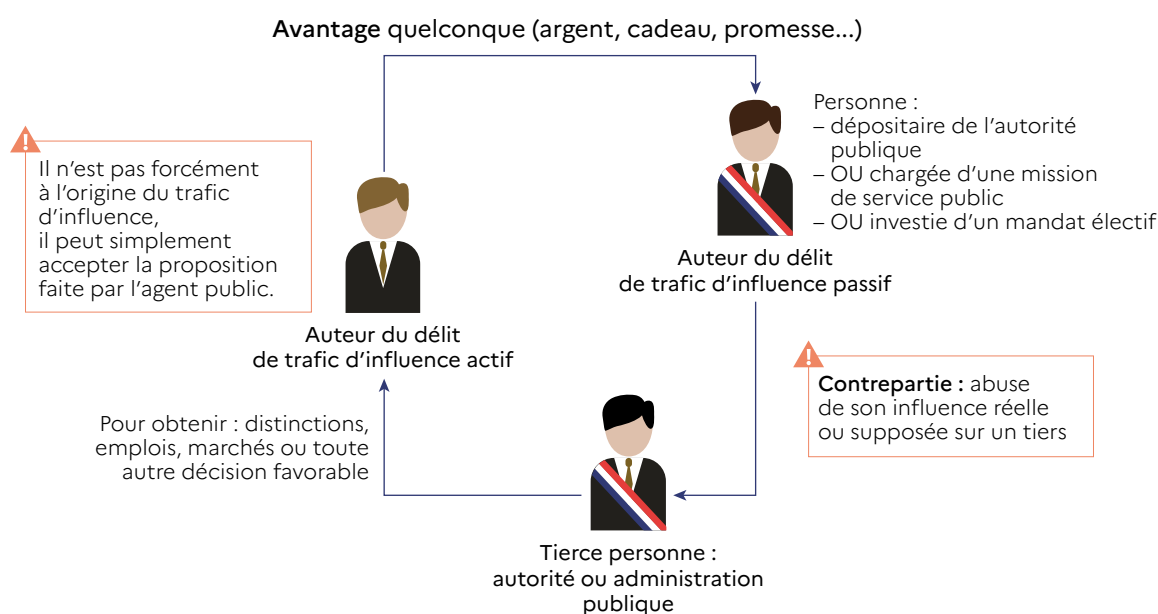
 **Trafic d'influence actif** : le fait pour un individu d'inviter au restaurant un certain nombre de préparateurs de commandes ou acheteurs exerçant dans une unité de production, en considération de l'influence réelle ou supposée qu'il leur prêtait dans l'attribution des commandes ou marchés relevant de leurs compétences et ce afin de bénéficier par l'intermédiaire de ces agents, de plusieurs commandes (Cass. Crim, Arrêt n° 2451 du 20 avril 2005, pourvoi n° 04-84.619).

 Un cadre territorial avait accepté de la part d'un dirigeant d'entreprise de travaux publics une carte essence qu'il utilisait pour régler ses frais de carburant, d'entretien, ou même pour acheter des bouteilles d'alcool en s'arrangeant avec le gérant d'une station pour les faire passer pour des frais de carburant. Le fonctionnaire a dépensé des sommes importantes aux frais de l'entreprise en échange d'avis favorables à la commission chargée d'arbitrer entre les offres reçues par la collectivité (T. corr. Nantes, 10 déc. 2020, Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale et associative : Rapp. annuel 2021, p. 82).

 **Trafic d'influence passif** : un fonctionnaire territorial accepte des présents 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.

 La Cour de cassation a confirmé la condamnation d'un agent responsable d'un service départemental de l'équipement pour avoir reçu des cadeaux sous différentes formes et du numéraire. Les entreprises concernées attribuaient des cadeaux en pensant que l'agent incriminé les aidait à obtenir des marchés (Cass. crim, 16 nov. 2011, n° 11-80.433).

SCHÉMA DU TRAFIC D'INFLUENCE



1.2 Le risque de concussion

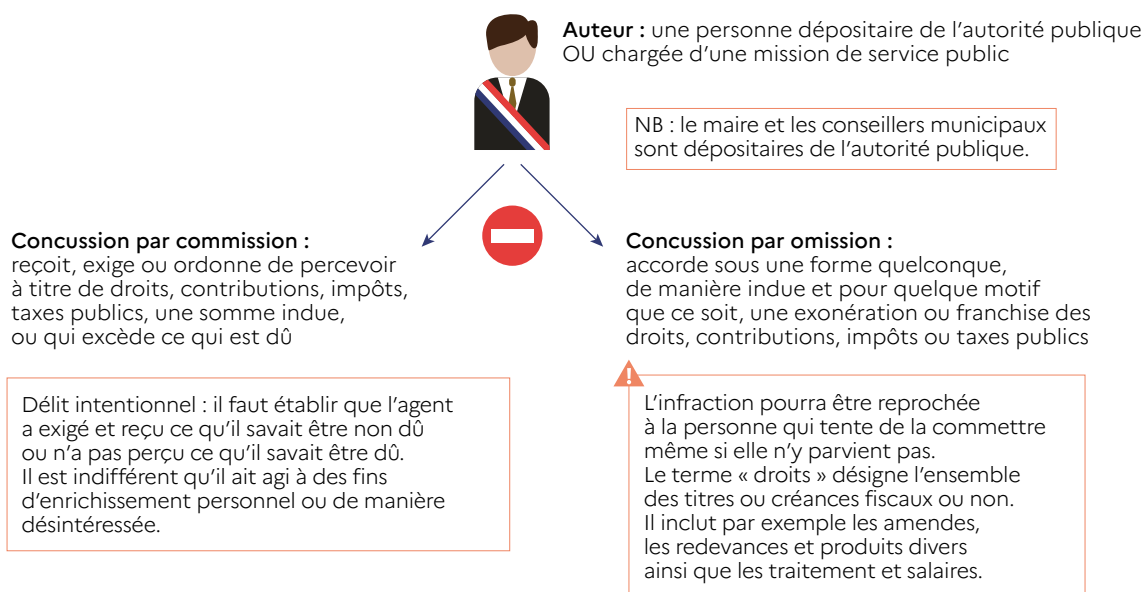
La concussion est une infraction commise par un représentant de l'autorité publique ou une personne chargée d'une mission de service public qui, sciemment, reçoit, exige ou ordonne de percevoir une somme qui n'est pas due. C'est aussi le cas lorsque ce représentant ou cette personne accorde, sous une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

Illustration jurisprudentielle

LA CONCUSSION (ART. 432-10 DU CODE PÉNAL)

-  *Un inspecteur des finances publiques qui accepte, à la demande d'un contribuable, des déclarations de TVA minorées pour lui faire gagner des pénalités de retard (Cass. Crim, 1^{er} décembre 2010, n° 10-81.012).*
-  *Quatre fonctionnaires d'un musée municipal vendent des billets alors que l'entrée du musée est normalement gratuite.*
-  *Un agent municipal perçoit ou exonère une personne des droits d'occupation du domaine public sans qu'il existe une délibération du conseil municipal prévoyant cette perception ou cette exonération.*
-  *Les remises fiscales sans base légale peuvent caractériser, au regard des circonstances de commission de l'infraction, un délit de concussion. Ainsi, un contrôleur des impôts qui accorde, au bénéfice de proches, des dégrèvements fiscaux ne répondant pas à des situations de gêne ou d'indigence et qui ne sont justifiés par aucune pièce, se rend coupable de concussion.*

SCHÉMA DE CONCUSSION



1.3 Le favoritisme, risque particulier associé au cycle de l'achat public

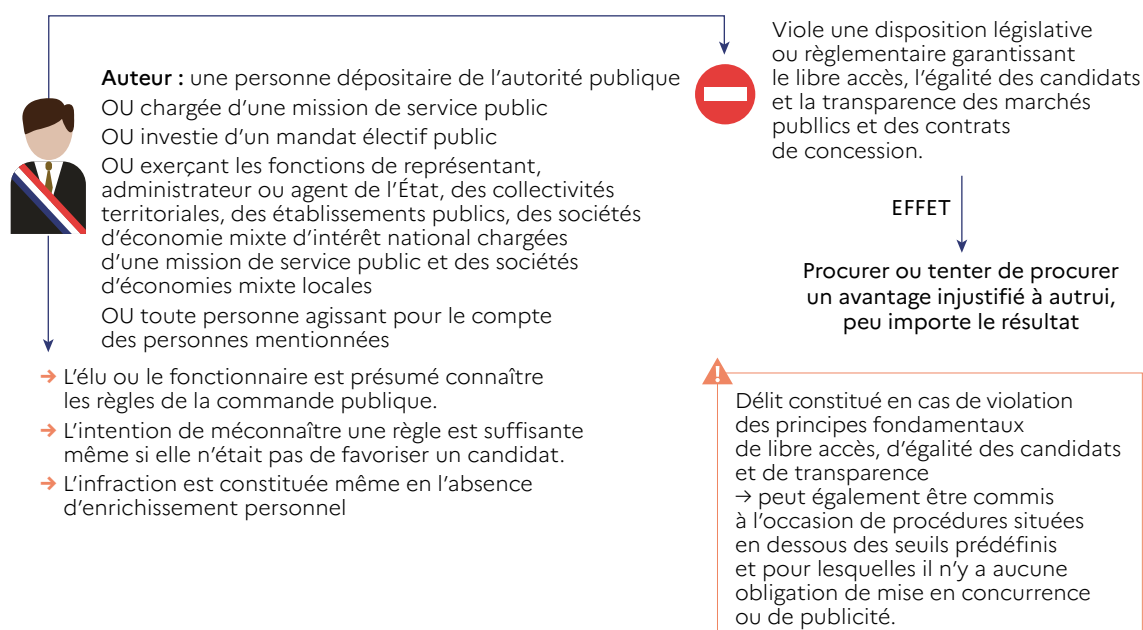
Le délit de favoritisme prohibe le fait par un élu ou une personne chargée d'une mission de service public « de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession ».

Illustration jurisprudentielle

LE FAVORITISME (ART. 432-14 DU CODE PÉNAL)

 *Un fonctionnaire territorial commet les délits de trafic d'influence et de favoritisme en acceptant des voyages et autres avantages en contrepartie de l'obtention de décisions favorables pour l'octroi de marchés publics (Cass, Crim, Arrêt n° 7606 du 14 décembre 2000).*

SCHÉMA DE FAVORITISME



Le guide relatif à la prévention du risque de corruption dans le cycle de l'achat public⁹ rappelle la vigilance qui s'impose dans le contexte de la commande publique (voir également Annexe 4).

⁹ Agence française anticorruption et direction des achats de l'État, Maîtriser le risque de corruption dans le cycle de l'achat public, juin 2020, 159 p., disponible sur [le site internet de l'AFA](#).

2 LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES ASSOCIÉES AUX CADEAUX ET INVITATIONS

Le juge administratif s'est prononcé à plusieurs reprises pour valider des sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre d'agents publics qui avaient reçu ou proposé des cadeaux et invitations.

 *Le juge a ainsi validé la révocation d'un contrôleur des douanes qui avait, notamment, bénéficié de la part d'un opérateur économique soumis à son contrôle, d'un voyage d'agrément aux États-Unis tous frais payés ainsi que d'un prêt sans intérêts et qui avait, en outre, accepté ou sollicité le bénéfice de repas offerts par d'autres opérateurs (CAA Paris, 3 février 2005, n° 00PA03913).*

 *De même, est justifiée la révocation d'un fonctionnaire des impôts qui accepte un don de près de 1000 euros en contrepartie de l'accomplissement d'un acte de sa fonction, à savoir la réduction de la pénalité de retard, dans le cadre d'un pacte où l'intention coupable était caractérisée comme une grave faute disciplinaire (CAA Paris, 22 octobre 1998, n° 97PA00962). En l'espèce il avait également reçu des enveloppes de contribuables contenant des bons pour un repas ou encore des sommes modiques et des livres de la collection « La Pléiade » de certains contribuables.*

 *Un magistrat, qui bénéficie de cadeaux multiples, d'invitations nombreuses et se fait remettre des sommes en argent de la part de personnes sur la situation desquelles il a été amené à requérir ou vis-à-vis desquelles il a été amené à prendre des mesures dans l'exercice de ses fonctions l'expose à une lourde sanction disciplinaire, ici une révocation sans suspension des droits à pension (CE, 23 mars 2005, n° 265665).*

 *Au sein d'un service public, l'acceptation de cadeaux en contrepartie de l'obtention de visas pour un commandant de police, qui peut en sa qualité délivrer des visas d'escale, constitue une faute grave, justifiant sa mise à la retraite d'office, malgré l'existence d'un cadre dit « favorable » à de tels agissements (CAA Versailles, 21 fév. 2008, n° 06VE00940).*

 *Est légalement révoquée l'aide-soignante d'un hôpital qui accepte le bénéfice d'un contrat d'assurance-vie de la part d'un résident (TA Montpellier, 6 av. 2005, Bile, n° 0100482).*

 *La révocation d'un surveillant d'un centre pénitentiaire qui perçoit une somme d'argent versée par la concubine de l'un des détenus (CAA Marseille, 4 av. 2006, CHU de Bordeaux c/Barrère, n° 02MA01407) était justifiée à l'époque des faits, au titre de l'article D.220 du code de procédure pénal.*

3

LE RISQUE DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ASSOCIÉ AUX CADEAUX ET AUX INVITATIONS

Au-delà du risque pénal et disciplinaire, il existe un risque de contentieux administratif pouvant affecter le fonctionnement de l'administration et remettre en cause la régularité d'une procédure ou d'un acte administratif.

En atteste l'annulation d'un marché public, d'un contrat ou d'une décision administrative pour détournement de pouvoir par exemple, à la suite de l'acceptation d'un cadeau, d'un avantage ou d'une invitation par un agent public.



Pour le Conseil d'État la méconnaissance du principe d'impartialité, par elle-même constitutive d'un vice d'une particulière gravité, justifie l'annulation du contrat (CE, 25 novembre 2021, n° 454466).



PARTIE II

**CONSTRUIRE UN ENSEMBLE
DE RÈGLES APPROPRIÉES
EN MATIÈRE DE CADEAUX
ET INVITATIONS**

RÉSUMÉ

Afin de se prémunir contre les risques induits par l'acceptation des cadeaux et invitations, il est recommandé à chaque acteur public de définir, formaliser et diffuser des règles adaptées en la matière. Celles-ci doivent être fondées sur une méthode rigoureuse d'analyse et de hiérarchisation des risques et énoncer des orientations claires à l'attention de chacun. Elles doivent s'appuyer sur des outils pratiques et une démarche évolutive qui amènent à revoir périodiquement les scénarios de risques et les procédures. Dans tous les cas, leur mise en œuvre doit être contrôlée régulièrement et, pour cela, s'intégrer au périmètre des activités de contrôle interne de l'organisme.

Cette seconde partie comporte trois fiches :

- la méthode à suivre pour élaborer des règles de conduite en matière de cadeaux et invitations ;
- le contenu attendu de ces règles ;
- faire vivre et animer les règles en matière de cadeaux et invitations.

L'encadrement des cadeaux et invitations par un code de conduite ou une charte permet de prévenir le risque, auquel peuvent être exposés les agents et acteurs publics, de commettre un délit pénal et de subir une sanction disciplinaire.



FICHE N° 3

LA MÉTHODE À SUIVRE POUR ÉLABORER DES RÈGLES DE CONDUITE EN MATIÈRE DE CADEAUX ET INVITATIONS

RÉSUMÉ

Il est recommandé de répondre à une série de questions préalables, avant la rédaction d'un document exprimant les règles les plus adaptées à chaque acteur public. Dans tous les cas, une approche par les risques est recommandée. L'analyse des processus métiers et supports ainsi que le recensement des cas observés, permettent d'évaluer les risques et de définir les règles et mesures à mettre en place.

Les règles en matière de cadeaux et invitations, qui devraient être intégrées dans le code de conduite, sont préférentiellement définies postérieurement à l'élaboration de la cartographie des risques de corruption, dans la mesure où elles décrivent les comportements à proscrire à partir des risques spécifiques à l'acteur public. Ces règles peuvent aussi être définies préalablement à cette cartographie et ainsi contribuer à son élaboration. Les cadeaux et invitations acceptés ou refusés¹⁰ sont en effet un bon indice des risques propres à chaque acteur public.

1

LES QUESTIONS CLÉS À SE POSER AVANT D'ÉLABORER UN ENSEMBLE DE RÈGLES DE CONDUITE

En application des principes de subsidiarité (définir les règles au plus proche de l'action) et de proportionnalité (prise en compte des profils de risque de chaque acteur public), une doctrine pratique doit être adaptée aux situations locales et professionnelles.

Ce principe d'adaptation aux situations est valable pour tous les acteurs publics.

Afin d'élaborer des règles de conduite pertinentes, il convient de se poser une série de questions pour contextualiser l'exercice. Les exemples ci-après sont non exhaustifs :

- Quels sont les fonctions, les opérations et les agents les plus exposés ?
- Quel est le meilleur outil (quelle forme écrite ?) afin de réguler le flux et la gestion des cadeaux et invitations ?
- Dans quel cadre administratif¹¹ l'acteur public concerné agit-il ?
- Dans quel secteur d'activité professionnelle les agents évoluent-ils¹² ?
- Comment identifier les pratiques problématiques ?
- Quel rôle doivent jouer la hiérarchie et le référent déontologue ?
- Comment sanctionner les faits répréhensibles ?¹³

2 ASSOCIER LES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

Pour la mise en œuvre de règles pratiques en matière de cadeaux et invitations, il convient de distinguer le niveau interministériel et national (grands principes déontologiques) et le niveau « métier » ou local.

Dans le cas où le chef de service entend préciser les règles déontologiques (par exemple par une note ou une circulaire adaptée au service fixant les règles en matière de cadeaux et d'invitations), il importe de respecter l'obligation de consultation des représentants du personnel comme le prévoit l'article L. 124-1 du CGFP¹⁴ (comités techniques puis, à compter du 1^{er} janvier 2023, comités sociaux). Cela favorise l'adhésion collective à la démarche et aux principes fixés.

Dans le cas où d'autres modes de concertation existent (au sein des entités militaires, par exemple), ils peuvent être mis en œuvre pour permettre au chef de service d'exercer au mieux ses responsabilités dans la déclinaison des principes déontologiques applicables aux agents placés sous son autorité.

¹¹ Taille de l'entité, administration centrale, services déconcentrés, collectivités territoriales, établissements publics, groupements d'intérêt public, etc.

¹² Bibliothèque, musée, BTP, secteur international, relations avec les usagers ou les entreprises, etc.

¹³ Échelle des sanctions, pratiques disciplinaires de l'acteur public, remise en état matériel, mise en conformité à la norme...

¹⁴ Article L. 124-1 : « Il appartient à tout chef de service de veiller au respect des principes énoncés aux articles L. 121-1 et L. 121-2 dans les services placés sous son autorité. Tout chef de service peut préciser, après avis des représentants du personnel, les principes déontologiques applicables aux agents placés sous son autorité, en les adaptant aux missions du service ».

3 RECENSER LES SITUATIONS À RISQUES AUXQUELLES PEUVENT EXPOSER CERTAINS CADEAUX ET INVITATIONS

L'identification des cadeaux et invitations particulièrement à risques est indispensable à la connaissance des situations appelant à une vigilance. Il pourra être utile d'insérer, dans le code de conduite, des exemples de scénarios auxquels peuvent être confrontés les agents¹⁵.

La liste suivante, non exhaustive, fournit un premier aperçu des cadeaux, invitations et autres avantages pouvant être considérés comme à risque :

- cadeaux et invitations reçus de partenaires contractuels ou en phase de commande publique ;
- avantages financiers quelle que soit leur forme ;
- prestations de services ou travaux à titre gratuit (ou sous-évalués) ;
- repas d'affaires ;
- voyages ;
- billets pour des manifestations sportives, concerts, spectacles ;
- bons de réduction ;
- attribution de bourses d'études aux proches ;
- mise à disposition de véhicules et autres matériels ;
- mise à disposition gratuite de locaux ;
- mise à disposition de personnel au bénéfice d'un agent public ;
- embauches de complaisance de proches.

4 ANALYSER LES PROCESSUS MIS EN ŒUVRE ET CONSTRUIRE DES SCÉNARIOS DE RISQUE

4.1 Identifier les activités et processus à risque

Sans préjudice d'une revue d'ensemble des processus d'une organisation, dans lesquels peuvent se trouver des situations et scénarios de risque, l'expérience des missions de conseil et de contrôle de l'AFA conduit à identifier notamment les fonctions suivantes comme étant particulièrement à risque :

- les fonctions dans le cycle de l'achat public ;
- les fonctions qui conduisent à attribuer des aides et subventions dont les fonds européens ;

¹⁵ Les secteurs considérés comme les plus à risque sont ceux dans lesquels l'agent public détient une parcelle de pouvoir, de droit ou de fait.

- les fonctions menant à la prise d'une décision administrative individuelle ou à délivrer des titres, autorisations ou agréments ;
- les fonctions conduisant à gérer des files d'attente (attribution de logements sociaux, de places en crèches, etc.) ;
- les fonctions d'inspection et de contrôle d'acteurs économiques ou publics ;
- les fonctions de tutelle sur les opérateurs ;
- les fonctions en contact avec les usagers du service public ;
- les fonctions impliquant une proximité avec le secteur privé ;
- les fonctions de gestion administrative des ressources humaines et paie : recrutement, rémunération et avantages accessoires ;
- les fonctions impliquant le maniement de fonds publics (régies notamment) ;
- les fonctions liées à la gestion des biens mobiliers de l'État (gestion des stocks, comptabilité matière...) ;
- les fonctions juridictionnelles ;
- les fonctions de maintien de l'ordre.

4.2 Réfléchir en ateliers regroupant les agents opérationnels et les encadrants, sur les scénarios de risque, leur probabilité et leur impact multidimensionnel

La construction des scénarios de risques est une action collective qui devrait réunir les agents concernés de l'acteur public. Le lien avec la cartographie des risques existante ou à construire devrait être établi au cours de l'identification de scénarios.

Les recommandations de l'AFA précisent (§ 377 sqq, p. 52 sq) :

« Indispensable instrument de la connaissance des risques d'atteintes à la probité, la cartographie des risques permet aux acteurs publics d'engager et de formaliser une réflexion en profondeur sur leurs risques ainsi que de créer les conditions d'une meilleure maîtrise de ces risques. (...) La cartographie des risques d'atteintes à la probité est formalisée, c'est-à-dire qu'elle prend la forme d'une documentation écrite, structurée et auditable.

(...) La cartographie des risques est évolutive puisqu'il est nécessaire de réévaluer les risques de manière périodique, en particulier chaque fois qu'évolue un élément important de l'acteur public. Les scénarios de risque déjà identifiés au titre des risques opérationnels, stratégiques, budgétaires ou comptables (...) peuvent ainsi être examinés et enrichis, lorsque cela est pertinent, des risques d'atteintes à la probité qu'ils recèlent. »

FICHE N° 4

LE CONTENU ATTENDU DES RÈGLES DE CONDUITE EN MATIÈRE DE CADEAUX ET INVITATIONS

RÉSUMÉ

Les règles de conduite relatives aux cadeaux et invitations peuvent être très diverses au regard notamment des missions des agents concernés, de l'environnement administratif, des lieux d'exercice des missions, etc. Ces règles forment un ensemble cohérent, sont facilement accessibles aux agents et doivent donc être claires et sans ambiguïté.

Elles protègent en effet les agents publics et la réputation de l'acteur public auquel ils sont rattachés. Elles doivent aussi être connues de leurs interlocuteurs privés et publics. Diverses méthodes et bonnes pratiques sont ici recensées qui ne prétendent pas à l'exhaustivité.

1

LES PRINCIPES À RÉAFFIRMER DANS LES RÈGLES DE CONDUITE RELATIVES AUX CADEAUX ET INVITATIONS

Les règles de conduite sont adaptées à chaque acteur public. Elles s'ancrent dans un corpus de valeurs éthiques et dans la réalité des missions accomplies. À cet égard, l'engagement de l'instance dirigeante dans la définition et le portage de cet ensemble de règles auprès des agents et vis-à-vis des tiers est une condition essentielle de réussite de la démarche, du respect des règles et de leur efficacité. Cela sous-tend l'exemplarité de l'instance dirigeante en la matière.

La transparence, autre principe transversal pour les trois versants de la fonction publique, doit être garantie dans l'intérêt des agents publics comme des tiers (vis-à-vis de la hiérarchie, des corps d'inspection, du référent déontologue, des auditeurs, etc.). Elle peut également s'appuyer sur la publication des codes de conduite, ainsi que sur la tenue d'un éventuel registre ou d'un recueil des déclarations des cadeaux et invitations.

2.1 Éléments de typologie des cadeaux, invitations et autres avantages

L'analyse des conditions d'acceptation d'un cadeau ou d'une invitation, ou au contraire de refus peut se fonder sur les trois critères suivants :

- la **finalité** du cadeau : c'est-à-dire quelle est l'intention, l'objectif poursuivi par la personne qui propose le cadeau ou l'invitation ? Elle doit être en relation avec la mission de l'agent, qui doit faire preuve de discernement ; par exemple en se posant la question suivante : suis-je à l'aise pour parler autour de moi de ce cadeau ou de cette invitation¹⁶ ? En cas de réponse négative, il convient de refuser ou à tout le moins d'interroger son supérieur hiérarchique ou référent déontologue ;
- la **fréquence** des cadeaux émanant de la même personne ou organisation ;
- la **faible valeur monétaire** de la libéralité : l'évaluation de cette faible valeur peut s'avérer complexe en pratique. Si elle doit être faite, il convient de se référer par exemple aux sites de vente en ligne. Le service du Domaine¹⁷ peut être consulté en cas de doute sur la valeur de certains cadeaux¹⁸ et concernant les seuls cadeaux acceptés (et non seulement reçus) en vue de leur cession, à l'exception des denrées périssables et places de spectacle, qui pourront être données à des associations.

La fixation d'un seuil maximal de valeur monétaire des cadeaux

La loi ne fixe pas de seuil pour les cadeaux et invitations.

Cependant un tel seuil peut être jugé légitimement utile par un acteur public pour donner un repère financier à ses collaborateurs. Cette option est à considérer en veillant à éviter l'écueil consistant à laisser penser qu'en deçà d'un certain montant, le principe du refus serait systématiquement levé. En effet, dans cette hypothèse, un tel seuil laisserait entendre qu'un cadeau serait acceptable en toute circonstance en fonction de son montant, ce qui ne peut être le cas par exemple en phase de passation d'un marché ou pour certains métiers (Cf. fiche n° 1, Annexes 2, 3 et 4).

¹⁶ Pourquoi ce cadeau m'est-il adressé, que vient-il gratifier ?

¹⁷ Direction Nationale d'Interventions Domaniales-DNID, un service de la Direction générale des finances publiques.

¹⁸ Essentiellement pour les cadeaux protocolaires (définis à l'Annexe 5).

Il ressort des échanges avec les membres du groupe de travail mis en place au printemps 2022 pour élaborer le présent guide, une forte diversité d'avis et de pratiques sur la question des seuils¹⁹.

Comme il a été indiqué au III de la fiche n° 1, « l'appréciation de la faible valeur reste subjective comme en témoignent les exemples cités par les participants au groupe de travail de l'AFA pour l'élaboration du présent guide pratique (...). »

Les seuils, s'ils sont fixés, doivent être pertinents pour la structure publique considérée, c'est-à-dire adaptés au contexte.

Certains acteurs publics ont considéré qu'il est tout de même important de fixer un ou plusieurs seuils en euros, notamment un seuil au-delà duquel le cadeau ou l'invitation devra être refusé pour au moins deux raisons. « Tout d'abord l'indication d'une information chiffrée présente l'avantage d'être facilement comprise par ceux qui les acceptent mais également par les donateurs »²⁰. Ensuite, un seuil permet d'éviter de délicates analyses sur l'impact du cadeau ou de l'invitation, notamment sur le fait que l'avantage est susceptible ou non de compromettre l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions de l'agent concerné.

Certaines collectivités ou certains acteurs publics fixent aussi des seuils en cas de cumul de cadeaux ou invitations pour un même agent et en provenance de la même source (par exemple 50 euros).

Dans tous les cas, un acteur public décidant de recourir à un seuil devra veiller à limiter autant que possible les ambiguïtés, en précisant la manière dont il doit être compris et utilisé (éventuel cumul de seuils, pluralité de cadeaux ou invitations en deçà des seuils émanant du même auteur sur une période donnée, exclusion dans certaines circonstances etc.).

2.2 Les bonnes pratiques générales

Divers outils sont disponibles pour les employeurs publics :

- le code de conduite ;
- le registre de déclaration des cadeaux ou invitations²¹, en veillant à ce que son éventuelle mise en place ne soit pas excessivement coûteuse ou complexe ;
- la déclaration sur l'honneur annuelle de non-acceptation ;

¹⁹ Entre 20 € pour un département et 150 € pour un ministère.

²⁰ Cf. Granero Aurore, Compliance – Les cadeaux et invitations offerts aux élus locaux et agents territoriaux : un encadrement encore balbutiant ; La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 18, 9 mai 2022 2156, page 4.

²¹ Registre spécifique des cadeaux ou invitations qui ne peuvent pas être refusés, notamment les présents protocolaires ou institutionnels ou les invitations utiles à l'exercice des missions.

- le guide de sensibilisation des agents publics avec des exemples concrets.

Diverses bonnes pratiques ont été en outre identifiées dont certaines sont présentées ci-dessous :

- la formation des agents ;
- le retour d'expérience à destination des agents après contrôle ;
- le don ;
- le retour à l'expéditeur ;
- la conservation ou l'exposition provisoire du cadeau.

LA TENUE DE REGISTRES RECENSANT LES CADEAUX ET INVITATIONS ACCEPTÉS OU REFUSÉS

Ces initiatives, de nature à responsabiliser les agents et à fournir une traçabilité des déclarations ainsi que la possibilité d'une veille statistique, ne constituent pas une solution en soi pour maîtriser les risques d'atteintes à la probité. Il y a donc lieu, dans l'hypothèse où l'acteur public choisit librement de mettre en place un ou plusieurs registres, ou bien décide de conserver ou adapter un registre existant, d'inscrire ces documents et ces fichiers dans une stratégie d'ensemble, prenant en compte une série de problématiques telles que l'adéquation et l'efficacité de l'outil mis en place ou encore la protection des données personnelles collectées, conservées et traitées.

Divers acteurs publics ont en effet mis en place un registre manuel ou automatisé des cadeaux et invitations. La centralisation au niveau d'une collectivité, d'une direction, d'un service, etc. peut permettre de tracer, dans la limite de l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité des déclarations enregistrées, la nature des cadeaux et invitations reçus, acceptés ou refusés, leur montant, leur fréquence, leur provenance, leur date, ainsi que tous autres éléments utiles à la prévention des conflits d'intérêts réels ou apparents²².

Les déclarations peuvent être le fait des agents ou bien de leur hiérarchie. Le rôle du référent déontologue doit être précisé le cas échéant dans les codes de déontologie instituant ces registres.

²² L'article 2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et l'article L. 121-5 du code général de la fonction publique définissent le conflit d'intérêts 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 ». Un agent peut par exemple avoir été rencontré ou aperçu au cours d'un déjeuner ou lors de la réception d'un cadeau par des personnes qui le connaissent ou connaissent ses missions.

L'AFA recommande qu'un tel registre, s'il est mis en place, soit tenu et conservé de façon confidentielle par une personne au positionnement approprié désignée formellement à cet effet, et fasse l'objet d'une transmission à une fréquence déterminée (décrite dans une fiche de procédure) au référent déontologue compétent, à la direction ou au service concerné.

Les obligations associées à la protection des données personnelles qu'est susceptible de contenir un tel registre (ou ensemble de registres) doivent être prises en compte et intégrées aux fiches de procédures concernant sa mise en place et son utilisation (procédures qui devraient être intégrées à la bibliothèque des processus²³ de l'acteur public). Ces procédures formalisées sont notamment de nature à assurer l'information et les droits d'accès (d'accès, de rectification, d'opposition etc.) aux données individuelles des agents et personnes concernés, ainsi que la sécurité de ces données, de manière à prévenir tout risque de défaut de conformité au principe de protection des données individuelles *dans le cadre* de la prévention des risques d'atteinte à la probité.²⁴

Par ailleurs, il est toujours utile de :

- définir les modalités permettant de veiller au respect des règles de gestion des cadeaux et invitations (contrôle hiérarchique, contrôle comptable, audit...) ;
- rappeler dans les codes et chartes déontologiques le risque disciplinaire et pénal attaché à l'acceptation de cadeaux et invitations.

LE RETOUR D'EXPÉRIENCE À DESTINATION DES AGENTS APRÈS CONTRÔLE

Après tout contrôle, interne ou externe, sur les règles de conduite en matière de cadeaux et invitations de l'acteur public, il est souhaitable de réaliser, lorsque cela est possible, un retour d'expérience partagé avec l'ensemble des agents (par exemple de manière anonyme) et, si nécessaire, de définir des **mesures correctives** à apporter aux règles applicables en matière de cadeaux et invitations.

²³ Sur la notion de bibliothèque des processus, Cf. le § 393 des recommandations de l'AFA.

²⁴ L'AFA a consulté la CNIL en 2020 dans le cadre de la publication de ses nouvelles recommandations, au sujet notamment du temps de conservation administrative des données. S'agissant de l'archivage des alertes internes anticorruption et de leur traitement, l'AFA indique dans ses recommandations que « *la durée de conservation et d'archivage des données personnelles relatives à une alerte va différer suivant que l'alerte est ou non suivie d'effet. Si le responsable du traitement décide de donner suite à une alerte, ou qu'une action disciplinaire ou judiciaire est engagée, l'ensemble des données à caractère personnel collectées à l'occasion de l'instruction peut être conservé jusqu'au terme de la procédure, jusqu'à acquisition de la prescription (six ans) ou épuisement des voies de recours. Dans le cas où l'instruction de l'alerte ne débouche sur aucune suite, les données à caractère personnel doivent être supprimées dans les deux mois suivant la clôture de l'instruction.* »

LE DON

Un cadeau peut être accepté exceptionnellement pour une remise à des œuvres sociales au sein de l'administration (fondations, associations n'intervenant pas sur un marché concurrentiel, orphelinats...) ou en dehors de l'administration, lorsque ces œuvres sont prêtes à accepter des biens conformément à leur objet social. Les dons (comme les retours à l'expéditeur) peuvent être portés, le cas échéant, sur un registre.

La destination des cadeaux sous forme de biens mobiliers²⁵ : remise aux Domaines pour vente ou don

Si un bien mobilier (montres, œuvres artistiques ou artisanales, etc.) reçu en cadeau a été accepté, conformément aux situations visées ci-dessus, il sera réputé faire partie du domaine privé de la collectivité ou personne morale de droit public employeuse.

Il conviendra de saisir les services du Domaine (Direction Nationale des Interventions Domaniales – DNID)²⁶ qui apprécieront le sort réservé à ces cadeaux :

1. La remise aux musées si le bien présente un caractère culturel

Le Domaine saisit le ministère de la culture en amont de toute cession d'un objet pouvant revêtir un caractère culturel, qui appréciera si le bien doit intégrer ou non des collections de musées.

2. La vente si le bien est valorisable (valeur unitaire supérieure à 100 €)

Le bien sera vendu aux enchères et le montant de l'adjudication sera reversé au budget de l'État.

3. Le don via le site des dons de l'État (valeur unitaire inférieure à 100 €)

L'administration qui a reçu le cadeau proposera le bien sur le site des dons au profit des associations ou organismes éligibles aux dons de l'État (Cf. mémento des dons sur le site des dons, onglet documentation).

À défaut de bénéficiaire, le bien sera conservé par l'administration ou détruit.

LE RETOUR À L'EXPÉDITEUR

Solution simple et efficace, sauf pour les cadeaux protocolaires (voir Annexe 5). En cas de retour à l'expéditeur, l'AFA recommande de formaliser le refus de façon courtoise mais ferme, en rappelant les principes déontologiques applicables.

²⁵ Hors denrées périssables.

²⁶ https://encheres-domaine.gouv.fr/hermes/nous_contacter

LA CONSERVATION OU L'EXPOSITION PROVISOIRE DU CADEAU

La conservation ou l'exposition provisoire du cadeau (sur ou dans le bureau de l'agent public bénéficiaire, à charge pour ce dernier de le restituer à son administration lors de son prochain changement d'affectation). Dans un tel cas, un registre peut être utile. La remise immédiate du cadeau au Domaine est cependant à privilégier.

2.3 Autres bonnes pratiques reposant sur un critère professionnel, de période ou de destinataires

- **Interdire tout cadeau ou invitation pendant le déroulement d'une procédure sensible** (Cf. fiche n° 1) : même en l'absence de contrepartie illégale, il devrait être interdit d'accepter un cadeau ou une invitation pendant, par exemple, l'instruction d'un dossier, la consultation préalable à la passation d'un contrat de la commande publique, l'examen des offres ou une opération de contrôle. Un cadeau offert avant ou peu après la prise de décision doit souffrir d'une présomption d'irrégularité. L'appréciation de la volonté de l'agent ou de l'offreur devient essentielle.
- **Interdire tout cadeau ou invitation pour le conjoint ou destiné aux proches d'un agent** : on doit envisager la prohibition formelle des cadeaux à la famille de l'agent ou à ses proches, susceptibles de dériver vers des pratiques ultérieures de corruption. Même dans le cas d'invitations à un spectacle (opéra, théâtre) où sont offertes usuellement deux places, il convient de garder à l'esprit que le coût d'un tel présent dépasse en principe le seuil *raisonnable* (ou d'excessivité) et, de surcroît, qu'une invitation à un événement se déroulant en dehors des horaires de travail laisse à penser qu'elle est sans rapport véritable avec l'exercice des missions ou de la fonction, donc dépourvue de justification.
- L'utilisation ou la consommation en équipe des **cadeaux partageables** peuvent être exceptionnellement tolérées, lorsque l'interdiction stricte de tout cadeau n'est pas applicable à l'acteur public. Leur acceptation n'exonère cependant pas leur bénéficiaire initial de toute responsabilité disciplinaire ou pénale²⁷.

²⁷ La pratique consistant à partager un cadeau reçu est cependant discutable sur le plan déontologique. En effet, le bénéficiaire ne doit pas se donner « bonne conscience » avant ou après la réception du présent en le plaçant en commun ou en le partageant. Cette pratique n'est donc pas conseillée. Le caractère individuel ou collectif du cadeau est pareillement sanctionnable en cas de comportement fautif.

Si ces cadeaux partageables (boîtes de chocolats, stylos publicitaires ou autres objets publicitaires ou promotionnels) peuvent parfois être tolérés, les objets promotionnels ne doivent pas être disposés à la vue du public s'ils ont un rapport avec les missions exercées²⁸.

Cependant, il faut garder à l'esprit **l'inopérance du caractère collectif** d'un cadeau ou d'une invitation au regard du risque pénal (bureau, service...) : la jurisprudence ne distingue pas le caractère collectif du caractère individuel d'un cadeau. Il suffit que ce cadeau compromette la probité des agents qui en bénéficient (par exemple, dans le cas d'un *pourboire* au sens large versé par une entreprise qui a mis en place un système de cadeau de service réparti entre plusieurs agents) pour être sanctionnable (CE, 11 avr. 2001, *Centre hospitalier universitaire de Bordeaux c/ M. Roumegoux*).

S'AGISSANT DES INVITATIONS À DES REPAS

Critère de « la sensibilité de la période » :

- Il devrait être interdit, **même en l'absence de contrepartie illégale**, d'accepter une offre de repas (même avec des collègues) pendant l'instruction d'un dossier concernant la partie invitante, pendant la consultation préalable à la passation d'un contrat de la commande publique ou pendant une opération d'expertise ou de contrôle, etc.
- En outre, les invitations à un repas ne peuvent être acceptées si elles n'ont pas un caractère strictement ponctuel. La hiérarchie doit être informée pour décider, le cas échéant, de la participation financière de l'agent.

Critère du cadre professionnel dans lequel s'inscrit l'invitation :

- S'agissant des invitations à déjeuner, un agent public peut accepter un repas dont le coût excède significativement celui prévu par les taux des indemnités de mission²⁹, à la seule condition qu'il s'agisse d'une **mission de représentation** (de l'institution publique ou d'un supérieur hiérarchique), ou encore si le repas est organisé après ou en marge d'un conseil d'administration, d'une autre instance de gouvernance, d'un colloque ou atelier d'experts, etc.
- Il est de bonne pratique de préparer un ordre de mission qui assurera la traçabilité et l'officialisation de l'invitation.

²⁸ Sur un trafic d'influence par ce moyen : https://www.lepoint.fr/societe/info-le-point-huit-policiers-mis-en-examen-pour-corruption-et-traffic-d-influence-24-07-2020-2385468_23.php

²⁹ Par exemple, s'agissant des agents de la fonction publique de l'État, ceux prévus par l'**arrêté du 3 juillet 2006** fixant les taux des indemnités de mission prévues à l'article 3 du décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'État.

Le cas de certaines invitations à déjeuner

Refuser une invitation présentant un intérêt professionnel ou pour la mission particulière de l'agent peut, dans certains cas, présenter **un inconvénient pour le service**. Il faut encadrer les règles d'acceptation par des dispositions précises : accord ou information systématique de la hiérarchie, avis du référent déontologue, règles d'alternance des personnes ou organisations proposant les invitations (réciprocité ou source différente des invitations), etc.

En fonction du critère professionnel lié à la finalité d'une invitation à déjeuner, le supérieur hiérarchique doit pouvoir apprécier si une invitation est nécessaire à l'exercice de la mission et à quelles conditions elle peut être acceptée.

Dans certains cas, il peut être de bonne pratique d'éviter, autant que la confidentialité des dossiers le permet, de se rendre *en tête à tête* à un déjeuner de travail (par exemple, en se faisant accompagner par un agent compétent du service pour éviter un risque de confidences ou d'atteinte à l'indépendance). Une prise en charge par le service sur ordre de mission et note de frais est ici encore possible et à décider par le chef de service.

S'AGISSANT DES ÉVÉNEMENTS ET MANIFESTATIONS SPORTIFS ET CULTURELS CF. ANNEXE 5 SUR LES CADEAUX PROTOCOLAIRES ET INSTITUTIONNELS

Les invitations à des événements sportifs, culturels ou la prise en charge par des tiers des déplacements et hébergements pour la participation à certaines manifestations, devraient faire l'objet d'un traitement différencié en fonction des missions du service et des fonctions exercées par les agents publics.

En toute hypothèse, les frais de déplacement et d'hébergement liés à une invitation à un événement, quel qu'il soit, ne devraient **jamais être réglés par un tiers à l'administration non institutionnel** : si c'est utile pour la mission, l'agent public doit établir une note de frais assortie préalablement d'un ordre de mission adapté.

Les frais de restauration liés à une invitation à un événement ne devraient pouvoir être réglés par le tiers que si la participation à ce repas de l'agent public est indispensable ou souhaitable, compte tenu des circonstances (déjeuner ou dîner débat lié à l'événement, table ronde à l'occasion d'un atelier professionnel d'experts, repas d'accueil ou de clôture).

Ces situations doivent rester exceptionnelles, si possible tracées et sous le contrôle de la hiérarchie de l'agent.

Le référent déontologue peut toujours être consulté en cas de doute.

Une invitation émanant d'un tiers à l'acteur public et proposée à titre personnel (détachable des missions de l'agent) doit toujours être refusée, comme doit l'être l'invitation adressée au domicile d'un agent public.

FICHE N° 5

FAIRE VIVRE ET ANIMER LES RÈGLES EN MATIÈRE DE CADEAUX ET INVITATIONS

RÉSUMÉ

Chaque acteur public dispose d'un certain nombre d'outils pour mettre en œuvre ses règles de gestion en matière de cadeaux et invitations. Pour les appliquer au quotidien, ces règles doivent être connues des agents, respectées par eux, donc contrôlées. Enfin, leur non-respect expose les agents publics à un risque de sanction disciplinaire. Les mesures de remédiation³⁰ permettent d'assurer l'amélioration continue du dispositif mis en place.

Organiser la gestion pratique des cadeaux et invitations est de la responsabilité de l'instance dirigeante de l'acteur public. Au quotidien, il appartient notamment au référent déontologue de la faire vivre.

1 LES VECTEURS D'EXPRESSION DE L'ENCADREMENT DES AVANTAGES ET LES MÉTHODES DE COMMUNICATION

Le code de conduite (ou document équivalent comme une charte) est un vecteur essentiel de diffusion des règles. Non seulement la doctrine *ad hoc* sur les cadeaux et invitations doit être articulée avec le code de conduite (celui-ci inclut en principe celle-là), mais le code doit faire lui-même l'objet d'une large diffusion, tant en direction des agents publics prenant nouvellement leurs fonctions, qu'à ceux en poste au moment de son adoption. Une structuration claire du code de conduite (ou de la charte) pour chaque thématique est naturellement recommandée afin d'en faciliter la lecture et la compréhension par les agents (définitions, règles applicables, comportements à adopter, rappel des sanctions, etc.).

³⁰ Gestion et suivi des insuffisances constatées, dont le régime disciplinaire pour sanctionner les manquements.

Diffuser les règles en matière de cadeaux et invitations d'un acteur public contribue à sensibiliser ses agents : il s'agit d'une mesure de bon sens et d'une recommandation des instances internationales, ainsi que de l'AFA.

Cette communication devrait se faire tant en interne à des fins de sensibilisation des agents, que vers l'extérieur, à destination notamment des tiers avec lesquels l'acteur public entre en relation dans l'exercice de ses missions et qui font l'objet, conformément au dispositif anticorruption de l'acteur public et notamment à sa cartographie des risques d'atteinte à la probité, d'une évaluation d'intégrité. Il peut être commode pour les agents eux-mêmes que les tiers soient bien informés de l'encadrement des cadeaux et invitations afin de limiter les propositions inadéquates et de renforcer l'exemplarité des acteurs publics.

Les vecteurs de cette communication sont par exemple :

- en interne : intranet, lettre aux agents, circulaire, etc.
- en externe : journal de la collectivité, rapports d'activité, rubrique spécifique du site internet, etc.

Le rôle du référent déontologue

Le référent déontologue (dont la fonction et le rôle sont prévus par Code général de la fonction publique à l'article L.124-2 et par le décret n° 2017-519 relatif au référent déontologue dans la fonction publique) est chargé d'apporter à tout agent public (fonctionnaire ou contractuel) qui le demande, des conseils utiles au respect des principes déontologiques de la fonction publique, dont le principe de probité et l'exigence de faire cesser les situations de conflit d'intérêts.

Face à une situation soulevant un doute ou une interrogation au regard des principes déontologiques, un agent public peut utilement se tourner vers le référent déontologue désigné dans sa structure et recueillir auprès de lui tout conseil pour connaître les comportements à proscrire et les bons réflexes à adopter.

Il importe donc que le référent déontologue soit connu des agents, de même que les modalités utiles pour le contacter et le saisir. Ces informations doivent être diffusées par tous moyens utiles, notamment par le chef de service.

FORMER ET SENSIBILISER LES AGENTS PUBLICS À LA DOCTRINE DE L'ACTEUR PUBLIC³¹

Condition préalable à la bonne application d'un encadrement des cadeaux et invitations, la sensibilisation de l'ensemble des agents et la formation plus approfondie de ceux que leurs fonctions exposent plus particulièrement aux situations à risques, est la meilleure garantie de la connaissance et du respect spontané des principes et règles fixés en matière de cadeaux et invitations.

2.1 Former les personnes les plus exposées au risque de corruption

Les recommandations de l'AFA préconisent un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels, tout particulièrement pour ceux les plus exposés aux risques de corruption et autres atteintes à la probité.

Une telle formation incluant une partie sur le thème des cadeaux et invitations peut être insérée dans une formation plus étendue à la lutte anti-corruption que l'AFA peut dispenser, s'intégrer à un cursus de formation initiale ou en écoles du service public, aussi bien qu'à un parcours de formation continue. Les supports à mobiliser peuvent utilement s'appuyer sur les outils numériques : webinaires, inscription à des MOOC³² ou utilisation du jeu sérieux de l'AFA³³.

2.2 Sensibiliser l'ensemble des agents

Outre les actions classiques destinées à sensibiliser aux risques auxquels les cadeaux et invitations peuvent les exposer, *l'entretien annuel d'évaluation* des agents fournit une occasion appropriée pour échanger assez librement en ce domaine. Pour le responsable hiérarchique, c'est l'occasion de rappeler les règles et les outils disponibles. Pour l'agent évalué, ce peut être l'occasion de poser des questions sur d'éventuelles propositions

³¹ Cf. les recommandations de l'AFA § 438 et s. <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/Recommandations%20AFA.pdf>

³² Par exemple, le cours gratuit en ligne, *Corruption, favoritisme, détournement... comment les prévenir dans la gestion locale ?* librement accessible sur la plateforme FUN-MOOC du CNFPT qui permet de se former aux atteintes à la probité et à leur prévention, dans le secteur public local mais avec des éléments génériques également utiles à toute personne souhaitant disposer d'information sur la prévention et la détection des atteintes à la probité. Ce MOOC contient une séquence animée intitulée « Que faire ? », consacrée aux cadeaux, invitations et autres avantages.

³³ Le jeu sérieux de l'AFA intitulé « *En quête d'intégrité* », est un jeu numérique sérieux publié le 21 février 2022, disponible notamment sur le site internet de l'AFA et sur des plateformes d'e-formation (dont la plateforme Mentor de la DGAFP). Il a pour objet la sensibilisation à la prévention de la corruption et autres atteintes à la probité. L'un de ses chapitres (n° 4 intitulé « Mi-temps »), traite de la question des cadeaux et invitations.

déjà reçues, sur les risques de sollicitations auxquels il est exposé, sur le sentiment d'être suffisamment guidé par les règles existantes sur le comportement à adopter ou sur d'autres sujets en rapport avec les règles (sans omettre le fait qu'un agent doit rester vigilant en présence de propositions d'avantages formulées via les réseaux sociaux (Facebook, LinkedIn, etc.).

Des réunions à intervalles réguliers permettent des échanges du même type et de faire jouer une « fertilisation croisée » des réflexions, y compris avec les représentants du personnel, par exemple si un corpus de règles de conduite en matière de cadeaux et invitations est envisagé ou bien est en cours de révision. Un tel exercice peut permettre de mieux identifier les services les plus exposés pour nourrir la cartographie des risques et la connaissance des principes déontologiques par tous les agents de manière à réorienter, le cas échéant, l'offre de formation ou de sensibilisation.

3 LES CONTRÔLES À OPÉRER ET LES SANCTIONS À PRÉVOIR

Les procédures encadrant les cadeaux et invitations devraient définir les modalités permettant d'en contrôler le respect au sein de l'acteur public. Les contrôles internes de premier, deuxième et troisième niveaux³⁴ diligentés au sein de l'acteur, peuvent permettre de vérifier le degré d'appropriation et de connaissance des règles fixées en matière de cadeaux et d'invitations, et leur respect.

Par ailleurs, l'AFA effectue des contrôles administratifs dans les entités publiques en application des dispositions de l'article 3. 3° de la loi Sapin II, pour évaluer la qualité et l'efficacité des procédures mises en œuvre pour prévenir et détecter les faits d'atteinte à la probité. À cet égard, est notamment évaluée la qualité d'un code de conduite ou document équivalent, devant inclure l'encadrement des cadeaux et invitations, ainsi que l'efficacité de sa mise en œuvre.

³⁴ Cf. § 547 des recommandations de l'AFA :

« – 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 ;

– 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. (...)

– Les contrôles de troisième niveau, également appelés « audits internes », visent à s'assurer que le dispositif de contrôle interne est conforme aux exigences de l'acteur public, efficacement mis en œuvre et tenu à jour. »

Enfin, des structures de contrôle externe (juridictions administratives ou financières, inspections générales, etc.) peuvent aussi jouer un rôle de détection d'atteintes à la probité et d'évaluation du dispositif de leur prévention lors du contrôle de l'acteur public.

Des sanctions disciplinaires peuvent être mises en œuvre dans le respect du régime disciplinaire applicable et du principe de proportionnalité à la faute commise, en cas de manquement aux règles de conduite en matière de cadeaux et d'invitations.

Aux termes des recommandations de l'AFA (§ 433, page 60), « *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.* »



ANNEXES

- **Annexe 1**
Cadre juridique et principes déontologiques sous-jacents
- **Annexe 2**
Les cadeaux et invitations dans la fonction publique territoriale
- **Annexe 3**
Les règles d'encadrement des avantages dans le domaine de la santé, notamment dans la fonction publique hospitalière
- **Annexe 4**
Les risques particuliers associés au cycle de l'achat public
- **Annexe 5**
Les cadeaux protocolaires et institutionnels
- **Annexe 6**
Aspects internationaux



ANNEXE 1

LE CADRE JURIDIQUE ET LES PRINCIPES DÉONTOLOGIQUES SOUS-JACENTS

La présente annexe rappelle les principes déontologiques auxquels sont soumis les agents publics.

Ces principes déontologiques sont énoncés dans le Code général de la fonction publique. Ils font l'objet, dans certains secteurs d'activité, d'une réglementation spécifique. Le Code pénal définit les sanctions applicables en cas d'atteinte à la probité.

1

LE CODE GÉNÉRAL DE LA FONCTION PUBLIQUE

Article L. 121-1 du code général de la fonction publique, sur les obligations déontologiques des agents publics

L'agent public exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité.

Article L. 121-2 du code général de la fonction publique, sur l'obligation de neutralité des agents publics

Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public est tenu à l'obligation de neutralité.

Article L. 121-4 du code général de la fonction publique, sur la prévention et la cessation des conflits d'intérêts

L'agent public veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts défini à l'article L. 121-5 dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver.

Article L. 121-5 du code général de la fonction publique, sur la définition des conflits d'intérêts

Au sens du présent code, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions de l'agent public.

Article L. 121-11 du code général de la fonction publique, sur le signalement de crimes et délits par les agents

Les agents publics se conforment aux dispositions du second alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale pour tout crime ou délit dont ils acquièrent la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

Article L. 124-1 du code général de la fonction publique, sur le rôle du chef de service

Il appartient à tout chef de service de veiller au respect des principes énoncés aux articles L. 121-1 et L. 121-2 dans les services placés sous son autorité. Tout chef de service peut préciser, après avis des représentants du personnel, les principes déontologiques applicables aux agents placés sous son autorité, en les adaptant aux missions du service.

Article L. 124-2 du code général de la fonction publique, sur le référent déontologue

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 mentionnés aux chapitres I à III et au présent chapitre. Cette fonction de conseil s'exerce sans préjudice de la responsabilité et des prérogatives du chef de service.

2 LE CODE PÉNAL

Le Code pénal définit et réprime les manquements au devoir de probité :

- La concussion (art. 432-10)
- La corruption passive et le trafic d'influence (art. 432-11 à 432-11-1)
- La prise illégale d'intérêts (art. 432-12 à 432-13)
- Le favoritisme ou l'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession (art. 432-14)
- Le détournement de fonds et de biens publics (art. 432-15 et 432-16)

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 modifiée relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Cette loi crée l'Agence française anticorruption qui a pour mission, au titre de l'article 1 de la loi Sapin II, de prévenir et détecter les atteintes à la probité.

Cette loi précise également que, les administrations de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics, des sociétés d'économie mixte et des sociétés relevant du titre II du livre V de la première partie du code général des collectivités territoriales, et des associations et fondations

reconnues d'utilité publique doivent mettre en place, en application de l'article 3. 3° de cette loi, des procédures pour « prévenir et détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme ».

En application des recommandations de l'Agence française anticorruption, publiées au Journal officiel du 12 janvier 2021, ces administrations sont invitées à mettre en place un code de conduite anticorruption, fondé sur la réalisation d'une cartographie des risques d'atteintes à la probité et **comportant les éléments d'une politique « cadeaux et invitations »**.

3 LES DISPOSITIFS SPÉCIFIQUES DANS CERTAINS SECTEURS

- **Dans le domaine de la santé**, 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 a renforcé la réglementation concernant la question des cadeaux pour les acteurs de la santé (art. L. 1453-3 et suivants du code de la santé publique). Elle pose une interdiction de principe de recevoir des avantages de la part des personnes commercialisant des produits de santé et des dispositifs médicaux, assortie de dérogations sous conditions (L. 1453-6 à L. 1453-9 du code de la santé publique).
- **Le code de déontologie du service public pénitentiaire** prévoit que le personnel de l'administration pénitentiaire ne peut remettre ou recevoir des personnes qui lui sont confiées des sommes d'argent, objets ou substances quelconques en dehors des cas prévus par la loi (art. 19 du décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire).
- Pour les policiers et les gendarmes (art. R. 434-9 du code de la sécurité intérieure)³⁵.
Le policier ou le gendarme exerce ses fonctions avec probité.
Il ne se prévaut pas de sa qualité pour en tirer un avantage personnel et n'utilise pas à des fins étrangères à sa mission les informations dont il a connaissance dans le cadre de ses fonctions.
Il n'accepte aucun avantage ni aucun présent directement ou indirectement lié à ses fonctions ou qu'il se verrait proposer au motif, réel ou supposé, d'une décision prise ou dans l'espoir d'une décision à prendre.
Il n'accorde aucun avantage pour des raisons d'ordre privé.

³⁵ Décret n° 2013-1113 du 4 décembre 2013 relatif aux dispositions des livres I^{er}, II, IV et V de la partie réglementaire du code de la sécurité intérieure (Décrets en Conseil d'État et décrets simples).



ANNEXE 2

LES CADEAUX ET INVITATIONS DANS LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

1

GÉNÉRALITÉS

La fonction publique territoriale (FPT) regroupe les agents des collectivités territoriales, des intercommunalités et des établissements publics en relevant.

Les employeurs potentiels sont nombreux (environ 55 000 : communes, départements, régions, établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), établissements publics locaux relevant des collectivités territoriales (EPL), groupements d'intérêt public assurant, à titre principal, la gestion d'une activité de service public administratif, etc.).

La FPT présente des points communs avec les deux autres versants de la fonction publique mais elle a également des particularités prises en compte dans son statut particulier.

La fonction publique territoriale est guidée par le principe de libre-administration des collectivités locales.

L'article 72 alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 énonce en effet : « *Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ».

Dès lors, des spécificités peuvent être observées dans la gestion opérationnelle des fonctionnaires territoriaux, auxquels s'appliquent toutefois les mêmes principes déontologiques communs aux trois versants et définis par le code général de la fonction publique.

À titre d'exemple de ces spécificités de gestion, on peut citer l'existence de **centres départementaux de gestion** de la FPT (CDG), regroupant les collectivités et établissements qui leur sont affiliés. Leurs missions gérées en commun à un niveau au moins régional comportent entre autres une assistance juridique statutaire, y compris pour la fonction de référent déontologue.

2 ENSEIGNEMENTS DE L'ENQUÊTE STATISTIQUE 2021 RELATIVE À LA PRÉVENTION ET LA DÉTECTION DES ATTEINTES À LA PROBITÉ AU SEIN DU SECTEUR PUBLIC LOCAL, EN MATIÈRE DE CADEAUX ET INVITATIONS

Aux termes du Rapport de synthèse des résultats de l'enquête statistique 2021 de l'AFA relative à la prévention de la corruption dans le secteur public local, publié le 19 avril 2022, on relève que :

- 26,6 % des répondants disposent d'une politique encadrant les conditions d'acceptation des cadeaux et des invitations. Ce taux dissimule de fortes disparités selon les catégories d'entités envisagées. Si les grandes communes (C1, 25,9 %) et les établissements publics de coopération intercommunale (Epci) (27,3 %) se situent dans cette moyenne, tel n'est pas le cas des plus petites communes (C3, ce taux tombe à 15,2 %). Le taux relatif aux départements s'établit à 56,7 %. Les centres de gestion (CdG) semblent moins sensibilisés à l'intérêt de se doter d'un tel encadrement (ils ne seraient que 9,5 % à avoir déployé une politique « cadeaux et invitations »). À l'exception des communes de taille intermédiaire (C2) et les plus petites d'entre elles (C3) – lesquelles sont aussi les moins nombreuses à adopter un code de conduite – l'ensemble des autres entités profitent majoritairement de l'existence d'un code de conduite pour y aborder la question de l'acceptabilité des cadeaux et des invitations.
- Les codes de conduite anticorruption sont en progression sur la période et pour l'ensemble des entités : 24,7 % des entités publiques locales ayant répondu disposeraient d'un tel document contre 5,9 % en 2018. À l'exception des CdG qui ne connaissent pas de progression (18,8 % en 2018, 19,0 % en 2021), toutes les autres catégories de collectivités déclarent davantage qu'en 2018 avoir adopté de tels codes, parfois dans des proportions remarquables : 43,3 % pour les départements (22,9 % en 2018), 40,7 % pour les Epl (10,0 % en 2018). Les communes connaissent également une progression, toutes tailles confondues (13,6 % en 2021 contre 3,9 % en 2018) mais dans des proportions plus modestes : 22,2 % pour les communes relevant de la catégorie C1 (10,4 % en 2018) et 25,5 % pour celles relevant de C2 (9,1 % en 2018). Même les petites communes de la catégorie C3 (moins de 3 500 habitants), connaissent une évolution favorable : 10,8 % en 2021 contre seulement 2,8 % en 2018. Lorsque les codes sont adoptés, ils le sont à l'attention des agents (70,1 % des cas) et des

élus (77,7 % des cas). Le taux de codes prévoyant des sanctions disciplinaires (53,2 %) et le recours à la procédure pénale (51,9 %) ne change pas fondamentalement sur la période (ce taux s'établissait respectivement à 51,5 % pour la procédure administrative et 44,3 % pour la procédure pénale). La part des entités déclarant un code de conduite contenant un volet « cadeaux et invitations » croît significativement et passe de 2,7 % en 2018 à 15,6 % en 2021.



ANNEXE 3

LES RÈGLES D'ENCADREMENT DES AVANTAGES DANS LE DOMAINE DE LA SANTÉ, NOTAMMENT DANS LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIÈRE

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.

La fonction publique hospitalière est constituée d'environ 4 500 établissements employeurs. Les personnels sont recrutés, employés et gérés par les établissements publics sanitaires, sociaux et médico-sociaux. Les personnels de direction et les personnels médicaux titulaires constituent une exception car ils sont recrutés nationalement et partiellement gérés par le Centre national de gestion (CNG) des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière.

Le ministère en charge 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 lien 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 1993³⁶ puis renforcé en 2017³⁷, et une démarche « Transparence Santé » mise en œuvre depuis 2011³⁸.

La présente annexe expose 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 santé³⁹, notamment aux acteurs liés à la santé publique⁴⁰, 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).

³⁶ Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social.

³⁷ 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.

³⁸ Loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé.

³⁹ 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° ».

⁴⁰ Définis à l'article L. 1453-4 du code de la santé publique.

1

LE DISPOSITIF « ENCADREMENT DES AVANTAGES »⁴¹

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 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 nature⁴² ;
 - les avantages soumis à un contrôle administratif préalable dans des conditions précises⁴³.

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 2020⁴⁴ 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

⁴¹ Pour plus d'informations : Encadrement des avantages : tout comprendre du dispositif – Ministère des Solidarités et de la Santé (solidarites-sante.gouv.fr).

⁴² Article L. 1453-6 du code de la santé publique.

⁴³ Article L. 1453-7 du code de la santé publique.

⁴⁴ 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.

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.

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.*

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.

2 LA DÉMARCHE « TRANSPARENCE-SANTÉ »⁴⁵

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 industries 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](#) ».

⁴⁵ Pour plus d'informations : [Accueil – Transparence Santé \(sante.gouv.fr\)](#).

3

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 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 invitations 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 4

LES RISQUES PARTICULIERS ASSOCIÉS AU CYCLE DE L'ACHAT PUBLIC

Le cycle de l'achat public présente de nombreux risques en matière d'atteintes à la probité. Cette annexe, fondée sur le guide « Maîtriser le risque de corruption dans le cycle de l'achat public » de l'AFA et de la direction des achats de l'État, rappelle la vigilance qui s'impose dans le contexte de la commande publique.⁴⁶

Le délit de favoritisme (article 432-14 du Code pénal) prohibe le fait par un élu ou une personne chargée d'une mission de service public « 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 l'acheteur, la conduite à tenir varie selon l'étape du marché public.

S'il se trouve dans une situation sensible, l'agent doit toujours justifier son refus en signalant les obligations déontologiques qui lui sont applicables ou en évoquant les dispositions du code de conduite anticorruption de son organisation.

1

EN PHASE DE PASSATION

L'acheteur doit purement et simplement refuser toute forme de cadeau et d'invitation émanant d'une entreprise candidate.

⁴⁶ Maîtriser le risque de corruption dans le cycle de l'achat public juin 2020, page 101s.

2

EN PHASE DE PRÉPARATION ET D'EXÉCUTION, PLUSIEURS RECOMMANDATIONS PEUVENT ÊTRE FAITES

2.1 Les invitations relatives aux repas de travail

Avant de les accepter, l'agent doit se demander si ces repas ne risquent pas de le rendre redevable vis-à-vis de la personne ou de l'entreprise qui lui propose un repas de travail.

Pour accompagner l'agent, chaque entité peut définir les conditions d'acceptation de l'invitation :

- information systématique du supérieur hiérarchique ;
- déroulement du repas en journée et en semaine ;
- caractère ponctuel du déjeuner (ex : une fois par an) ;
- lieu non ostentatoire et prix du repas raisonnable.

Exemple d'hypothèses de situations à risque entraînant, par principe, un refus :

- invitation sans lien avec l'activité professionnelle (par exemple un spectacle, un concert, un événement sportif) ;
- invitation concomitante ou suivant le lancement d'une consultation au cours de laquelle l'entreprise peut se porter candidate.

Enfin, pour éviter de se retrouver en difficulté, il est conseillé de payer son repas.

2.2 Les invitations aux salons professionnels

Si la participation à ces salons doit être encouragée dans le cadre du *sourçage* ou de la veille stratégique, l'entité peut néanmoins les encadrer en précisant qu'elles doivent être soumises à autorisation hiérarchique, et que cette participation ne saurait favoriser directement ou indirectement un fournisseur (ex : veiller à ne pas favoriser systématiquement une manifestation au profit d'une autre par routine).

2.3 Les cadeaux

Une règle impérative doit être retenue : un agent public ne peut en aucun cas accepter d'argent ou un quelconque avantage à titre personnel en contrepartie d'un acte de sa fonction.

Dans le secteur sensible des achats publics, il est recommandé d'interdire les présents de toute sorte pour soi-même, ses connaissances ou ses proches. L'entité peut néanmoins établir une distinction entre les cadeaux promotionnels à usage professionnel, autorisés sous conditions (objets publicitaires notamment), et les cadeaux de valeur (voyages, repas gastronomiques...) refusés par principe.

Certains avantages méritent une attention particulière :

- Un agent doit ainsi refuser de bénéficier à titre personnel de remises commerciales consenties par un fournisseur.
- Un agent doit être très méfiant en présence de propositions d'avantages formulées via les réseaux sociaux (*Facebook, LinkedIn*, etc.) et signaler ces faits à son supérieur hiérarchique ou au référent déontologue.
- Tout agent doit être attentif aux avantages dont pourraient bénéficier ses proches comme par exemple l'octroi d'un stage chez le prestataire, qui constituent des avantages indirects.

L'acheteur doit se montrer vigilant lors de la mise à disposition gratuite d'équipements à l'essai pour des utilisateurs ou prescripteurs (par exemple de logiciels informatiques), notamment car elle peut induire sur l'acheteur des pressions de la part des utilisateurs ou prescripteurs pour qu'il oriente son cahier des charges de manière à favoriser l'entreprise qui a mis à disposition gratuitement la solution technique. Pour minimiser ce risque de pression, il convient de permettre aux utilisateurs et prescripteurs de tester gratuitement plusieurs solutions proposées par des entreprises différentes et de limiter la durée de la mise à disposition gratuite.



ANNEXE 5

LES CADEAUX ET INVITATIONS PROTOCOLAIRES OU INSTITUTIONNELS

Les cadeaux et invitations protocolaires ou institutionnels sont assez répandus dans les fonctions de représentation, notamment dans la diplomatie, les armées, le corps préfectoral ou dans certaines collectivités territoriales. Ils ne peuvent, bien souvent, pas être refusés par principe afin de ne pas désobliger l'autorité qui les offre. Ils ne sont pas offerts en contrepartie d'une action de leur destinataire, mais peuvent impliquer un échange ou une réciprocité en application de règles coutumières ou de courtoisie.

1

PERSONNES ET ENTITÉS PUBLIQUES PRINCIPALEMENT CONCERNÉES

1.1 La diplomatie

Selon l'usage, un cadeau protocolaire est un présent offert par une personnalité gouvernementale étrangère à une autorité française, ou par une autorité française à une personnalité étrangère, en général dans le cadre d'une visite officielle. Il s'agit en principe d'un échange de cadeaux. Ces derniers peuvent être présentés aux autorités ou remis de protocole à protocole. Les personnalités destinataires ne gardent pas ces cadeaux personnellement.

Si, de manière générale, s'agissant des cadeaux, le guide de déontologie du ministère de l'Europe et des affaires étrangères indique qu'il convient de faire valoir le principe du refus sur celui de l'acceptation, des exceptions peuvent être établies dans le cadre des relations protocolaires. Ainsi, des cadeaux sont couramment offerts (objets divers, souvent liés à la culture du pays, livres, objets de l'artisanat local, friandises, etc.) par une ambassade étrangère aux fonctionnaires français ou par une ambassade de France aux fonctionnaires des pays de résidence, dans certaines occasions, notamment le Nouvel an, la fête nationale ou lors de missions de travail.

À l'étranger, la situation doit toujours s'apprécier en fonction des usages propres au pays concerné, des règles de l'hospitalité (exemple : cadeaux d'arrivée, de départ, de fin d'année), de l'intention supposée de l'auteur du cadeau et de sa personnalité, et établir ainsi des exceptions au regard de **critères de discernement de l'agent**.

A. CARACTÉRISTIQUES DU CADEAU

- Objets et prestations de valeurs symboliques (boîtes de chocolats, stylos, agendas) : ils peuvent être acceptés en tant que cadeaux de politesse et de souvenir, échangés en réunion officielle ou réception nécessitée par le service, et de valeur minime.
- Les cadeaux de produits alimentaires sont admis à condition que leur valeur ne soit pas à l'évidence excessive. Sont tolérés les présents de valeur modique en référence aux prix pratiqués ainsi qu'au niveau de vie dans le pays concerné.

Quant aux cadeaux en numéraire, ils sont proscrits et doivent être refusés. Il en va de même pour les voyages d'agrément.

B. CIRCONSTANCES ET PRATIQUES À L'ÉTRANGER

- Aucun présent ne saurait être accepté si celui-ci induit une contrepartie potentielle, fût-elle implicite, ou tout lien de dépendance envers son auteur. Une vigilance particulière s'impose dans les relations avec le secteur privé (cf. loi du 9 décembre 2016 qui précise les règles relatives aux relations avec les représentants d'intérêts et les pouvoirs publics).
- Auteur du cadeau et cadre de la mission : dans le cas où l'auteur du cadeau est un usager du service public, l'acceptation est exclue.

La réciprocité permet par ailleurs de souligner le caractère professionnel des relations. Il en va de même pour les invitations, qui font partie de la vie diplomatique.

1.2 Les armées

Le code de prévention des atteintes à la probité du ministère des armées prévoit également des exceptions dans le cadre des **relations internationales**. Dans le cadre de relations protocolaires ou de relations courtoises liées au respect des coutumes du pays concerné, une plus grande tolérance est admise, sous-tendue par le **principe de réciprocité** qui marque le caractère professionnel des relations.

Tout cadeau de valeur ou sous forme d'argent est proscrit, ainsi que toute invitation sans lien avec la mission. Sont tolérés les cadeaux de politesse et les souvenirs, tant que leur valeur n'est pas excessive, ainsi que les invitations à des événements (repas, réception, spectacle), tant qu'elles sont

ponctuelles et raisonnables. En cas d'impossibilité de refuser un présent de valeur, le supérieur hiérarchique doit être informé et le cadeau doit être remis à l'administration. Est posé le principe général de **discernement de l'agent**, et il est à nouveau précisé qu'il convient de consulter le supérieur hiérarchique, voire le référent déontologue.

1.3 La juridiction administrative

La charte de déontologie de la juridiction administrative comporte des dispositions similaires : les magistrats administratifs « ne peuvent accepter, de façon directe ou indirecte, des cadeaux et libéralités, dans l'exercice de leurs fonctions. Les cadeaux d'une valeur inférieure à une centaine d'euros sont, toutefois, tolérés lorsqu'ils s'inscrivent dans le cadre protocolaire d'une visite ou d'un échange entre juridictions ou autorités publiques. Il est préférable qu'ils ne fassent pas l'objet d'une appropriation personnelle.

Lorsqu'ils sont d'une valeur supérieure à une centaine d'euros, les cadeaux qui, pour des raisons protocolaires, ne peuvent être refusés, sont remis à la juridiction à laquelle appartiennent leurs récipiendaires ».

1.4 Les collectivités territoriales

Les cadeaux protocolaires sont remis aux élus plutôt qu'aux agents publics, souvent à l'occasion d'événements institutionnels comme des échanges entre collectivités et, comme ils expriment la volonté d'honorer une institution par leur nature officielle, ils ne peuvent être refusés. En général, les chartes déontologiques des collectivités territoriales prévoient la remise de tels cadeaux à la collectivité. Ils sont le plus souvent inscrits sur un registre⁴⁷.

1.5 Le corps préfectoral

Le guide de la vie en poste précise les usages à adopter par le corps préfectoral.

Le principe général rappelé est que les agents ne doivent ni solliciter ni accepter de cadeaux, entendus au sens large et qu'une attention particulière est nécessaire pour éviter une situation, réelle ou apparente, de conflits d'intérêts.

Certaines situations requièrent une vigilance particulière, une information systématique du préfet et une traçabilité des actions conduites.

⁴⁷ Cf. Aurore Granero, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n° 18, 9 mai 2022 : *Les cadeaux et invitations offerts aux élus locaux et agents territoriaux : un encadrement encore balbutiant*.

La conduite à tenir vis-à-vis des cadeaux sera notamment fonction de la possibilité ou non de les inscrire à l'inventaire de la préfecture ou de les remettre au service des domaines (DDFiP).

S'agissant des cadeaux d'usage ou protocolaire, qui ne peuvent pas être refusés pour des raisons d'opportunité (par exemple liés à un savoir-faire local), ceux dont la valeur est inférieure à 100 €, peuvent être acceptés, mais ils doivent être inscrits à l'inventaire de la préfecture. Ceux dont la valeur est supérieure à 100 € doivent être remis au service des domaines ou refusés pour ceux qui présentent un caractère personnel (forfaits par exemple). Doivent également être systématiquement refusés les cadeaux dotés d'une valeur faciale (pièces de monnaie, jetons de casinos, cartes ou bons cadeaux... quel que soit leur montant) et les billets de loterie gratuits. De même, les cadeaux ou invitations qui peuvent donner le sentiment d'être offerts en remerciement d'une action accomplie par l'administration (traitement d'un dossier, autorisation accordée) doivent être refusés.

2 REMISE DES CADEAUX PROTOCOLAIRES AU DOMAINE OU AU MOBILIER NATIONAL

Le reversement des cadeaux protocolaires au Mobilier national peut avoir lieu éventuellement après avis des services du Domaine (services de la direction générale des finances publiques).

La conservation ou l'exposition provisoire du cadeau protocolaire (sur ou dans le bureau de l'agent public bénéficiaire, à charge pour ce dernier de le restituer à son administration, aux domaines, au Mobilier national, etc. lors de son prochain changement d'affectation). Dans un tel cas, un registre peut être utile.

Dans certaines situations, un seuil peut être fixé pour les cadeaux qui ne peuvent pas être refusés. L'article L. 3211-17⁴⁸ du code général de la propriété des personnes publiques impose aux services de l'État de remettre les biens dont ils souhaitent se séparer à la direction nationale des interventions domaniales (DNID) en vue de leur cession. En revanche, ce recours n'est pas obligatoire pour les collectivités locales ou les établissements publics locaux.

⁴⁸ « Lorsqu'ils ne sont plus utilisés par un service civil ou militaire de l'État ou un établissement public de l'État, les biens et droits mobiliers du domaine privé de l'État et de ses établissements publics peuvent être vendus dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État. »

L'article R. 3211-35 du même code prévoit que « Pour leur vente, les biens et droits mobiliers du domaine privé de l'État, mentionnés à l'article L. 3211-17 qui ne sont pas utilisés par un service civil ou militaire de l'État sont remis à l'administration chargée des domaines. » Des exceptions sont prévues pour certains objets.

Une bonne pratique est donc encouragée : remettre les cadeaux au Domaine qui saisit par précaution le ministère de la Culture en amont de toute cession d'un objet pouvant revêtir un caractère culturel (en vue de confier cet objet au Mobilier national).



ANNEXE 6

ASPECTS INTERNATIONAUX

Certaines organisations internationales de coopération multilatérale aux conventions desquelles la France a souscrit, ont pu édicter des préconisations ou lignes directrices en matière de réglementation des cadeaux et invitations d'agents publics.

1

LE CONSEIL DE L'EUROPE

La recommandation du comité des ministres du **Conseil de l'Europe** aux États membres du 11 mai 2000 a édité un « code modèle de conduite pour les agents publics » dont les articles 18 et 19 traitent des cadeaux et invitations. En outre, le « manuel de bonnes pratiques sur l'éthique publique au niveau local » de 2004 s'adresse autant aux élus qu'aux fonctionnaires qui « devraient, dans la mesure du possible, refuser tout cadeau d'une partie susceptible de bénéficier des décisions de la municipalité. Tout cadeau d'une valeur supérieure à un certain montant devrait être donné à la municipalité ».

En 2020, le rapport du GRECO (groupe d'États du Conseil de l'Europe contre la corruption) dans le cadre du 5^e cycle d'évaluation concernant les personnes occupant les hautes fonctions de l'exécutif a émis la *recommandation IV : adoption de codes de conduite dans chaque ministère [français] comportant des règles communes au sein du Gouvernement, couvrant tous sujets d'intégrité (prévention/gestion des conflits d'intérêts, obligations déclaratives, incompatibilités, cadeaux, obligations en cas de départ vers le secteur privé, contacts avec les groupes d'intérêts, informations confidentielles, etc.), incluant des exemples pratiques, et étant rendus publics*.

Ainsi, on relève qu'une évaluation de la France par une organisation internationale de lutte contre la corruption a pu souligner une lacune dans la législation française sur les cadeaux et invitations et a invité la France à renforcer les règles existantes en la matière.

- **Au sein de l'Union européenne, un code de conduite pour les commissaires européens en date** du 10 février 2011 contient deux principes : pas d'invitation « dépassant les normes de l'usage diplomatique et de la courtoisie » et pas de cadeau d'une valeur de plus de 150 euros. Ce code de conduite prévoit que le service du protocole tient un *registre* public des cadeaux d'une valeur supérieure à ce montant qui ne peuvent être refusés dans le cadre de missions officielles et sont donc remis à ce service.

2

L'ONUDC (L'office des Nations Unies contre la drogue et le crime)

L'assemblée générale de l'ONU a adopté le 31 octobre 2003 la **convention des Nations-Unies contre la corruption** dont la mise en œuvre est assurée par l'ONUDC par le biais d'évaluations régulières des pays.

L'article 8 de la Convention préconise la mise en place de codes ou de normes de conduite pour l'exercice correct, honorable et adéquat des fonctions publiques. Il encourage la mise en place de mesures et des systèmes faisant obligation aux agents publics de déclarer aux autorités compétentes les dons ou avantages substantiels d'où pourrait résulter un conflit d'intérêts.

« Article 8. Codes de conduite des agents publics.

1. Afin de lutter contre la corruption, chaque État Partie encourage notamment l'intégrité, l'honnêteté et la responsabilité chez ses agents publics, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique.

2. En particulier, chaque État Partie s'efforce d'appliquer, dans le cadre de ses propres systèmes institutionnel et juridique, des codes ou des normes de conduite pour l'exercice correct, honorable et adéquat des fonctions publiques.

3. Aux fins de l'application des dispositions du présent article, chaque État Partie prend acte, s'il y a lieu et conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, des initiatives pertinentes d'organisations régionales, interrégionales et multilatérales, telles que le Code international de conduite des agents de la fonction publique annexé à la résolution 51/59 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 1996.

4. Chaque État Partie envisage aussi, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, de mettre en place des mesures et des systèmes de nature à faciliter le signalement par les agents publics aux autorités compétentes des actes de corruption dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

5. Chaque État Partie s'efforce, s'il y a lieu et conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, de mettre en place des mesures et des systèmes faisant obligation aux agents publics de déclarer aux autorités compétentes notamment toutes activités extérieures, tout emploi, tous placements, tous avoirs et tous dons ou avantages substantiels d'où pourrait résulter un conflit d'intérêts avec leurs fonctions d'agent public.

6. Chaque État Partie envisage de prendre, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, des mesures disciplinaires ou autres à l'encontre des agents publics qui enfreignent les codes ou normes institués en vertu du présent article. »

Le guide technique relatif à la mise en œuvre de la convention précise que les codes doivent comporter des dispositions claires et dépourvues d'ambiguïté concernant les circonstances dans lesquelles des invitations, des dons et d'autres avantages peuvent être acceptés ou au contraire doivent être refusés, surtout lorsqu'il s'agit de dons provenant de personnes ou d'entités qui font affaire avec un organisme public, un emploi à l'extérieur (par exemple pour veiller à ce qu'un travail à l'extérieur n'ait pas d'impact sur les fonctions officielles) et l'utilisation des ressources de l'administration (par exemple, les ressources de l'administration ne doivent être utilisées qu'aux fins de l'État ou bien le caractère confidentiel de l'information non rendue publique doit être protégé).

Dans le cadre du groupe d'examen d'application de la convention, la France a fait l'objet d'une évaluation entre 2010 et 2015⁴⁹.

L'article 15 de la convention énonce « 15. *Corruption d'agents publics nationaux.*

Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement :

a) Au fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles ;

b) Au fait pour un agent public de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles ».

Aux termes du rapport (page 20), la question des cadeaux n'est pas abordée directement dans le statut général des fonctionnaires, mais le plus souvent (à l'exception du code de la santé, qui comprend, avec renvoi des pénalités au code pénal, la loi dite anti-cadeaux pour les professions médicales) par l'obligation de désintéressement et de probité (pendant et après la cessation des fonctions). Ainsi, de nombreuses circulaires ou prescriptions ou mesures d'ordre interne tentent d'encadrer cette délicate question, secteur administratif par secteur administratif.

3

L'OCDE

L'OCDE promeut également la mise en place de codes de conduite pour les agents publics. Elle a adopté le 28 mars 2003 des lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public. Les États sont invi-

⁴⁹ (https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/France_Report_FR.pdf).

tés à « examiner si la politique actuelle de l'organisme prend bien en compte les conflits d'intérêts suscités par les formes traditionnelles ou nouvelles de cadeaux ou d'avantages ». Dans le cadre d'un guide pratique sur la gestion des conflits d'intérêts dans la fonction publique publié en 2006, l'OCDE propose notamment un modèle de loi-type sur les cadeaux offerts aux agents publics ainsi que plusieurs outils pratiques.

Cette loi-type préconise la mise en place d'un système déclaratif pour les cadeaux, définis comme « *tout cadeau offert à un agent par une organisation, un organisme ou entité du secteur privé ; ou tout cadeau offert à un agent par une personne privée* », dont la valeur marchande dépasse un certain seuil fixé par la réglementation. Si un agent reçoit plus d'un cadeau de la même personne au cours d'une année, et que la valeur marchande actuelle de l'ensemble des cadeaux dépasse à la fin de l'année le seuil fixé, chacun de ces cadeaux doit être déclaré. Les déclarations sont inscrites dans un registre tenu par l'organisme public.

Le guide propose également des outils pratiques telle la liste de contrôle concernant les cadeaux et les gratifications (outil n° 8) reproduit ci-dessous.

	Genuine (véritable)	S'agit-il d'un véritable cadeau qui m'est offert en reconnaissance d'une prestation fournie en ma qualité d'agent public et que je n'ai ni recherché ni encouragé ?
	Independent (indépendant)	Si j'accepte ce cadeau une personne raisonnable douterait-elle que je puisse exercer mes fonctions dans l'avenir de manière indépendante, en particulier si la personne à l'origine de ce cadeau est concernée ou touchée par une décision que je pourrais prendre ?
	Free (libre)	Si j'accepte ce cadeau, est-ce que je me sentirai libre de toute obligation de faire quelque chose en contrepartie pour la personne à l'origine du cadeau et/ou pour sa famille, ses amis ou associés ?
	Transparent (transparent)	Suis-je prêt à déclarer ce cadeau et sa provenance de manière transparente, à mon organisation et à ses clients, à mes collègues de travail, aux médias et au public en général ?

Extrait de : OCDE (2006), *Gérer les conflits d'intérêts dans le secteur public : Mode d'emploi*, Éditions OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264018259-fr>.

Un nouveau guide a été publié en 2020 par l'OCDE, le G20, la banque Mondiale et l'ONUSUDC sur la prévention des conflits d'intérêts dans le secteur public qui établit un lien entre conflit d'intérêts et cadeaux et présente un très large panorama international des politiques de gestion de conflit d'intérêts.

REMERCIEMENTS

Le présent guide pratique a été élaboré avec le concours de la Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) et d'un groupe de travail composé notamment de référents déontologues de plusieurs ministères et de représentants des trois versants de la fonction publique. L'AFA les remercie sincèrement pour leurs contributions.

Ont participé à ce groupe de travail :

Mme Nathalie ALAZARD, Conseillère juridique, études, méthodes, démocratie locale et citoyenneté à Départements de France (DF)

M. Christophe BAULINET, Référent déontologue du ministère de l'Économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique

Mme Élisabeth BERAUD, Directrice Mission Déontologie et Relations avec les Administré(e)s du Département des Pyrénées-Orientales

Mme Mélodie BLANCO, Conseillère technique au Département juridique et documentation de l'Association des maires de France (AMF)

Mme Aveline BOUSQUET, adjointe au Référent ministériel déontologue et alerte du ministère des Armées

M. Fabrice BRETECHE, Sous-directeur de l'administration, Direction des affaires juridiques, ministère de la Santé et de la prévention

Mme Véronique BRUMEAUX, Référente déontologue du ministère de l'Europe et des affaires étrangères

M. Rudy CHOUVEL, Adjoint au Département de l'offre de soins, finances, FHF data, recherche, e-santé à la Fédération hospitalière de France (FHF)

Mme Catherine FAURE-BEAULIEU, bureau des ressources humaines hospitalières, Direction générale de l'offre de soins (DGOS), ministère de la Santé et de la prévention

M. Guy GEOFFROY, maire de Combs-la-Ville

Mme Sarah GEORGE, Cheffe du bureau de la formation des élus locaux, Direction générale des collectivités locales (DGCL), ministère de l'Intérieur et des Outre-mer

M. Quentin HENAFF, Adjoint au Département des ressources humaines hospitalières à la Fédération hospitalière de France (FHF)

Mme Sophie JACQUOT-GAUTUN, Cheffe du pôle « déontologie et prévention des conflits d'intérêts », Direction des affaires juridiques, ministère de la Santé et de la prévention

Mme Souad LOULIDI, Directrice des services juridiques de la Région Nouvelle-Aquitaine

Mme Delphine MALINE, Service juridique du Département du Calvados

Mme Catherine MARTIN, bureau du statut général, de la diffusion du droit et du dialogue social, Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP)

Mme Annick PILLEVESSE, Responsable du département juridique et documentation de l'Association des maires de France (AMF)

Mme Alix RIMAUD-GUFFLET, Cheffe du bureau du statut général, de la diffusion du droit et du dialogue social, Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP)

M. Bruno ROCHE, Référent ministériel déontologue et alerte du ministère des Armées

M. Jérémie VENTACACHELLUM, Directeur des ressources humaines du Département de la Seine-Saint-Denis

Mme Catherine VOISIN, Référente déontologue, laïcité et alerte du Département du Rhône

M. Patrick WARDENSKI, Chef du bureau des questions judiciaires et du droit privé, Direction des affaires juridiques, ministère de la Santé et de la prévention

Deux représentants du bureau de l'exercice, de la déontologie et des professions de santé, Direction générale de l'offre de soins (DGOS), ministère de la Santé et de la prévention.

L'AFA remercie également M. Christian Vigouroux, Référent déontologue ministériel auprès du ministère de l'intérieur et des Outre-mer et M. Emmanuel AUBIN, Professeur de droit public pour leurs précieuses remarques sur le projet de guide au cours de sa rédaction.

www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr

Conception et rédaction
Agence française anticorruption

Réalisation :
Desk 53 (www.desk53.com.fr)

Crédits photographiques :
© chombosan / Stock.Adobe.com
Septembre 2022



Contact

Agence française anticorruption
23 avenue d'Italie, 75013 Paris
afa@afa.gouv.fr

Pour plus d'informations, rendez-vous sur
www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr