

Éthique publique

Rendre les marchés publics transparents aux niveaux local et régional

Congrès des pouvoirs locaux et régionaux
du Conseil de l'Europe

The Congress



Le Congrès

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Éthique publique

**Rendre les marchés publics
transparentes aux niveaux
local et régional**

Congrès des pouvoirs locaux et régionaux
du Conseil de l'Europe

Édition anglaise :

Making public procurement transparent at local and regional levels

La reproduction des textes est autorisée à condition d'en citer le titre complet ainsi que la source : Conseil de l'Europe. Pour toute utilisation à des fins commerciales ou dans le cas d'une traduction vers une langue non officielle du Conseil de l'Europe, merci de vous adresser à publishing@coe.int.

Couverture et mise en pages : Service de la production des documents et des publications (SPDP), Conseil de l'Europe

Conseil de l'Europe, décembre 2018

Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

Table des matières

AVANT-PROPOS	5
RENDRE LES MARCHÉS PUBLICS TRANSPARENTS AUX NIVEAUX LOCAL ET RÉGIONAL	
EXPOSÉ DES MOTIFS	7
Introduction	10
Corruption dans la passation de marchés	13
Établissement et mesure de la corruption	15
Corruption dans la passation de marchés d'infrastructures	21
Risques systémiques	23
Recommandations	29
Références	38
RÉSOLUTION 421 (2017)	41
RECOMMANDATION 405 (2017)	49

Avant-propos

Comment rendre les marchés publics transparents aux niveaux local et régional? La présente brochure vise à apporter des réponses et à sensibiliser les élus locaux et régionaux, ainsi que les agents publics et toutes les personnes impliquées dans le processus de passation des marchés publics. Un domaine particulièrement exposé aux risques de corruption, car non seulement il concerne des volumes de dépenses publiques importants, mais il implique, de plus en plus souvent, un transfert de ressources publiques vers le privé.

Cette brochure permet d'identifier les problèmes structurels qui créent un risque de corruption. Elle a été conçue comme un outil concret pour mieux comprendre la procédure complexe qu'est la passation de marchés. Manque d'expertise, phénomène de « pantouflage » – autrement dit le passage d'agents de collectivités locales vers des emplois au sein d'entreprises privées qui soumissionnent pour des contrats publics – ou encore manque de transparence, ce sont là quelques exemples des difficultés et des risques induits par la passation de marchés publics.

Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe a adopté un rapport et propose un nombre de mesures concrètes que les collectivités territoriales peuvent prendre pour réduire leur exposition à ce type de corruption. Cela passe notamment par la mise en place de contrôles internes et de mécanismes d'évaluation, le renforcement de la transparence en publiant les données relatives aux marchés publics à toutes les étapes du processus, l'établissement de normes nationales et l'introduction de systèmes de passation des marchés publics en ligne afin de contrôler au mieux l'intervention humaine dans ces processus.

Il reste néanmoins difficile de déceler les cas de corruption dans la passation de marchés publics, d'où la nécessité de règles et de procédures parfaitement claires tout au long du processus. Mais prévenir la corruption, c'est aussi en aborder toutes les facettes. C'est ce que propose le Congrès à travers la collection «Éthique publique». Cette démarche s'inscrit dans le cadre de la feuille de route du Congrès sur les activités de prévention de la corruption et de promotion de l'éthique publique aux niveaux local et régional. L'objectif est d'apporter un ensemble de réponses pratiques aux nouveaux défis auxquels sont confrontées les collectivités territoriales.

Rendre les marchés publics transparentes aux niveaux local et régional

Exposé des motifs

CG33(2017)13final

19 octobre 2017

**Rapporteure : Amelie TARSCHYS INGRE,
Suède (L, GILD)**

Résumé

Le processus de passation des marchés publics entraîne des dépenses publiques importantes et, de manière croissante, un transfert de ressources publiques vers le secteur privé ou vers des organisations à but non lucratif. Il est de ce fait particulièrement exposé à diverses formes de corruption. Ce rapport examine les problèmes systémiques existant dans la passation de marchés publics aux niveaux local et régional créant un risque de corruption, tels que le manque d'expertise en matière de passation de marchés, le phénomène de « pantoufflage », ou encore le manque de transparence. Il propose un certain nombre de mesures concrètes que les collectivités territoriales peuvent prendre pour réduire leur exposition à ce type de corruption.

Dans sa résolution, le Congrès invite les pouvoirs locaux et régionaux à évaluer les différents risques de corruption liés à la passation des marchés publics et à mettre en place des contrôles internes et des mécanismes d'évaluation. Il appelle à renforcer la transparence en publiant des données et des informations relatives aux marchés publics à toutes les étapes du processus, afin d'encourager le contrôle du public et d'associer la société civile.

Le Congrès recommande également que le Comité des Ministres encourage les gouvernements et les parlements des États membres à établir des normes nationales en matière de passation des marchés publics, et à introduire des systèmes de passation des marchés publics en ligne afin de réduire au minimum l'intervention humaine dans le processus.

INTRODUCTION

Dans les pays de l'OCDE, les marchés publics représentent en moyenne 29 % de l'ensemble des dépenses publiques; on observe cependant d'importantes variations selon les États entre la part des dépenses des collectivités territoriales et celle des autorités centrales. Elles concernent à la fois les dépenses sur les projets de grande envergure, comme les nouvelles infrastructures, et la passation de marchés ordinaires répondant à des besoins courants allant de l'entretien des routes aux fournitures de bureau.

La corruption est définie comme l'abus d'un pouvoir dévolu (Transparency International). La corruption politique survient lorsqu'un agent public contrevient aux règles attachées à sa fonction au profit d'une entreprise ou d'un ami et lorsqu'il est incité à le faire en contrepartie de bénéfices personnels ou partisans. Cette pratique peut être à l'initiative de l'agent public ou de l'entreprise.

La corruption peut se révéler très opportuniste: il peut notamment s'agir d'actes isolés visant un enrichissement, pour sa famille ou soi-même, ou d'une corruption systémique, organisée par exemple par un parti ou l'élite politique pour financer leurs activités, pour s'assurer des soutiens (comme dans le clientélisme) ou pour des gains à titre privé. En règle générale, le niveau de corruption dépend de divers facteurs:

- ▶ les *possibilités* qui s'offrent aux agents publics, autrement dit le pouvoir et la latitude dont ils jouissent pour influencer la procédure;

- ▶ le degré de *responsabilité* qui limite leur pouvoir – à savoir le pouvoir qu’ont d’autres parties prenantes de passer au crible leurs décisions et leurs actions et de les contrôler (Mungiu-Pippidi, 2006).

La passation de marchés publics est fortement exposée au risque de corruption politique. Cela tient au fait que, de par sa nature même, elle entraîne un transfert de ressources publiques vers des organisations du secteur privé ou à but non lucratif (ou occasionnellement vers d’autres organismes publics), qui remportent des contrats pour la fourniture de biens, de travaux ou de services. L’objectif des politiques publiques, dans la passation de marchés, est de sélectionner le fournisseur le mieux à même de fournir des biens, des travaux ou des services de haute qualité et de garantir une utilisation judicieuse des deniers publics. Cependant, la procédure de passation des marchés est une cible privilégiée pour les personnes ou les entreprises qui souhaitent fausser le processus pour servir des intérêts personnels ou partisans.

Dans la passation de marchés publics, il est supposé que les meilleurs résultats pour le public seront réalisés au moyen d’une mise en concurrence pour l’obtention de contrats et par l’impartialité des décisions sur leur attribution, sur la base du meilleur rapport qualité-prix. Lorsqu’il y a corruption en matière de passation de marchés publics, elle entraîne souvent des mesures s’opposant à la libre concurrence ou à l’octroi de contrats sur la base de liens particuliers, notamment des liens de népotisme ou de clientélisme avec la famille, les proches ou les alliés politiques. La corruption en matière de passation de marchés publics peut aussi prendre la forme de pots-de-vin purs et simples.

La corruption peut aussi exister entre acteurs privés, sans impliquer des agents publics. Il y a par exemple corruption lorsque des soumissionnaires constituent une entente et s'unissent pour fausser le résultat d'un appel d'offres. Parfois, les fournisseurs se concertent pour se partager les appels d'offres pour une gamme de marchandises donnée, s'accordant à chacun un accès exclusif à un segment spécifique du marché, par exemple une région ou un type d'équipement. Dans d'autres cas, les appels d'offres sont faussés de telle sorte que les soumissionnaires s'entendent pour obtenir les marchés à tour de rôle. Les fournisseurs se relaient pour soumettre des offres sur un certain nombre d'années, tandis que les autres fournisseurs s'abstiennent de soumettre une offre ou en soumettent une en gonflant leurs prix, incitant ainsi les agents publics à retenir une offre spécifique. Par la suite, ces fournisseurs peuvent sous-traiter entre eux une partie des travaux ou partager les bénéfices, ou convenir simplement qu'une autre entreprise emportera le prochain appel d'offres. Cette forme de corruption n'implique pas nécessairement un acteur du secteur public, bien que souvent des agents publics reçoivent des pots-de-vin afin de fermer les yeux s'ils constatent de telles activités.

La corruption dans la passation de marchés publics risque d'entraîner une faible optimisation des ressources et des résultats. Elle peut aussi conduire à ce que certains groupes politiques ou certaines catégories sociales bénéficient d'avantages politiques indus, au détriment de la démocratie et des processus de démocratisation.

Ce type de corruption perturbe par ailleurs l'économie de marché, car du fait du favoritisme dans l'attribution de

marchés il est plus difficile pour les entreprises qui ne sont pas corrompues d'entrer dans la compétition, ce qui les dissuade de soumettre une offre. Cette pratique a des effets délétères à long terme sur le marché de certains biens, entraînant une augmentation des prix et une moindre rentabilité financière.

La corruption dans la passation de marchés publics peut aussi saper la confiance vis-à-vis des pouvoirs publics, ce qui peut être particulièrement dommageable dans les pays en transition ou en développement soucieux d'asseoir la légitimité de l'État. Les scandales portant sur les irrégularités dans la passation de marchés publics sont relativement fréquents et ont parfois entraîné la chute de gouvernements.

CORRUPTION DANS LA PASSATION DE MARCHÉS

Le « cycle de vie » de la passation de marchés comporte quatre étapes : (i) l'évaluation des besoins, (ii) l'élaboration de l'appel d'offres, (iii) l'attribution du marché et (iv) la mise en œuvre du contrat après attribution. Chacune d'elles se prête à la manipulation à des fins de corruption.

Lors de la phase d'évaluation des besoins, l'autorité qui émet l'appel définit son besoin (biens ou services), décide de l'acquisition à réaliser et la budgétise. Les personnes corrompues peuvent manipuler le système en gonflant artificiellement les besoins, en faussant délibérément les coûts estimés ou en prévoyant une marge d'erreur excessive.

Lors de la phase de conception de l'appel d'offres, les documents sont élaborés, fixant le cahier des charges et toutes les conditions qui s'appliquent en matière de normes de qualité et de sécurité. Il peut y avoir corruption si le cahier

des charges est rédigé de manière à favoriser ou désavantager certains fournisseurs, si les critères de sélection ou d'attribution appliqués manquent de clarté ou si des procédures non concurrentielles (par exemple une situation d'urgence exagérée) sont invoquées sans motif valable.

Lors de la phase d'attribution, un avis de marché et le dossier d'appel d'offres sont publiés et l'appel aux propositions est lancé. Les soumissionnaires présentent leur offre à l'agent chargé des marchés publics, lequel examine toutes les propositions et prononce l'adjudication du marché. Les agents publics corrompus peuvent fausser la procédure de diverses manières: en définissant des critères d'évaluation qui favorisent un fournisseur en particulier ou au contraire font ressortir ses faiblesses; en ne respectant pas pleinement la procédure de publication de l'appel d'offres (bénéficiant ainsi aux initiés ou à ceux qui ont précédemment remporté des marchés similaires); en sollicitant des offres réputées inférieures à celle d'un prestataire favorisé; en acceptant des propositions tardives; en rejetant des propositions légitimes; ou en prenant des décisions partiales lors de la phase d'évaluation. Du côté des entreprises, les soumissionnaires peuvent conclure des accords et par exemple s'entendre sur l'entreprise qui remportera le marché et fixer leurs prix en conséquence pour veiller à ce que l'entreprise en question soit choisie. Ils se répartissent ensuite les marchés à tour de rôle selon leur accord, faussant les appels d'offres suivants de la même manière.

Lors de la phase d'exécution du contrat, le soumissionnaire choisi est tenu de fournir les biens et services convenus en respectant les conditions et le calendrier définis dans le contrat. Cependant, il appartient à l'autorité contractante – un

ministère ou une collectivité locale – de superviser l'exécution du contrat; or cet aspect de la procédure n'est pas toujours étroitement contrôlé. Il peut y avoir corruption si les sous-traitants qui ont été avantagés ne sont pas dans l'obligation de rendre des comptes ou si l'utilisation de produits de qualité inférieure est passée sous silence, ou encore si une entreprise et un agent chargé du contrôle se rendent coupables de corruption en s'entendant sur une augmentation des prix ou une modification du cahier des charges. Même s'il arrive que la corruption n'apparaisse au grand jour que durant cette phase d'exécution du contrat, elle peut résulter d'une collusion en amont entre les agents publics et l'entreprise.

ÉTABLISSEMENT ET MESURE DE LA CORRUPTION

Il est très difficile de déceler les cas de corruption dans la passation de marchés publics, notamment parce que ceux qui se livrent à des actes de corruption ont tout intérêt à les dissimuler – la corruption étant illégale – et parce qu'ils ont bien souvent les moyens de dissimuler leurs actes voire de déjouer les efforts visant à la transparence de leurs actions. Si l'on y regarde de plus près, le problème tient à la difficulté même de juger si les irrégularités apparentes sont le fruit d'une incompétence ou d'une inefficacité ou constituent plutôt des actes de corruption.

Il est manifestement établi que les marchés publics sont globalement considérés comme poreux à la corruption. Dans une enquête spéciale d'Eurobaromètre sur les attitudes des entreprises vis-à-vis de la corruption (publiée en 2014 et basée sur des recherches effectuées en février-mars 2013), une série de questions spécifiques sur la perception de la

corruption dans la passation de marchés publics a été posée à des d'entreprises ayant ou non répondu à des offres de marchés publics (Eurobaromètre, 2014). Parmi les entreprises ayant participé à des procédures de marchés publics dans les trois dernières années, 35 % pensaient que la corruption dans ces procédures au niveau régional ou local était largement répandue. La corruption n'était pas considérée comme étant plus fréquente dans la passation de marchés publics au niveau local/régional par rapport au niveau national.

Parmi les répondants n'ayant pas participé à un appel d'offres public dans les trois dernières années, 64 % pensaient que la corruption était largement répandue dans ces procédures au niveau local/régional. Même si ce groupe est peut-être moins bien informé, la manière dont il perçoit la corruption est extrêmement pertinente, car le simple sentiment que la corruption est répandue peut suffire à dissuader certaines entreprises de répondre à un appel d'offres, ce qui restreint l'accès au marché et la libre concurrence. À l'échelle de l'UE, 11 % des entreprises ont déclaré avoir décidé de ne pas participer à au moins un appel d'offres au motif que « l'accord semblait être conclu avant que l'appel soit lancé » (les pourcentages allaient d'un tiers des entreprises au Portugal à 1 % d'entre elles au Danemark), tandis que 16 % des répondants n'ont pas participé à un appel d'offres parce que « les critères semblaient avoir été taillés sur mesure pour certains soumissionnaires » (de 36 % au Portugal à 7 % au Danemark).

La corruption est perçue de manières très diverses selon les secteurs. La construction et le bâtiment ainsi que l'ingénierie et l'électronique sont les secteurs le plus souvent associés avec les pratiques de corruption dans la passation de marchés.

Dans la construction et le bâtiment, 35 % des entreprises ont déclaré ne pas avoir remporté un marché à cause de la corruption. Les services financiers, bancaires et d'investissement sont le secteur le moins associé à la corruption, bien que 18 % des entreprises pensent que la corruption les a empêchées d'obtenir un contrat dans ces domaines.

Les petites entreprises ont davantage le sentiment que la corruption est largement répandue par rapport aux grandes entreprises : parmi celles qui ont un chiffre d'affaires annuel inférieur à 100 000 euros, 48 % pensent qu'elles n'ont pas obtenu un marché local/régional en raison de la corruption ; 11 % seulement des entreprises ayant un chiffre d'affaires supérieur à 50 millions d'euros partagent ce sentiment. La perception qu'ont les entreprises de la corruption est un indicateur imparfait de son niveau réel. On peut supposer qu'il est plus facile pour les grandes entreprises d'éviter d'avoir à verser des pots-de-vin, du fait de leur poids considérable et de l'intérêt des maîtres d'ouvrage à engager des entreprises prestigieuses. Une autre raison pour laquelle il serait moins souvent demandé aux grandes entreprises de verser des pots-de-vin tient peut-être au fait que les agents publics estiment que leurs contrôles sont plus stricts et que toute conduite illicite a donc plus de chances d'être mise au jour. Cependant, il est aussi possible que certaines petites entreprises n'obtiennent pas des marchés pour des raisons valables, mais mettent cette décision sur le compte de la corruption.

La corruption est aussi perçue de manières très diverses selon les pays, même au sein de l'UE. En Slovaquie, 84 % des entreprises interrogées lors d'une enquête ont déclaré que la pratique des cahiers des charges conçus spécialement pour

une entreprise donnée était fréquente. Les résultats ont été similaires en Grèce (81 %), en Espagne et à Chypre (80 % dans les deux cas). Les entreprises danoises sont les moins nombreuses à affirmer que la pratique des appels d'offres sur mesure est fréquente (23 %), suivies de celles du Royaume-Uni et de l'Estonie (35 % dans les deux cas).

On ne dispose pas de données aussi détaillées sur la perception de la corruption pour d'autres pays. Cependant, le Rapport sur la compétitivité mondiale du Forum économique mondial pose cette question: avec quelle fréquence les entreprises «versent-elles des sommes supplémentaires non documentées ou des pots-de-vin en lien avec l'octroi de marchés publics ou de permis»? Les réponses possibles vont de 1 (très fréquemment) à 7 (jamais). D'après cette mesure, la Nouvelle-Zélande, la Finlande et Singapour sont les pays où la corruption est la plus faible, avec des scores respectifs de 6,5, 6,5 et 6,4. Les pays d'Europe les moins bien classés sont la Hongrie (2,6), la Bosnie-Herzégovine (2,6) et l'Ukraine (2,4). En Afrique, le Rwanda est le mieux classé (5,3), mais la plupart des pays africains sont en-dessous de 4, le Nigeria se classant dernier avec 1,8. En Asie, la plupart des pays ont un score compris entre 3 et 5, bien que le Bangladesh se classe 139^e sur 140 avec un score de 1,8. L'Amérique latine couvre un spectre très étendu, et compte plusieurs des pays où la corruption est la plus forte, comme l'Argentine (138^e sur 140 avec 1,8) et le Venezuela (dernier avec 1,7).

Les travaux menés récemment dans le cadre du projet ANTI-CORRP financé par l'UE ont permis d'élaborer une série d'indicateurs du favoritisme dans la passation de marchés publics en se concentrant sur certains aspects du processus

(par exemple le recours excessif à des procédures limitant la concurrence à des soumissionnaires uniques ou durcissant inutilement le cahier des charges) ainsi que sur l'issue du processus (par exemple quand les soumissionnaires choisis entretiennent des liens étroits avec la sphère politique ou ne remportent le marché qu'en s'associant avec d'autres soumissionnaires)(Mungiu & Pippidi, 2015).

Cette nouvelle méthode de mesure de la corruption dans la passation de marchés publics ne s'appuie pas sur des enquêtes concernant la perception de la corruption mais plutôt sur des mégadonnées et une puissance de traitement informatique de haut niveau (Mihály Fazekas & Kocsis, 2015). La méthode consiste à analyser de vastes corpus de données sur la passation de marché, y compris des informations sur la procédure d'appels d'offres et sur les soumissionnaires qui ont et n'ont pas obtenu les marchés. En analysant ces données, on peut identifier certains signaux qui pourraient suggérer une pratique de corruption. L'analyse d'un grand nombre de contrats sur plusieurs années et avec des autorités diverses permet aux chercheurs d'identifier des pratiques liées à certains pouvoirs adjudicateurs ou certaines entreprises (ou leurs groupements). Cette analyse peut déboucher sur d'autres investigations visant à établir si les pratiques constatées résultent ou non d'une corruption. De plus, l'analyse s'appuie sur des données objectives – non sur des perceptions – et présage donc d'une plus grande fiabilité.

Les signaux d'un risque potentiel de corruption dans la passation de marchés sont notamment ceux-ci: des délais très brefs (qui tendent à avantager les initiés ayant accès à davantage d'informations); le recours à des procédures non

concurrentielles (propice au favoritisme); les soumissionnaires uniques (suggérant que les autres entreprises seraient dissuadées de soumettre une offre); le nombre élevé de jeunes entreprises parmi les soumissionnaires choisis. Cependant, tous ces facteurs peuvent aussi s'expliquer par des raisons parfaitement acceptables, et une analyse minutieuse est donc nécessaire.

Cette méthode est utilisée pour analyser la passation de marchés dans les pays de l'UE, dans le cadre d'une étude financée par l'UE et appelée Digiwhist, le lanceur d'alerte numérique. Ce projet consiste à compiler et évaluer des données à un micro-niveau au moyen d'informations provenant d'opérations spécifiques de passation de marché et des structures financières et de propriété des soumissionnaires choisis. Ces données peuvent être associées à des informations sur les actifs agrégés et les déclarations de revenus afin de détecter d'éventuels conflits d'intérêts dans la passation de marchés publics et d'identifier les faiblesses systémiques des diverses législations et de leur mise en œuvre (voir www.digiwhist.eu).

Le recours accru à l'externalisation et à des partenariats public-privé pour la prestation de services publics a estompé les limites traditionnelles entre les secteurs privé et public, ce qui peut nuire à l'obligation de rendre des comptes (OCDE, 2011b). Il peut en résulter des conflits d'intérêts, par exemple avec des agents publics ou des responsables politiques qui tirent parti de leur connaissance des projets d'appels d'offres, ou de leur influence sur les décisions d'adjudication, pour avantager des amis, des proches ou des alliés soumissionnaires ou pour s'assurer un recrutement futur pour eux-mêmes (David-Barrett, 2013).

CORRUPTION DANS LA PASSATION DE MARCHÉS D'INFRASTRUCTURES

Les problèmes rencontrés lors de la phase d'exécution du contrat ont été plus particulièrement recensés dans le cas des grands marchés d'infrastructures. Une étude réalisée sur des concessions d'infrastructures au Chili sur une période de 25 ans a révélé que les contrats étaient souvent renégociés très peu de temps après l'adjudication initiale du marché et que cela donnait presque systématiquement lieu à une augmentation des coûts pour les autorités contractantes et/ou à une diminution des investissements requis de la part des soumissionnaires ayant remporté l'appel d'offres (Guasch & Straub, 2009). Il ressort de l'étude sur l'estimation des coûts et de la demande liés aux grands projets infrastructurels – portant sur 258 projets menés dans 20 pays sur cinq continents – que neuf projets sur dix présentent d'importants dépassements des coûts (de l'ordre de 44,7 % en moyenne dans le cas des projets ferroviaires) et qu'en 70 ans notre capacité à prévoir les coûts ne s'est pas améliorée (Flyvbjerg & Molloy, 2011). Une étude similaire sur les prévisions de la demande dans le domaine des projets d'infrastructure sur une période de 30 ans fait apparaître une surestimation systématique des bénéfices et une sous-estimation des coûts.

Ces résultats amènent à se demander si les augmentations des coûts a posteriori étaient vraiment imprévisibles. Bon nombre de ces erreurs s'expliquent par l'incompétence, l'inefficacité ou le préjugé cognitif lié à «l'illusion de la planification»¹.

1. Kahneman et Tversky, 1979.

Toutefois, selon Flyvbjerg et Molloy, les nombreuses erreurs de prévision et l'absence d'amélioration au fil du temps sont peut être le signe de ce que les prévisionnistes et les acteurs politiques ou administratifs se livrent à la « tromperie stratégique » pour déformer délibérément les coûts et les bénéfices et profiter ainsi de réajustements ultérieurs (Flyvbjerg & Molloy, 2011). Les soumissionnaires présentent une offre peu élevée afin d'emporter le marché et négocient ensuite des réajustements – notamment une augmentation des prix ou l'utilisation de moyens de production moins coûteux – tout au long du projet, en vue d'augmenter leur marge bénéficiaire. Il existe un risque que l'équipe responsable des achats au sein de l'autorité contractante s'associe à cette stratégie. La tromperie stratégique peut aussi être utilisée par les agents publics ou les élus exerçant un pouvoir discrétionnaire sur la passation de marchés publics, ou par les planificateurs et les promoteurs, afin de fausser les procédures d'appel d'offres pour leur propre bénéfice.

La tromperie stratégique ne résulte pas nécessairement du versement de pots-de-vin. Une logique électorale peut aussi encourager des élus à précipiter l'adoption de plans de dépenses d'infrastructures sans effectuer des contrôles approfondis, lorsqu'ils sont soucieux d'associer leur nom à un projet emblématique et conscients qu'une éventuelle augmentation des coûts pèsera sur leurs successeurs après qu'eux-mêmes auront quitté leurs fonctions.

Ces risques peuvent dans une certaine mesure être éliminés en concevant des systèmes de gouvernance exigeant que tout nouveau contrat, toute extension ou toute modification majeure d'un contrat soient approuvés par des organes

de supervision ou des groupes multipartites. De plus, ces procédures devraient être appliquées strictement. Souvent, lorsqu'un scandale de corruption est mis au jour, il apparaît que de telles règles n'ont pas été respectées.

RISQUES SYSTÉMIQUES

Les recherches semblent indiquer qu'un certain nombre de problèmes systémiques dans la passation de marchés publics par les collectivités locales créent un risque de corruption et surviennent souvent dans des situations très diverses, même lorsque la passation de marchés publics est apparemment très réglementée. Ces problèmes sont énumérés ci-dessous.

Cadre réglementaire et institutions

L'étude du cadre réglementaire peut aider à identifier les principaux secteurs à risque, où le contrôle est plus faible. Dans les États membres de l'UE, par exemple, la directive sur la passation des marchés publics réglemente de manière relativement étroite la phase de l'appel d'offres; elle détermine en effet les types de procédure qu'il convient de suivre pour les contrats d'un certain montant, définit le nombre d'offres qui doivent être sollicitées et veille au caractère concurrentiel de la procédure de différentes manières. Ces règles constituent un cadre solide pour la passation de marchés publics par les autorités locales, décentralisées et centrales. Cependant, elles ne s'appliquent qu'aux marchés dont le montant dépasse le seuil de l'UE donnant lieu à un contrôle. Par exemple, les marchés publics de travaux dont la valeur est supérieure à 5 186 000 euros relèvent du champ d'application de la directive de l'UE et doivent être publiés au Journal officiel de l'Union

européenne. En dessous de ce seuil, le contrôle appliqué aux marchés est beaucoup moins strict. Par ailleurs, le seuil lui-même incite les autorités contractantes souhaitant éviter le contrôle à « saucissonner » les grands marchés en plusieurs marchés plus petits dont le montant sera inférieur au seuil fixé.

Manque d'expertise en matière de passation de marchés

La passation de marchés est une procédure complexe et les entreprises sont souvent bien mieux dotées que les collectivités locales et régionales – elles peuvent recruter de coûteux avocats qui les aideront à rédiger leurs contrats. Le risque n'est pas exclu qu'elles insèrent des clauses se prêtant à la corruption qui échapperont aux agents publics, aux élus ou aux équipes d'audit.

Même lorsque l'expertise en matière de passation de marchés est solide, on observe souvent une « coupure » entre le département responsable des achats qui gère l'appel d'offres et le « client » gouvernemental qui utilise le service, par exemple le service informatique. La responsabilité du suivi du contrat et des résultats revient souvent au client au moment de l'attribution du marché mais cela entraîne une « coupure » susceptible d'entraver l'obligation de rendre compte. Il y a un risque que le prestataire cherche à corrompre le service informatique en vue de renégocier le contrat sans se soumettre à nouveau aux procédures requises par le département des achats.

L'expertise nécessaire en matière de passation de marchés et l'ampleur des risques de corruption varient en fonction de l'acquisition prévue. Pour l'acquisition de biens courants

relativement normalisés, il n'est pas nécessaire d'avoir beaucoup d'expertise et il peut être judicieux d'opter pour une passation centralisée ou collective. En revanche, pour l'acquisition de services ou de travaux publics, une très bonne connaissance de la matière peut s'avérer nécessaire pour la rédaction de contrats aptes à protéger l'intérêt général. La responsabilité pourra être plus difficile à assurer et pourra nécessiter des compétences locales et une expertise considérable en matière de passation de marchés.

Ce problème se pose souvent avec plus d'acuité encore lorsque les collectivités locales disposent de faibles ressources financières ou sont incitées à effectuer des coupes budgétaires. Il est possible d'acquérir une expertise en matière de passation de marchés en recrutant des avocats spécialisés à titre ponctuel ou permanent. Cette démarche est cependant coûteuse et les organisations du secteur public n'ont souvent pas les fonds nécessaires ou ne sont pas disposées à financer ces fonctions administratives, craignant d'être critiquées parce qu'elles versent d'importants salaires à des agents ou des consultants. Une forte rotation des effectifs et un manque d'expertise en matière de gestion de projet nuisent également à la responsabilité personnelle engagée dans le cadre de grands projets.

Responsabilité pour les services externalisés

Les collectivités locales et régionales externalisent de plus en plus la prestation des services publics, souvent dans l'objectif d'accroître l'efficacité. Cette évolution peut conduire à une réduction de la responsabilité pour la prestation des services et augmenter ainsi les risques de corruption.

L'externalisation n'a pas nécessairement des répercussions en matière de responsabilité ou d'augmentation des risques de corruption. En théorie, lorsque les collectivités locales externalisent des services, elles devraient conserver une responsabilité de contrôle des contractants. Or dans la pratique, il apparaît qu'elles sont souvent mal préparées pour s'acquitter de cette tâche. Elles devraient pour ce faire conserver une expertise concernant le service, mais les raisons qui les ont poussées au départ à se tourner vers l'externalisation sont les mêmes qui font qu'il est peu probable qu'elles conservent une expertise interne.

Par ailleurs, dès lors que les services sont externalisés, il devient difficile pour les collectivités d'exiger des prestataires de services qu'ils rendent des comptes. Et il est parfois difficile d'obtenir des informations de la part des prestataires privés du fait des lois relatives à la confidentialité commerciale. Même dans les pays qui ont adopté des lois sur la liberté de l'information, celles-ci ne s'appliquent bien souvent pas aux prestataires privés qui fournissent des services publics. Il pourrait par ailleurs être utile d'adapter les exigences en matière de transparence aux spécificités propres à chaque secteur. Il peut y avoir de bonnes raisons de limiter la transparence dans certains domaines mais cela ne doit pas pour autant devenir la norme pour l'ensemble des marchés publics.

Le « pantouflage »

Un autre problème qui se pose est celui du « pantouflage », autrement dit le passage d'agents de collectivités locales vers des emplois au sein d'entreprises privées qui soumissionnent pour des contrats publics. Etant donné le recours de plus en plus fréquent à l'externalisation, il n'est notamment pas rare

que des agents des collectivités locales soient recrutés par des contractants qui répondent à des appels d'offres publics. Il existe dès lors un risque que des agents publics – ou, dans le cas des collectivités locales, des élus – profitent du fait qu'ils ont accès à certaines informations privilégiées ou qu'ils peuvent influencer sur les politiques ou les contrats lorsqu'ils sont en poste pour en retirer des bénéfices pour eux-mêmes, pour leurs amis ou pour les entreprises du secteur privé auprès desquelles ils postuleront par la suite.

Différents types de conflits d'intérêts peuvent être liés au recrutement d'anciens agents publics.

Une personne peut user du pouvoir qu'il possède dans l'exercice de ses fonctions pour orienter une politique ou une décision d'adjudication d'un marché (par exemple une décision d'externaliser un service spécifique ou une décision d'acheter un certain type de marchandises ou de choisir un certain fournisseur) en faveur d'une entreprise donnée afin qu'elle lui soit redevable et qu'il ait ainsi une perspective de recrutement dans cette entreprise. Cette pratique constitue très probablement un abus de pouvoir.

Des études menées aux États-Unis ont montré que ces effets étaient relativement courants : lorsqu'ils sont en exercice, certains fonctionnaires attribuent des contrats à des conditions avantageuses à des entreprises qui les récompensent ensuite en leur proposant un emploi. L'une des actions judiciaires les plus connues contre un agent public était aussi de ce type : un agent public du ministère de la Défense, en charge des marchés publics, avait favorisé Boeing dans une décision d'adjudication. Il en était résulté un contrat très avantageux

pour l'entreprise, aux dépens de l'État et de l'intérêt public. L'agent public avait ensuite été embauché par Boeing, mais ce manquement a été révélé et l'intéressée a fait l'objet de poursuites.

Une infraction différente – l'influence indue – peut se produire lorsqu'un ancien agent public, maintenant employé d'une entreprise, exerce une influence sur ses anciens collègues pour qu'ils prennent une décision favorable à son nouvel employeur. Cette personne exerce alors une influence indue et le jugement de ses anciens collègues est faussé.

Un autre type de conflit d'intérêts existe lorsqu'une personne profite d'un emploi public en utilisant une connaissance ou un statut découlant de cet emploi pour en retirer un bénéfice financier, pendant que cette personne exerce encore un emploi public ou lorsqu'elle l'a quitté. Cette pratique est parfois liée à celle du « changement de camp », par laquelle une personne quitte un emploi public pour un emploi dans une organisation du secteur privé, dans un rôle nécessitant qu'elle s'oppose à une position de l'administration sur une question où elle représentait précédemment l'intérêt public. Cette situation peut être considérée comme posant problème car l'intéressé peut avoir eu accès à des informations administratives privilégiées qui pourront désormais être utilisées pour contrecarrer l'objectif des pouvoirs publics.

Il arrive que le passage du secteur public au secteur privé soit justifié et qu'il apporte de nombreux bénéfices, mais il importe cependant qu'il soit rigoureusement réglementé pour éviter tout conflit d'intérêts.

Réseaux de pouvoir informels

Il ressort de très nombreux témoignages, et de l'étude des scandales mis au jour, que la corruption prospère dès lors qu'un individu ou un groupe exerce un pouvoir informel excessif sur une structure gouvernementale locale en particulier. Il arrive que ce pouvoir informel découle du pouvoir formel. Par exemple lorsqu'un parti politique domine une collectivité locale pendant un certain nombre d'années, les individus se constituent des réseaux et des relations népotiques leur permettant d'exercer un pouvoir informel sur les modalités d'allocation des ressources. Il arrive aussi que le pouvoir informel procède de la personnalité même d'un dirigeant. Certaines personnes exercent parfois un ascendant sur leurs collègues ou leurs subordonnés, si bien qu'elles parviennent à les convaincre d'être complices de corruption ou de fermer les yeux sur des irrégularités, en usant de leur charisme ou de manœuvres d'intimidation. La responsabilité s'en trouve alors affaiblie et les risques de corruption exacerbés.

Cet aspect est difficile à étudier et à quantifier. Cependant, certains éléments indiquent que la corruption et la mauvaise gestion dans la passation de marchés publics par les collectivités territoriales sont souvent plus marquées en présence d'un parti politique dominant et/ou dont l'autorité n'a pas été contestée pendant de nombreuses années. Ce lien – entre la domination d'un parti et la corruption dans la passation de marchés – mérite de faire l'objet de recherches plus méthodiques.

RECOMMANDATIONS

Afin de réduire leur exposition au risque de corruption, les collectivités territoriales pourraient prendre un certain nombre de mesures.

Institutions et contrôle

Dans certains cas, des réformes relativement simples des filières hiérarchiques modifient radicalement la structure de la passation de marchés. Des études ont été menées en Colombie et en Serbie concernant l'introduction d'une règle imposant aux autorités d'adjudication d'obtenir l'aval d'une autorité supérieure avant d'avoir recours à des procédures restreintes pour la passation de marchés. Dans les deux pays, cette mesure a considérablement réduit le recours aux procédures restreintes.

Un aspect important d'un cadre formel de contrôle institutionnel tient à l'existence d'un médiateur ou d'un service des marchés publics, c'est-à-dire d'un organe indépendant auquel les citoyens peuvent signaler des soupçons ou adresser des plaintes. Très souvent, les plaintes sont déposées par des soumissionnaires dont l'offre n'a pas été choisie, car ces entreprises peuvent être bien placées pour déterminer si un marché a été attribué de manière équitable et pour déceler des irrégularités dans la procédure. Cela étant, les plaintes de tels soumissionnaires sont parfois malhonnêtes et visent à empêcher qu'un concurrent obtienne un marché ou à interrompre sa mise en œuvre. Il est essentiel qu'un organe indépendant existe pour examiner ces plaintes.

Les organes d'audit contribuent de manière déterminante à garantir l'intégrité des marchés publics, qu'il s'agisse d'un audit interne à une autorité d'adjudication ou d'institutions d'audit externe, lesquelles sont souvent indépendantes. Les modalités concrètes sont très variables selon les pays, mais c'est souvent un secteur qui fait l'objet de coupes budgétaires

en période d'austérité financière, ce qui accroît les risques de corruption. Il est fondamental qu'une fonction d'audit indépendante soit préservée afin que les institutions chargées du suivi des collectivités locales ne dépendent pas de celles-ci pour le renouvellement de leurs contrats. Les instances d'audit devraient être dotées des compétences nécessaires et préservées des mesures d'austérité. Il importe que ces personnes aient toute l'autorité et l'indépendance nécessaires pour pouvoir s'opposer à leurs collègues sans crainte de représailles.

Transparence et données ouvertes

Il est essentiel de renforcer la transparence dans le domaine des marchés publics. Avec les nouvelles technologies, il est possible de décroquer les informations relatives aux marchés et d'en publier les détails. Cela permet non seulement un meilleur contrôle – des citoyens mais aussi d'autres instances publiques – mais joue également un rôle préventif puisque les agents publics réfléchissent à deux fois avant de fausser le processus de passation des marchés s'ils savent que les détails seront publiés. Plusieurs pays ont renforcé la mise en concurrence et réduit les prix en introduisant des systèmes ouverts de passation des marchés prévoyant la publicité de nombreux détails du processus d'adjudication. La réussite de la Slovaquie à cet égard est particulièrement attestée (voir par exemple Sunlight Foundation, 2013). De plus, les recherches confirment que la transparence des procédures d'appels d'offres permet de réaliser des économies en augmentant le nombre et la structure des soumissionnaires, en particulier non locaux (Lewis-Faupel *et al*, 2014).

Pour garantir la transparence de la passation des marchés publics, il est nécessaire que les autorités d'adjudication créent un dispositif pour la collecte et la publication systématiques de données sur les procédures, dans des formats lisibles par ordinateur. Si les données pertinentes ne sont pas collectées, ou si elles ne sont pas publiées dans un format lisible par ordinateur, il est difficile d'exploiter les nouvelles techniques d'analyse qui nécessite d'importants moyens informatiques pour traiter un grand nombre de contrats. De plus, il faut aussi que les autorités d'adjudication coopèrent à la collecte et la publication de données exactes. Dans certains cas, des données sont mises à disposition, mais du fait de leur mauvaise qualité de nombreuses valeurs font défaut. Cette situation nuit à l'analyse des données, notamment parce qu'on ne sait pas précisément quelles données ont été omises intentionnellement afin d'échapper au contrôle, ou simplement reflète un souci du détail insuffisant. Les autorités d'adjudication qui acceptent l'ouverture des données doivent accorder du temps à la conception d'institutions qui garantiront l'exploitabilité des données fournies (Mihály Fazekas & Dávid-Barrett, 2015).

Les obligations de transparence devraient s'étendre aux entreprises privées qui proposent des services externalisés. Les entreprises pourront objecter que de telles règles mettent à mal la confidentialité commerciale, mais puisque des deniers publics sont dépensés, une transparence maximale doit être recherchée chaque fois que possible.

L'obligation de transparence de la passation de marchés peut avoir un effet pervers : elle peut favoriser la collusion entre soumissionnaires en facilitant le contrôle, par les membres d'un regroupement d'entreprises, du comportement de leurs

collaborateurs dans le cadre d'accord de collusion. Cette pratique peut conduire à un gonflement de la dépense publique pour des marchandises ou des services, comme si une entreprise avait versé des pots-de-vin pour obtenir un marché.

La transparence concernant les contrats a aussi été utilisée par des fraudeurs visant à se substituer à des prestataires de services et à détourner des fonds pour eux-mêmes. Au total, les avantages de la transparence l'emportent presque certainement sur les risques supplémentaires qu'elle crée, mais des efforts devraient être faits pour réduire l'exposition à ces risques.

Passation de marchés en ligne

Certaines autorités d'adjudication ont obtenu d'excellents résultats dans la réduction de la corruption en matière de marchés publics en introduisant des systèmes de «passation de marchés en ligne», qui réduisent au minimum la marge d'intervention humaine dans le processus. Ces systèmes s'appuient sur des procédures normalisées et automatisées pour un nombre aussi grand que possible d'aspects de la procédure. Par exemple, les annonces des appels d'offres sont publiées sur un site web accessible au public et la documentation sur l'appel est disponible en téléchargement. Les documents des entreprises – tels que les justificatifs d'inscription ou les références concernant leurs expériences passées – peuvent être stockés en ligne. Dans les «soumissions électroniques», les offres sont officiellement remises aux autorités d'adjudication par le biais d'un système informatique spécialement conçu à cette fin, à partir duquel les offres seront consultées par la suite.

La passation de marchés en ligne facilite l'accès aux documents, habituellement à un moindre coût. Une fois que les entreprises savent utiliser le système, cela permet d'économiser du temps et des ressources, et donc de renforcer la concurrence. Ce système permet aussi aux entreprises d'éviter toute erreur pouvant entraîner le rejet de leur offre. De plus, les systèmes de passation de marchés en ligne collectent toutes les informations utiles en un lieu unique, ce qui évite les répétitions et facilite les contrôles. En revanche, la passation de marchés en ligne peut aussi entraîner une rigidité des systèmes, qui s'adapteront difficilement aux cas atypiques (Mihaly Fazekas & Blum, 2016).

Si l'on ne dispose que de peu d'éléments attestant de l'efficacité des systèmes de passation de marchés en ligne pour réduire les risques de corruption, les recherches conduites indiquent que la passation en ligne peut entraîner une augmentation du nombre de soumissionnaires, renforcer le taux de succès des soumissionnaires non locaux et améliorer la qualité de la mise en œuvre des contrats (Lewis-Faupel *et al* 2014) et, dans certains cas, aboutir à une réduction des prix (Singer, Konstantinidis, Roubik, & Beffermann, 2009). Des rapports gouvernementaux du Brésil, du Mexique et de Roumanie affirment que la passation de marchés en ligne a permis de réduire les coûts d'environ 20 % (Auriol, 2006).

Cependant, il convient de noter qu'améliorer l'accès aux marchés ne produit des effets que s'il existe des acteurs de marché et s'ils sont capables de profiter des nouvelles possibilités. Dans les systèmes où la corruption en matière de passation de marchés est largement répandue, il peut être difficile de convaincre les entreprises de faire confiance à un système

réformé, de sorte que les bénéfiques pourraient n'apparaître qu'à moyen terme. Pour cette raison, les réformes de la passation de marchés doivent s'accompagner de mesures destinées à renforcer les capacités et la confiance parmi les soumissionnaires potentiels. Cette action a par exemple joué un rôle déterminant dans le succès de la réforme menée dans ce domaine en Ukraine dans le cadre du programme ProZorro.

Capacité professionnelle

Les collectivités locales ont besoin de professionnels hautement qualifiés et compétents, capables de gérer des passations de marchés complexes en cherchant à défendre l'intérêt public. Les personnes participant à l'adjudication devraient être tenues de se former régulièrement sur les procédures en vue d'accroître leur expertise. Cependant, cette formation devrait être dispensée largement, faute de quoi il y aurait un risque que l'accès à la formation ou les autorisations de conduire une procédure d'adjudication soient eux-mêmes une source de corruption.

Il convient également de veiller à ce que les personnels en charge des adjudications continuent de suivre les contrats même après leur attribution, plutôt que de transmettre ce rôle aux services des achats. Pour le succès de la mise en œuvre après adjudication, une expertise spécialisée peut aussi être nécessaire dans le cas des travaux ou services complexes.

Règles d'intégrité publique et formation

Les responsables politiques et les agents publics en charge du contrôle des passations de marchés devraient recevoir une formation sur les risques éthiques liés à leur conduite (Commission

sur les normes de conduite dans la vie publique, 2014). Les codes de conduite et les contrats d'embauche devraient inclure des sections spécifiant la responsabilité individuelle en matière d'intégrité de la passation de marchés. Les codes portant sur les risques spécifiques, comme les cadeaux et les récompenses, peuvent contribuer à éviter les conflits d'intérêts (voir notamment l'exemple suédois IMM Sweden, 2014). La formation sur les aspects éthiques de ce travail devrait être assurée dans le cadre des programmes à la prise de fonctions et renouvelée fréquemment (Association des pouvoirs locaux, 2014; Deloitte et Kolb, 2008). La mise à disposition d'une ligne téléphonique d'assistance ou d'un service analogue pour les lanceurs d'alerte est aussi importante pour permettre aux employés de signaler d'éventuelles violations de l'intégrité.

Les entreprises qui assurent des services publics devraient avoir accès à la formation sur l'éthique. Pour plus d'informations sur les dilemmes éthiques spécifiques à cette catégorie d'acteurs, voir Beckett, Bukowski, Halliday & Talebi, 2014.

Les collectivités locales devraient disposer de règles claires sur ce qui constitue un conflit d'intérêts pour les fonctionnaires et les élus participant d'une manière ou d'une autre à la passation de marchés, même dans un rôle de contrôle. Ces règles n'excluraient pas nécessairement l'existence de conflits d'intérêts, mais devraient au minimum imposer leur déclaration et le retrait des processus de décision le cas échéant. Elles s'appuieraient sur des registres recensant les intérêts ou sur des déclarations de patrimoine, que les fonctionnaires et les élus seraient tenus de renseigner. Ces registres devraient être rendus publics ou soumis à un organe ayant compétence pour contrôler la véracité de leur contenu, tandis que

les déclarations de patrimoine sont d'autant plus efficaces qu'elles sont obligatoires et croisées avec d'autres sources, comme en Roumanie (OCDE, 2011a).

La réglementation du recrutement d'anciens agents publics (pantouflage) doit viser un juste équilibre entre la réduction du risque de conflit d'intérêt et la garantie d'une liberté individuelle suffisante pour ne pas nuire à l'attractivité des emplois publics. La simple apparence d'une irrégularité peut saper la confiance du public envers les autorités (David-Barrett, 2011).

Action collective

Un pacte d'intégrité est un accord volontaire entre un organe public et les soumissionnaires parties à un contrat de marché public, où les deux parties s'engagent à s'abstenir de toute pratique de corruption. Toute violation du pacte par un soumissionnaire entraîne des sanctions – inscription sur une liste noire, mise en examen ou annulation du contrat. Le respect du pacte est contrôlé par des acteurs de la société civile, également chargés d'arbitrer les litiges. Le premier pacte d'intégrité a été appliqué en Équateur pour un projet de raffinerie en 1994. Depuis lors, ils ont été expérimentés dans de nombreux pays, et sont préconisés en particulier par l'ONG internationale de lutte contre la corruption, Transparency International (TI). TI a collaboré avec des organes publics à la mise en œuvre de pactes d'intégrité en lien avec des contrats publics dans plus de 30 pays, dont l'Allemagne et la Hongrie.

Plus largement, des gouvernements, des entreprises et des organisations de la société civile participent parfois à des actions collectives visant à prévenir la corruption dans la passation de marchés publics. En Suède, par exemple, les

entreprises de construction ont joué un rôle moteur dans la mise en place d'une Initiative Conjointe pour prévenir les pots-de-vin et la corruption, qui régit les interactions entre les parties dans le secteur de la construction et de l'immobilier, sur la base d'une approche éthique. Cette initiative énonce des lignes directrices sur un certain nombre de domaines exposés à un risque de corruption, parmi lesquels les comités d'entreprise, le mécénat et les partenariats. De plus, des conseils sont aussi fournis sur d'éventuels scénarios afin d'aider les personnels des autorités d'adjudication à réfléchir aux conflits potentiels (IMM Sweden, 2016).

RÉFÉRENCES

Auriol, E. (2006). Corruption in procurement and public purchase. *International Journal of Industrial Organization*, 24(5), 867–885. <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2005.11.001>

Beckett, A., Bukowski, G., Halliday, R., & Talebi, M. (2014). *Ethical Standards for Providers of Public Services*.

Committee on Standards in Public Life. 2014. Ethics in Practice: Promoting Ethical Standards in Public Life. Voir: <https://www.gov.uk/government/publications/ethics-in-practice-promoting-ethical-standards-in-public-life>

David-Barrett, E. (2011). *Cabs for Hire? The Revolving Door Between Government and Business*.

David-Barrett, E. (2013). *Corruption in UK Local Government*. Transparency International UK.

Delois A. Frisque et Judith A. Kolb. 2008. The Effects of an Ethics Training Programme on Attitude, Knowledge, and

Training of Office Professionals: A Treatment and Control Group Design. *Human Resource Development Quarterly*, 19

Eurobaromètre. (2014). *Attitudes des entreprises vis-à-vis de la corruption dans l'UE*, Direction générale des affaires intérieures.

Fazekas, M., & Blum, J. R. (2016). *Improving public procurement outcomes: review of tools and the state of the evidence base*. Document interne de la Banque mondiale.

Fazekas, M., & Dávid-Barrett, E. (2015). *Corruption Risks in UK Public Procurement and New Anti-Corruption Tools*.

Fazekas, M., & Kocsis, G. (2015). *Uncovering High-Level Corruption: Cross-National Corruption Proxies Using Government Contracting Data* (Documents de travail du GTI n° GTI-WP/2015:02). Budapest.

Flyvbjerg, B., & Molloy, E. (2011). Delusion, deception and corruption in major infrastructure projects: Causes, consequences and cures. In S. Rose-Ackerman & T. Soreide (Eds.), *The International Handbook on the Economics of Corruption* (Volume Two, pp. 81–107). Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing.

Guasch, J. L., & Straub, S. (2009). Corruption and concession renegotiations: Evidence from the water and transport sectors in Latin America. *Utilities Policy*, 17(2), 185–190.

IMM Sweden. (2014). *Code on Gifts, Rewards and other Benefits in Business*.

IMM Sweden. (2016). *Joint Initiative to Prevent Bribery and Corruption*.

Lewis-Faupel, Sean, *et al.* Can electronic procurement improve infrastructure provision? evidence from public works in india and indonesia. No. w20344. National Bureau of Economic Research, 2014.

Local Government Association. (2014) Councillors' guide: A guide for new councilors, Local Government Association. http://www.local.gov.uk/publications/-/journal_content/56/10180/6202054/PUBLICATION.

Mungiu-Pippidi, A. (2015). *Government Favouritism in Europe*. Barbara Budrich Publishers.

Mungiu, A. (2006). Corruption: Diagnosis and Treatment. *Journal of Democracy*. <https://doi.org/10.1353/jod.2006.0050>

National Fraud Authority. (2011). *Procurement Fraud in the Public Sector*.

OCDE. (2011a). Asset Declarations for Public Officials. A Tool to Prevent Corruption.

OCDE. (2011b). Government outsourcing. *Government at a Glance 2011*.

Singer, M., Konstantinidis, G., Roubik, E., & Beffermann, E. (2009). Does e-procurement save the state money? *Journal of Public Procurement*, 9(1), 58–78.

Sunlight Foundation. (2013). Transparency Case Study: Public Procurement in the Slovak Republic. <https://sunlightfoundation.com/2013/08/12/case-study-public-procurement-in-the-slovak-republic/>

Résolution 421 (2017)

**Rendre les marchés publics transparents
aux niveaux local et régional**

Débatue et adoptée par le Congrès
le 19 octobre 2017

1. Sous ses formes multiples, la corruption constitue une menace majeure pour la gouvernance et la démocratie en Europe et nuit à la confiance que les citoyens accordent aux institutions démocratiques. Sa prévalence affecte les citoyens, les gouvernements et les entreprises, accroissant l'imprévisibilité et empêchant de nouveaux investissements. C'est dans cette optique que le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux a adopté, lors de sa 31^e session, une Feuille de route des activités de prévention de la corruption et de promotion de l'éthique publique aux niveaux local et régional. Cette Feuille de route inclut la préparation de rapports thématiques, notamment sur la transparence dans les marchés publics.

2. Pour les collectivités territoriales, la fourniture de services publics passe en grande partie par l'attribution de marchés publics. L'efficacité du processus de passation des marchés est donc un élément essentiel de bonne gouvernance. Or, parce qu'il entraîne des dépenses publiques importantes et, de manière croissante, un transfert de ressources publiques vers le secteur privé ou vers des organisations à but non lucratif, ce processus est particulièrement exposé à diverses formes de corruption.

3. La corruption dans le cadre de la passation des marchés publics peut prendre de multiples formes. Il peut s'agir notamment de l'attribution de contrats publics à des amis ou des « amis politiques », aux dépens d'un processus transparent et concurrentiel, ou d'une entente entre soumissionnaires en vue de fausser le processus d'appel d'offres.

4. Le recours accru à l'externalisation et à des partenariats public-privé pour la prestation de services publics peut

généraliser des conflits d'intérêts lors du processus de passation des marchés publics. Des agents publics ou des responsables politiques peuvent tirer parti de leur connaissance des projets d'appels d'offres, ou de leur influence sur les décisions d'adjudication, pour avantager des amis, des proches ou des alliés soumissionnaires. Le phénomène du « pantouflage » constitue une autre source importante de corruption : il s'agit du passage d'anciens agents des collectivités locales à des entreprises du secteur privé soumissionnant pour des contrats publics. Des agents publics peuvent mettre à profit le fait d'avoir accès à des informations privilégiées ou de pouvoir influencer sur les politiques dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions pour en retirer avantage ultérieurement, une fois recrutés par une entreprise privée, ou pour ouvrir d'autres possibilités pour eux-mêmes ou pour des amis.

5. Le processus de passation des marchés publics est exposé à divers risques tout au long de son cycle, du stade de l'évaluation des besoins à la phase d'exécution du contrat. Lors de l'évaluation des besoins, une personne peut gonfler artificiellement les besoins et ainsi influencer tout le processus concurrentiel, ou prévoir une marge d'erreur excessive. Durant la phase de conception, les risques sont liés à l'établissement du cahier des charges ou à l'imprécision des critères de sélection. Lors de la phase d'attribution, un agent public corrompu peut mettre l'accent sur les faiblesses de tel ou tel fournisseur et au contraire valoriser les atouts supposés de tel autre. Enfin, au cours de la phase d'exécution, les risques liés à la supervision de l'entreprise choisie peuvent entraîner une baisse de la qualité ou une augmentation des coûts et, partant, un gaspillage de fonds publics.

6. Dans un contexte où les processus de passation des marchés publics sont de plus en plus complexes, les collectivités locales peuvent également courir un risque en raison du manque d'expertise de leurs agents en la matière. Elles sont ainsi désavantagées par rapport aux entreprises, financièrement mieux dotées pour s'assurer une aide juridique. Les agents des collectivités territoriales sont souvent mal préparés à la conduite de procédures complexes en matière de passation des marchés et au suivi de l'exécution des contrats.

7. Les collectivités territoriales peuvent prendre un certain nombre de mesures concrètes pour réduire leur exposition à ce type de corruption, à commencer par la transparence. La transparence à tous les stades de la procédure est essentielle pour réduire les risques de corruption et renforcer la confiance du public dans les administrations locales et régionales.

8. Il a été démontré que la transition vers des systèmes de passation des marchés publics en ligne contribuait de manière notable à réduire les risques de corruption dans ce domaine.

9. L'élaboration de codes de conduite qui interdisent par exemple d'accepter des récompenses, cadeaux et autres avantages en lien avec des programmes de formation sur l'intégrité destinés aux élus locaux et régionaux et aux fonctionnaires nommés, s'est également révélée utile pour éviter les risques de conflits d'intérêts dans le cadre de la passation de marchés publics.

10. Les faits de corruption dans ce domaine sont souvent révélés par les personnels travaillant au sein des administrations.

Ces lanceurs d'alerte peuvent subir des représailles et doivent par conséquent être dûment protégés.

11. Compte tenu de ce qui précède, le Congrès invite les pouvoirs locaux et régionaux des États membres du Conseil de l'Europe :

- a. à évaluer les différents risques de corruption liés à la passation des marchés publics et à mettre en place des contrôles internes et des mécanismes d'évaluation;
- b. à renforcer la transparence en publiant des données et des informations relatives aux marchés publics à toutes les étapes du processus, afin d'encourager le contrôle du public et d'associer la société civile;
- c. à veiller à ce que les obligations de transparence s'étendent également aux entreprises privées qui fournissent des services externalisés;
- d. à simplifier les procédures de passation des marchés publics afin de les rendre plus accessibles et plus claires pour toutes les parties concernées;
- e. à introduire des systèmes de passation des marchés publics en ligne permettant de consulter les avis et les dossiers d'appel d'offres sur un site internet accessible au public et de soumettre les offres par le biais de systèmes informatiques spécialement conçus à cette fin;
- f. à promouvoir les pactes d'intégrité entre les autorités contractantes et les soumissionnaires à un appel d'offres, en vertu desquels les deux parties s'engagent à s'abstenir de toute manœuvre frauduleuse et se soumettent au contrôle de la société civile;

- g.* à encourager la formation des agents des collectivités locales pour leur permettre de conduire des procédures de passation complexes et d'exercer des fonctions d'audit;
- h.* à favoriser l'émergence d'une culture anti-fraude à travers l'éducation aux risques, et l'identification et la prévention de la fraude;
- i.* à définir des procédures de signalement qui veillent à en garantir la confidentialité et à prévenir tout préjudice pour la personne ayant fait état de soupçons d'acte répréhensible;
- j.* à introduire des garanties visant à prévenir les conflits d'intérêts dans le cadre de la passation des marchés publics, notamment des codes de conduite destinés à l'ensemble des parties prenantes, afin de préciser les règles à respecter en matière d'éthique. Ceux-ci prévoiraient, par exemple, l'interdiction d'accepter des récompenses, cadeaux et autres avantages;
- k.* à concevoir des programmes de formation sur la mise en œuvre de ces codes;
- l.* à envisager la mise en place de mécanismes coercitifs et/ou l'évaluation régulière des mécanismes existants tels que les procédures disciplinaires et les sanctions, afin de renforcer l'application de ces codes.

12. Le Congrès décide de tenir compte de ces considérations et recommandations lors de sa future révision du Code de conduite européen relatif à l'intégrité politique des élus locaux et régionaux

Recommandation 405 (2017)

**Rendre les marchés publics transparents
aux niveaux local et régional**

Débatue et adoptée par le Congrès
le 19 octobre 2017

1. Sous ses formes multiples, la corruption constitue une menace majeure pour la gouvernance et la démocratie en Europe et nuit à la confiance que les citoyens accordent aux institutions démocratiques. Sa prévalence affecte les citoyens, les gouvernements et les entreprises, accroissant l'imprévisibilité et empêchant de nouveaux investissements. C'est dans cette optique que le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux a adopté, lors de sa 31^e session, une Feuille de route des activités de prévention de la corruption et de promotion de l'éthique publique aux niveaux local et régional. Cette Feuille de route inclut la préparation de rapports thématiques, notamment sur la transparence dans les marchés publics.

2. Pour les collectivités territoriales, la fourniture de services publics passe par l'attribution de marchés publics. Or, parce qu'il entraîne un transfert de ressources publiques vers le secteur privé ou vers des organisations à but non lucratif, le processus de passation des marchés publics est particulièrement exposé à la corruption.

3. Pour assurer une bonne gouvernance, il est donc essentiel de garantir l'intégrité et l'efficacité de ce processus qui, en tant que domaine majeur de la dépense publique, est exposé à un risque important de corruption.

4. Une transparence maximale à tous les stades du cycle de la passation des marchés publics constitue le principe fondamental pour réduire le risque de corruption dans ce domaine et préserver la confiance du public dans les administrations locales et régionales.

5. Le processus de passation des marchés publics a tendance à être exposé à la corruption, notamment parce qu'il

entraîne un transfert de ressources publiques vers le secteur privé ou vers des organisations à but non lucratif.

6. La corruption dans le cadre de la passation des marchés publics peut prendre de multiples formes. Il peut s'agir de l'attribution de contrats publics à des amis ou des « amis politiques », aux dépens d'un processus transparent et concurrentiel, ou du phénomène du « pantouflage », par lequel des agents publics peuvent mettre à profit le fait d'avoir accès à des informations privilégiées ou de pouvoir influencer sur les politiques dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions pour en retirer avantage ultérieurement, une fois recrutés par une entreprise privée, ou pour ouvrir d'autres possibilités pour eux-mêmes ou pour des amis.

7. Les risques existent à tous les stades du processus. Lors de l'évaluation des besoins, une personne peut gonfler artificiellement les besoins et ainsi influencer tout le processus concurrentiel, ou elle peut prévoir une marge d'erreur excessive. Lors de la phase de conception, les risques sont liés à l'établissement du cahier des charges ou à l'imprécision des critères de sélection. Durant la phase d'attribution, un agent public corrompu peut mettre l'accent sur les faiblesses de tel ou tel fournisseur et au contraire valoriser les atouts supposés de tel autre. Enfin, au cours de la phase d'exécution, les risques liés à la supervision de l'entreprise choisie peuvent entraîner une baisse de la qualité ou une augmentation des coûts et, partant, un gaspillage de fonds publics.

8. De nombreuses collectivités locales courent également un risque en raison du manque d'expertise de leurs agents en matière de passation de marchés publics, rendant l'évaluation

du processus difficile. Les agents qui interviennent dans le processus de passation des marchés publics n'ont parfois pas la compétence nécessaire pour conduire des procédures complexes et suivre l'exécution des contrats.

9. Les informations fournies par les personnes travaillant au sein des administrations constituent un outil efficace pour lutter contre la corruption dans ce domaine. Ces lanceurs d'alerte doivent être protégés. Ils sont confrontés à un risque réel de représailles et de pressions qui peuvent être particulièrement intimidantes au niveau local.

10. Compte tenu de ce qui précède, le Congrès invite le Comité des Ministres à encourager les gouvernements et les parlements des États membres ainsi que, le cas échéant, les régions à compétences législatives :

- a. à établir des normes nationales en matière de passation des marchés publics afin d'accroître la transparence du processus et de faciliter sa compréhension ;
- b. à introduire des systèmes de passation des marchés publics en ligne afin de réduire au minimum l'intervention humaine dans le processus, en s'appuyant sur des normes et des procédures standardisées en matière de communication et sur des outils en ligne ;
- c. à assurer une transparence maximale à tous les stades du cycle de la passation des marchés publics en publiant des données complètes dans des formats lisibles par ordinateur dès le début du cycle de passation des marchés ;
- d. à assurer un même niveau de formation et/ou de qualification professionnelle pour tous les agents responsables des processus de passation des marchés publics ;

- e. à définir un ensemble commun d'indicateurs au niveau national afin de faciliter l'analyse du risque de favoritisme dans les processus de passation des marchés publics ;
- f. à établir une instance indépendante chargée d'examiner les plaintes ;
- g. à réglementer et suivre les recrutements d'agents publics par le secteur privé afin de réduire le risque de conflits d'intérêts liés au phénomène du « pantouflage » ;
- h. à mettre en place une ligne d'assistance téléphonique anonyme pour les lanceurs d'alerte afin de faciliter le signalement des irrégularités et de garantir la protection de ces sources d'information.

Le processus de passation des marchés publics entraîne des dépenses importantes et un transfert croissant de ressources publiques vers le privé. Les risques de corruption dus au manque d'expertise en matière de passation de marchés, au phénomène de « pantouflage », ou encore au manque de transparence sont réels.

Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe propose un certain nombre de mesures concrètes que les collectivités territoriales peuvent prendre pour réduire leur exposition à ce type de corruption.

La mise en place de contrôles internes, l'usage constant de mécanismes d'évaluation, le renforcement de la transparence, l'introduction de normes nationales et le recours systématique à une passation des marchés publics en ligne, telles sont les pistes de réflexion encouragées par le Congrès dans ce petit livret à l'usage des élus locaux et des citoyens.

www.coe.int

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Il comprend 47 États membres, dont l'ensemble des membres de l'Union européenne. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux est une institution du Conseil de l'Europe, chargée de renforcer la démocratie locale et régionale dans ses 47 États membres. Formé de deux chambres – la Chambre des pouvoirs locaux et la Chambre des régions – et de trois commissions, il comprend 648 élus représentant plus de 200 000 collectivités territoriales.