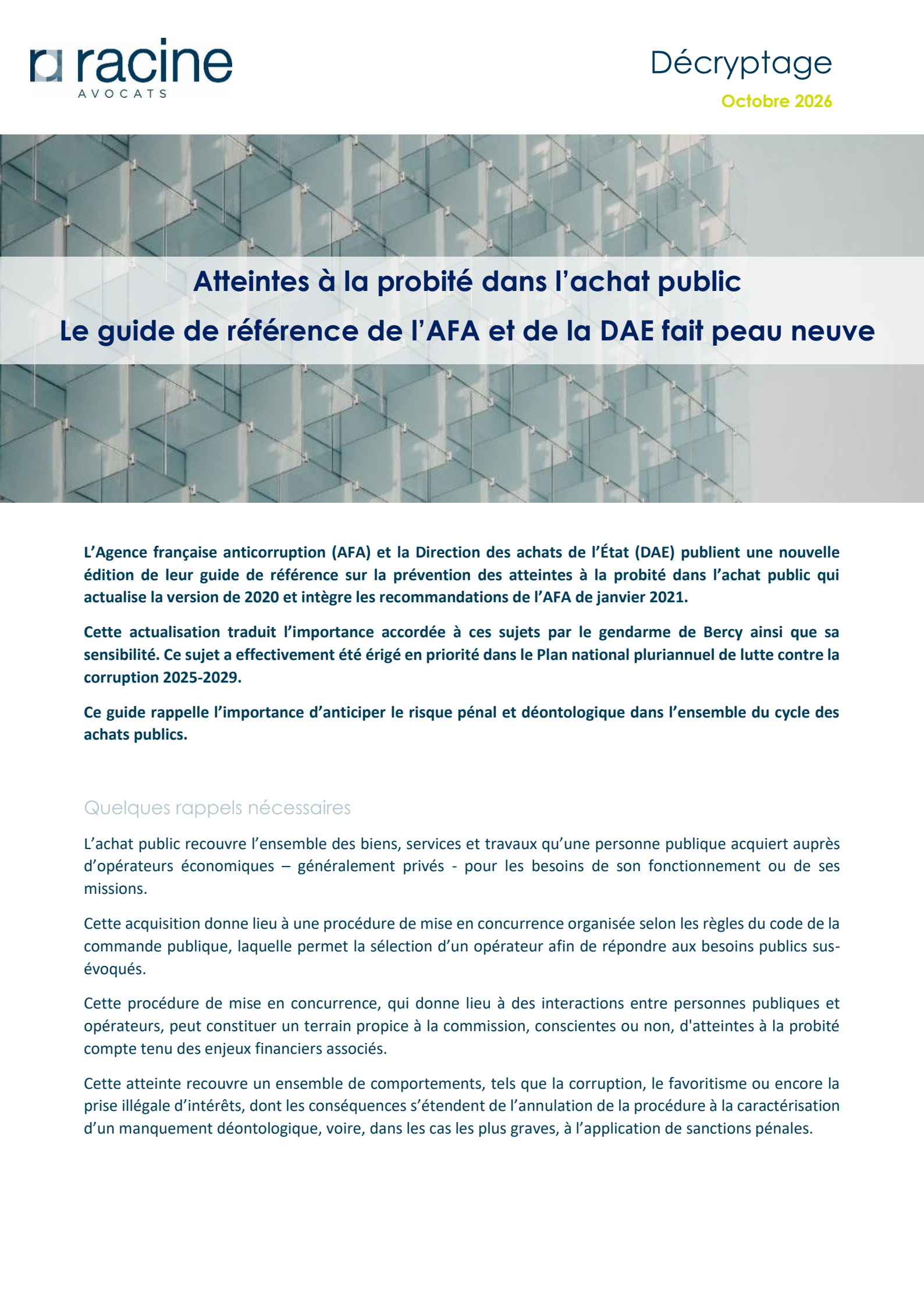




Atteintes à la probité dans l'achat public

Le guide de référence de l'AFA et de la DAE fait peau neuve

L'Agence française anticorruption (AFA) et la Direction des achats de l'État (DAE) publient une nouvelle édition de leur guide de référence sur la prévention des atteintes à la probité dans l'achat public qui actualise la version de 2020 et intègre les recommandations de l'AFA de janvier 2021.

Cette actualisation traduit l'importance accordée à ces sujets par le gendarme de Bercy ainsi que sa sensibilité. Ce sujet a effectivement été érigé en priorité dans le Plan national pluriannuel de lutte contre la corruption 2025-2029.

Ce guide rappelle l'importance d'anticiper le risque pénal et déontologique dans l'ensemble du cycle des achats publics.

Quelques rappels nécessaires

L'achat public recouvre l'ensemble des biens, services et travaux qu'une personne publique acquiert auprès d'opérateurs économiques – généralement privés - pour les besoins de son fonctionnement ou de ses missions.

Cette acquisition donne lieu à une procédure de mise en concurrence organisée selon les règles du code de la commande publique, laquelle permet la sélection d'un opérateur afin de répondre aux besoins publics sus-évoqués.

Cette procédure de mise en concurrence, qui donne lieu à des interactions entre personnes publiques et opérateurs, peut constituer un terrain propice à la commission, conscientes ou non, d'atteintes à la probité compte tenu des enjeux financiers associés.

Cette atteinte recouvre un ensemble de comportements, tels que la corruption, le favoritisme ou encore la prise illégale d'intérêts, dont les conséquences s'étendent de l'annulation de la procédure à la caractérisation d'un manquement déontologique, voire, dans les cas les plus graves, à l'application de sanctions pénales.

Pourquoi ce sujet reste sensible

La commande publique représente **233 milliards d'euros** en France, dont 50 milliards pour l'État.

Selon l'Eurobaromètre business 2026, **26 %** des entreprises françaises estiment avoir été empêchées de remporter un marché public en raison de la corruption.

25 % des affaires d'atteintes à la probité qui ont été jugées sur la période 2021-2024 concernent l'achat public. Ces 219 affaires jugées mettent en cause près de 800 personnes et concernent principalement le délit de favoritisme qui est le plus poursuivi (43,3 % des cas), devant la prise illégale d'intérêts (17,3 %) et la corruption (active et passive, 18,7 % à elles deux).

Ce que couvre le guide

Ce guide a vocation à aider toute personne intervenant dans le cycle de l'achat public (acheteur, prescripteur, décideur ou approvisionneur) à adopter des mesures concrètes lui permettant de mieux prévenir et détecter le risque d'atteinte à la probité.

Le guide met dès lors l'accent sur six infractions susceptibles d'influencer ce processus à savoir :

- La corruption : le fait pour une personne d'obtenir ou de solliciter un avantage en contrepartie d'un acte entrant dans l'exercice de sa fonction ;
- Le trafic d'influence : le fait de solliciter ou d'accepter un avantage en vue d'abuser de son influence réelle ou supposée pour obtenir une décision favorable d'une autorité publique ;
- Le favoritisme : le fait de procurer à autrui un avantage injustifié en méconnaissance des règles de mise en concurrence applicables aux contrats de la commande publiques ;
- La prise illégale d'intérêts : le fait pour une personne exerçant une fonction publique de prendre ou de conserver un intérêt dans une opération dont elle a la charge ;
- Le détournement de fonds publics : le fait pour une personne détentrice de fonds publics de les détourner à des fins étrangères à leur destination ; et
- La concussion : le fait pour une personne exerçant une fonction publique de percevoir une somme qu'elle sait ne pas être due ou excéder ce qui est dû.

Actualisation et clarification des règles

La version mise à jour du guide de l'AFA et de la DAE sur la prévention des atteintes à la probité dans l'achat public intègre désormais :

- Les recommandations de l'AFA de janvier 2021 ;
- Les évolutions réglementaires récentes ;
- Des exemples concrets de risques d'atteinte à la probité et de bonnes pratiques issus de décisions de justice ;
- Une fiche dédiée aux conflits d'intérêts dans les prestations intellectuelles, notamment de conseil, en réponse aux risques identifiés par la circulaire du Premier ministre du 19 janvier 2022.

Nouveauté : les conflits d'intérêts dans le conseil

Le guide s'enrichit d'une fiche dédiée aux conflits d'intérêts dans les prestations intellectuelles et de conseil, en écho à la circulaire du Premier ministre du 19 janvier 2022 sur l'encadrement du recours aux prestations intellectuelles par l'État.

Elle détaille notamment les risques liés au recours à un assistant à maîtrise d'ouvrage (AMO), susceptible d'orienter la définition du besoin, l'analyse des offres ou l'exécution du marché en faveur d'un partenaire ou d'une société liée.

Pour qui ?

Le guide s'adresse aux acheteurs publics (État, collectivités, établissements), mais aussi aux contrôleurs et auditeurs internes, référents déontologues, et aux entreprises candidates aux marchés publics.

A retenir

Au-delà des situations manifestement illégales, ce guide invite à rester vigilant à chaque étape de l'achat public.

L'achat public ne se limite pas au respect des règles : certaines situations, parfois anodines en apparence, peuvent rapidement devenir sensibles.

L'objectif : aider à identifier les situations à risque en amont, à adopter les bons réflexes et à limiter les risques de sanction ou de contentieux.

Il s'agit d'un outil pour sécuriser vos pratiques, prévenir les difficultés et agir en toute confiance.

Vos experts

Les équipes Droit public et Droit pénal et Compliance du cabinet Racine ont l'habitude d'intervenir sur ces sujets tant au stade du conseil qu'en cas de contentieux.

Nos avocats se tiennent à votre disposition pour toute question ou complément d'information sur ce sujet.



Thibault Guillemin

Avocat Associé

Droit pénal et Compliance

tguillemin@racine.eu



Marion Delaigue

Avocate Associée

Droit public

mdelaigue@racine.eu



Viktor Anastasovski

Avocat Senior

Droit pénal et Compliance

vanastasovski@racine.eu



Dina Mellahi

Avocate Senior

Droit public

dmellahi@racine.eu