

# Corruption dans les marchés publics

## MÉTHODES, ACTEURS ET CONTRE-MESURES



# **Corruption dans les marchés publics**

MÉTHODES, ACTEURS ET CONTRE-MESURES



ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

# ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

L'OCDE est un forum unique en son genre où les gouvernements de 30 démocraties œuvrent ensemble pour relever les défis économiques, sociaux et environnementaux que pose la mondialisation. L'OCDE est aussi à l'avant-garde des efforts entrepris pour comprendre les évolutions du monde actuel et les préoccupations qu'elles font naître. Elle aide les gouvernements à faire face à des situations nouvelles en examinant des thèmes tels que le gouvernement d'entreprise, l'économie de l'information et les défis posés par le vieillissement de la population. L'Organisation offre aux gouvernements un cadre leur permettant de comparer leurs expériences en matière de politiques, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales.

Les pays membres de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, la Corée, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE.

Les Éditions OCDE assurent une large diffusion aux travaux de l'Organisation. Ces derniers comprennent les résultats de l'activité de collecte de statistiques, les travaux de recherche menés sur des questions économiques, sociales et environnementales, ainsi que les conventions, les principes directeurs et les modèles développés par les pays membres.

*Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les interprétations exprimées ne reflètent pas nécessairement les vues de l'OCDE ou des gouvernements de ses pays membres.*

Publié en anglais sous le titre :

**Bribery in Public Procurement**

METHODS, ACTORS AND COUNTER-MEASURES

Les corrigenda des publications de l'OCDE sont disponibles sur : [www.oecd.org/editions/corrigenda](http://www.oecd.org/editions/corrigenda).

© OCDE 2007

---

Toute reproduction, copie, transmission ou traduction de cette publication doit faire l'objet d'une autorisation écrite. Les demandes doivent être adressées aux Éditions OCDE [rights@oecd.org](mailto:rights@oecd.org) ou par fax 33 1 45 24 99 30. Les demandes d'autorisation de photocopie partielle doivent être adressées au Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, France, fax 33 1 46 34 67 19, [contact@cfcopies.com](mailto:contact@cfcopies.com) ou (pour les États-Unis exclusivement) au Copyright Clearance Center (CCC), 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923, USA, fax 1 978 646 8600, [info@copyright.com](mailto:info@copyright.com).

---

## *Avant-propos*

Une grande partie des exportations mondiales de marchandises et de services commerciaux est liée à des marchés publics. La commande publique représente 15 % du PIB dans les pays de l'OCDE, voire davantage dans beaucoup d'économies non membres. Mais si les marchés publics peuvent être synonymes de contrats importants, ils sont également sujets à la corruption, qui peut nuire aux marchés et au bien-être social et ébranler la confiance de la société dans les dirigeants, les institutions et le monde des affaires lui-même. Si rien n'est fait, il peut aisément s'installer une culture de la corruption qui sera difficile à éradiquer. L'OCDE a été à l'avant-garde de l'action mondiale contre la corruption dans les marchés publics. Dès 1994, en effet, l'Organisation recommandait un renforcement des normes de lutte contre la corruption dans les marchés publics. Pour éradiquer la corruption, il faut une stratégie cohérente, et les instruments de l'OCDE dans ce domaine sont des outils tactiques pour y parvenir.

Cette publication s'intéresse à la corruption dans les marchés publics sous différents angles. Elle fait la synthèse des techniques et des moyens utilisés par les corrupteurs ; elle analyse la relation entre corruption et autres délits, ainsi que les motivations de ceux qui proposent et acceptent des pots-de-vin. Elle donne par ailleurs des indications sur la prévention, la détection et la répression de la corruption. Le lecteur trouvera enfin un ensemble d'affaires pertinentes ayant inspiré les observations proposées dans le corps du rapport.

En janvier 2007, le Groupe de travail sur la corruption a décidé d'utiliser la typologie suivante de la corruption dans les marchés publics dans le cadre de la révision des instruments anticorruption de l'OCDE. Le Groupe a aussi voulu que cette étude serve de support à la formation des responsables des marchés publics et des représentants des autorités répressives dans le monde. Enfin, il souhaite que les gouvernements diffusent cette typologie afin de sensibiliser l'opinion publique à la question de la corruption.

L'action engagée sur le thème de la corruption dans les marchés publics résulte d'une collaboration entre experts de nombreux pays, d'observateurs d'organisations internationales, de délégués du Groupe de travail de l'OCDE

sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales et de la Division de lutte contre la corruption de l'OCDE. La typologie est le fruit des discussions d'experts réunis à Paris pour un séminaire en mars 2006, auquel assistaient des agents des services de répression, des spécialistes des marchés publics et autres professionnels concernés, issus de 12 pays —l'Allemagne, l'Argentine, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, le Mexique, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède— ainsi que des représentants d'organisations internationales et de banques multilatérales de développement. Nicola Ehlerman-Cache, de l'OCDE, a dirigé le projet et est l'auteur principal de cette publication. Elle a bénéficié des conseils rédactionnels d'Helen Green et des orientations données par Patrick Moulette.

## *Table des matières*

<b>Synthèse</b> .....	9
<b>Introduction</b> .....	13

### *1<sup>ère</sup> Partie*

#### **Analyse de la corruption dans les marchés publics**

<i>Chapitre 1</i>	<b>Règles, procédures et pratiques applicables en matière de marchés publics</b> .....	17
1.1.	Conditions de passation des marchés publics.....	17
1.2.	Risques de corruption lors du processus d'appel d'offres .....	19
1.3.	Autres risques relatifs à l'adjudication .....	26
<i>Chapitre 2</i>	<b>Les points vulnérables : volume du marché, secteur concerné, organisme contractant</b> .....	27
2.1.	Volume du marché .....	27
2.2.	Risques liés au secteur.....	27
2.3.	Autres secteurs à risque.....	29
<i>Chapitre 3</i>	<b>Liens avec d'autres infractions</b> .....	31

### *Partie II*

#### **Analyse des acteurs de la corruption et des principaux accords de corruption**

<i>Chapitre 4</i>	<b>Les parties impliquées dans la corruption</b> .....	39
4.1.	Le corrupteur .....	39
4.2.	Les intermédiaires .....	40
4.3.	Le corrompu .....	43
4.4.	Les tiers bénéficiaires.....	44
4.5.	Autres personnes impliquées les marchés publics internationaux.....	45

<b>Chapitre 5</b>	<b>Contenu des pactes de corruption</b> .....	47
5.1.	Le point de vue du corrupteur .....	47
5.1.1.	Les motivations .....	47
5.1.2.	Les contreparties attendues .....	48
5.1.3.	Les avantages offerts, promis ou octroyés .....	49
5.1.4.	Organisation du versement du pot-de-vin .....	50
5.2.	Le point de vue du corrompu .....	53
5.2.1.	Les motivations .....	53
5.2.2.	Les contreparties attendues .....	55

### *Partie III*

## **Prévention, détection et répression de la corruption dans les marchés publics**

<b>Chapitre 6</b>	<b>Mesures préventives</b> .....	59
6.1.	Avis public et transparence .....	59
6.2.	Formation des responsables des achats .....	60
6.3.	Pratiques exemplaires.....	62
<b>Chapitre 7</b>	<b>Contrôles</b> .....	65
7.1.	Contrôles internes.....	65
7.2.	Contrôles supplémentaires .....	67
<b>Chapitre 8</b>	<b>Mécanismes de détection</b> .....	69
8.1.	Les « signaux d’alerte ».....	69
8.2.	Faciliter et encourager la déclaration des délits.....	69
8.3.	Travail d’équipe .....	70
<b>Chapitre 9</b>	<b>Enquêtes et sanctions</b> .....	73
9.1.	L’efficacité de la réglementation et des sanctions.....	73
9.2.	Les enquêtes pluridisciplinaires .....	75
9.3.	Harmonisation internationale et coopération.....	77

*Partie IV***Dix affaires anonymes de corruption dans les marchés publics**

Modèle de description des affaires de corruption dans les marchés publics.....	80
I. Un haut fonctionnaire et un sous-traitant d'un autre État.....	81
II. Affaire de corruption dans la passation de marchés publics concernant une collectivité locale .....	84
III. Affaire de corruption liée à des marchés passés par un organisme international d'aide au développement.....	87
IV. Évaluation frauduleuse d'une offre par un « consultant indépendant » dans le cadre d'un appel d'offres international restreint .....	90
V. Attribution d'un contrat de conseil à un compatriote en échange de pots-de-vin.....	93
VI. Vulnérabilité de soumissionnaires internationaux au trafic d'influence et à la coercition dans le cadre d'appels d'offres.....	95
VII. Soumissions concertées et surfacturations dans le cadre de consultations internationales/demandes de prix internationales .....	98
VIII. Traitement préférentiel en échange de libéralités et d'emplois accordés à des membres de la famille .....	101
IX. Versement de pots-de-vin en échange de contrats.....	103
X. Pots-de-vin versés par un entrepreneur en vue d'obtenir davantage de travail.....	105

<i>Annexe A</i> <b>Les instruments anti-corruption de l'OCDE :</b> <b>la question des marchés publics .....</b>	<b>107</b>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------



## *Synthèse*

Les contrats de travaux publics sont des gros marchés. Qu'il s'agisse de grands projets d'infrastructures (centrales électriques, routes...) ou de la construction d'universités publiques avec leur équipement en moyens de télécommunication, les achats publics de biens et de services ont un poids financier considérable. En fait, dans les pays de l'OCDE, les marchés publics représenteraient, d'après les estimations, environ 15 % du PIB ; dans beaucoup d'économies non membres, ce pourcentage est même plus élevé encore. De toute évidence, la commande publique peut être synonyme de marchés lucratifs, souvent durables. Pour un grand bureau d'études, dans le domaine de l'énergie, par exemple, un contrat signé peut ouvrir la voie à d'autres marchés pour ses propres fournisseurs. Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que les marchés publics fassent l'objet d'une concurrence acharnée, au niveau local, national ou international. La plupart du temps, cela favorise la prospérité économique, mais les marchés publics peuvent aussi faire le lit de la corruption. Si rien n'est fait, on peut voir s'installer une culture de la corruption, qu'il sera difficile d'éradiquer. En effet, même les entrepreneurs habituellement les plus intègres admettent que, sur certains marchés, la corruption est une affaire courante. C'est bien évidemment illusoire : la corruption fausse les marchés et sape la confiance que l'on peut avoir dans les pouvoirs publics et les institutions. Elle est destructrice de valeur et d'emplois. Au bout du compte, elle menace les fondements mêmes du commerce. Avec la corruption, personne n'est véritablement gagnant.

Compte tenu du poids économique des marchés publics, la corruption peut causer des dommages considérables à l'économie d'une nation. La difficulté consiste à savoir comment identifier le problème, puis, à prendre des sanctions. Vu la complexité croissante des méthodes de corruption à l'heure de la mondialisation, le défi est pour ainsi dire insurmontable. Les auteurs d'actes de corruption font usage de réseaux financiers transnationaux et il leur arrive même de manipuler à leur avantage des règlements initialement conçus pour parer à la corruption. De toute évidence, si l'on veut éradiquer la corruption dans les marchés publics, il faut faire mieux comprendre les mécanismes et les schémas de la corruption et élaborer de nouveaux outils à cet effet.

C'est le point de vue défendu depuis plusieurs années par des représentants des autorités répressives, des spécialistes des marchés publics, des autorités de la concurrence, des comptables et autres experts, réunis notamment en 2004, lors d'un Forum mondial organisé par l'OCDE sur la gouvernance et intitulé « Lutter contre la corruption et promouvoir l'intégrité dans les marchés publics ». Une nouvelle étape a ensuite été franchie en janvier 2007 pour répondre aux préoccupations de ces divers spécialistes, lorsque le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales a officiellement repris à son compte la typologie de la corruption décrite dans la présente publication.

Cette typologie passe en revue les méthodes utilisées, les personnes susceptibles de proposer ou d'accepter des pots-de-vin et leurs motivations, ainsi que les moyens de décourager ou de déceler la corruption dans les marchés publics.

On le verra, la passation des marchés publics est un processus long et complexe, qui peut demander de nombreuses années et nécessiter de multiples étapes avant qu'un projet ne se réalise. La corruption peut intervenir à n'importe quel stade de ce processus, depuis le moment où l'on décide de la nécessité d'un projet, jusqu'à son achèvement, en passant par la rédaction du cahier des charges et le lancement de l'appel d'offres. Toutes ces opérations vont renvoyer une image de légitimité afin de masquer les irrégularités qu'elles comportent en réalité. L'une des difficultés à déceler la corruption tient à l'intervention d'un certain nombre d'acteurs qui travaillent ensemble, parfois pendant de longues années.

Le risque de corruption dans les marchés publics existe dans toutes les économies et n'épargne aucun secteur d'activité. Toutefois, certains secteurs sont réputés particulièrement exposés à la corruption, de par la complexité des travaux, du montant des contrats en jeu et, parfois, des dispositions applicables en matière de sécurité nationale. Les marchés publics internationaux constituent à cet égard une cible particulièrement lucrative, étant donné les sommes en jeu et la possibilité de dissimuler les pots-de-vin versés dans différents pays. L'aide au développement est, elle aussi, exposée à un risque de corruption, ce qui menace l'intégrité des projets de marchés publics financés par ces fonds, de même que leur efficacité.

La corruption est souvent associée à d'autres délits, comme le blanchiment d'argent, les infractions comptables, la fraude fiscale et l'extorsion de fonds. Les marchés publics peuvent également donner lieu à des actes de collusion et de corruption à des fins politiques.

Jusqu'à présent, la législation régissant les marchés publics a été guidée par le souci de favoriser la concurrence entre soumissionnaires et de

bénéficier des meilleures conditions de prix, de qualité et de fourniture des biens et des services recherchés. Mais comme on le verra, il faut aussi intégrer la lutte contre la corruption dans ce processus. Il existe de nombreux moyens de lutter contre la corruption, dont beaucoup sont d'ailleurs évoqués plus loin. Toutefois, d'une manière générale, on peut tracer trois grands axes d'intensification de l'action contre la corruption dans les marchés publics.

1. Les administrations des marchés publics doivent renforcer leur action de sensibilisation aux règles et aux contrôles applicables et en vérifier le respect ; elles doivent faire mieux comprendre à leurs agents les effets nocifs de la corruption.
2. Il faudrait constituer un réseau d'experts dotés de compétences judiciaires et non judiciaires pour améliorer la détection et la prévention de la corruption, notamment au sein de l'administration des marchés publics.
3. Il faut définir des règles claires, applicables et appliquées et assorties de sanctions conséquentes. C'est le meilleur moyen de combattre la corruption dans les marchés publics. Il est essentiel de poursuivre l'harmonisation de la législation anticorruption, ainsi que des règles de passation des marchés publics ; s'ils disposaient de normes anticorruption communes et de réseaux pluridisciplinaires coopérant à l'échelon international, tous les États pourraient bien mieux se prémunir contre la corruption dans les marchés publics.

La corruption dans les marchés publics : Méthodes, acteurs et contre-mesures présente la problématique de manière simple. La 1<sup>ère</sup> Partie du rapport passe en revue les règles, les procédures et les pratiques en matière de marchés publics, puis elle fait ressortir les risques inhérents aux appels d'offres. Ensuite, le rapport pose la question de savoir comment la taille des contrats peut influencer sur la corruption dans les marchés publics, et passe en revue différents secteurs à risques, depuis l'exploitation minière et l'énergie jusqu'à l'industrie de l'armement. Après avoir défini les liens entre corruption et autres délits, la 2<sup>e</sup> Partie de la typologie s'intéresse aux personnes qui prennent effectivement part à la corruption. La corruption étant un jeu qui se joue à deux, le rapport décrit non seulement le corrupteur, mais aussi le corrompu. En résumé, les deux premières Parties de la publication plantent le décor de la corruption dans les marchés publics, présentent les acteurs et explicitent l'intrigue.

La 3<sup>e</sup> Partie du rapport examine ensuite plus en détail les méthodes de prévention et de répression de la corruption. On y abordera les questions de

transparence, ainsi que les mesures de prévention et les contrôles. La corruption est rarement facile à détecter, mais il peut exister des signes révélateurs, que cette section passera également en revue. L'un des défis à relever consiste à former les personnels, non seulement à repérer les signes, mais aussi à se manifester et à les signaler. Cela pose des questions importantes concernant le travail d'équipe et la loyauté. La 3<sup>e</sup> Partie se termine par une évocation des règlements et des sanctions susceptibles de prévenir la corruption, et s'attarde sur le rôle que doit jouer à cet égard la coopération internationale.

Lors de la préparation de cette étude, les experts de diverses spécialités ont confronté leur expérience de la lutte contre la corruption et se sont référés à des affaires réelles. La 4<sup>e</sup> Partie présente dix de ces affaires anonymes, qui portent sur toute une série de situations : incident survenu à l'échelon d'une collectivité locale, fraude concernant un consultant indépendant ou acte de corruption au sein d'un organisme d'aide international. Les pots-de-vin versés peuvent avoir des objets multiples, qu'il s'agisse de décrocher de nouveaux contrats ou d'obtenir du travail supplémentaire. L'ensemble de ces affaires constitue autant d'exemples concrets destinés à aider le lecteur à appréhender le défi que constitue la corruption dans les marchés publics.

Enfin, le lecteur trouvera en annexe un rappel des instruments anticorruption que l'OCDE a élaborés depuis dix ans environ.

*La corruption dans les marchés publics : Méthodes, acteurs et contre-mesures* comble une lacune dans l'arsenal dont les gouvernements disposaient jusqu'à présent pour s'attaquer à un aspect particulièrement délicat de la corruption dans un monde en évolution rapide. En regroupant ainsi le fruit de réflexions nationales et internationales, ce rapport apporte une contribution modeste et néanmoins importante aux outils dont les gouvernements modernes ont besoin pour lutter contre la corruption.

## *Introduction*

En octobre 2005, le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption a entrepris de dresser une typologie de la corruption dans les marchés publics, afin de faire mieux comprendre les mécanismes et schémas de corruption et d'intensifier les efforts de prévention, de détection et enquêtes face à cette activité criminelle.

La mondialisation a apporté des bienfaits considérables, mais aussi des problèmes, notamment sur ce marché vaste et de plus en plus ouvert de la commande publique. Les contrats avec la puissance publique donnent lieu à une concurrence féroce. Étant donné que les marchés publics sont exposés au risque de la corruption, les gouvernements se doivent d'être attentifs à l'ensemble du processus, depuis la planification initiale du projet jusqu'à son achèvement. Plusieurs États se sont dotés d'instruments efficaces de lutte contre la corruption, tandis que de nombreux autres s'inspirent des instruments mis au point dans ce domaine par l'OCDE. On pourrait renforcer encore cet arsenal des États en leur proposant un exposé clair et simple présentant la manière dont la corruption s'infiltré dans les marchés publics, même à l'échelle internationale, les acteurs concernés et les contre-mesures envisageables. Ce sont les pouvoirs publics qui doivent conduire la lutte contre la corruption et pour progresser, ils doivent absolument pouvoir profiter de l'expérience de leurs homologues. La présente typologie n'est qu'une contribution parmi d'autres à la réalisation de cet objectif.

Il s'agit de la première typologie élaborée par le Groupe de travail (voir en annexe les autres activités du Groupe). Cette publication, par la synthèse qu'elle propose d'un ensemble d'expériences de divers pays, comble une lacune. Elle propose une analyse fonctionnelle de la corruption dans les marchés publics, réalisée à partir de processus définis, afin de mieux faire comprendre les méthodes et les contextes institutionnels du phénomène. Elle ouvre également des pistes à une réflexion plus poussée.

La typologie analyse en premier lieu la manière dont la corruption peut survenir dans les marchés publics. Elle décrit les modalités de la corruption tout au long des divers stades de l'achat public et le lien entre la corruption dans les marchés publics et d'autres infractions comme la fraude et le

blanchiment d'argent. Puis, elle passe en revue les responsabilités des différents acteurs impliqués dans les infractions de corruption. Par la suite, elle aborde la question du contenu des pactes de corruption du point de vue du corrupteur et du corrompu, y compris les principales motivations, les avantages attendus et la manière dont les actes officiels ont été organisés. Ces derniers sont, pour l'essentiel, propres à la corruption des agents publics ; ils ne sont pas nécessairement spécifiques au domaine des marchés publics.

La troisième partie du rapport propose un aperçu des mesures à prendre en vue de prévenir, de détecter et de punir la corruption ; elle reflète les discussions des experts sur la lutte contre la corruption active, ainsi que sur la prévention et la détection de la corruption passive<sup>1</sup>. Pour ces experts, cette liste de mesures n'est pas exhaustive. Ils souhaitent d'ailleurs que des professionnels d'autres domaines examinent de plus près ces éléments<sup>2</sup>. Les cas anonymes soumis pour publication figurent dans la quatrième partie de la typologie. Ces affaires, qui traitent à la fois de corruption nationale et transnationale dans les marchés publics, sont autant d'illustrations des observations présentées tout au long de cette typologie.

## Notes

1. On entend par « corruption » ou « corruption active » le fait de verser ou de promettre de verser un pot-de-vin ; la « corruption passive » correspond au délit commis par l'agent qui touche le pot-de-vin. Bien entendu, dans un certain nombre de cas, le bénéficiaire peut inciter ou contraindre le corrupteur ; il est alors la partie active de la corruption.
2. On peut rappeler que le fait d'interdire aux personnes morales de prendre part aux marchés publics fait partie du régime de sanctions prévues par les Instruments anticorruption de l'OCDE. L'Annexe 2 donne un bref aperçu des dispositions de ces Instruments liées aux marchés publics.

## *1<sup>ère</sup> Partie*

### **Analyse de la corruption dans les marchés publics**

*La corruption dans les marchés publics peut avoir de multiples effets négatifs, se traduisant notamment par des projets inutiles, inadaptés, peu économiques, voire même dangereux.*

*La partie suivante passe en revue les règles, les procédures et les pratiques en matière de marchés publics, de même qu'elle s'intéresse aux cas dans lesquels le processus est vulnérable à la corruption, du fait de la taille d'un projet, du secteur concerné ou des spécificités de l'administration acheteuse. Elle indique par ailleurs les liens avec d'autres délits et autres pratiques répréhensibles qui lui sont souvent associés. Cette section révèle les nombreuses occasions courantes de corruption qu'offrent les marchés publics. Cette analyse fonctionnelle et réalisée à partir de processus définis peut contribuer à la définition de mesures de lutte contre les délits de corruption (voir également la 3<sup>e</sup> Partie).*



## *Chapitre 1*

### **Règles, procédures et pratiques applicables en matière de marchés publics**

Les règles et les procédures applicables en matière de marchés publics ne font pas efficacement obstacle à la corruption ; si elles sont inefficaces ou inadéquates, ces règles peuvent même créer de multiples occasions de corruption. Ces occasions peuvent être créées délibérément, comme elles peuvent découler d'une possibilité de contacts entre les responsables des marchés publics et les opérateurs privés. Il peut aussi y avoir une carence du contrôle de l'agent ou des autorités responsables de la passation des marchés publics. Les corrupteurs peuvent également tirer parti de la complexité du processus, ainsi que de la nature et de la technicité des fournitures, des travaux ou des services achetés. Enfin, la corruption est rarement un délit isolé, et elle est souvent associée à d'autres délits ou infractions.

#### **1.1. Conditions de passation des marchés publics**

L'existence de règles de passation des marchés publics ou leur modification est un phénomène récent (voir Encadré 1). D'ailleurs, dans un certain nombre de pays, il n'y a toujours pas de règles, ou elles sont peu claires, avec toutes les occasions de transgression que cela suppose. Les règles en vigueur dans ce domaine visent principalement à garantir un bon rapport qualité-prix. Mais peu à peu, on commence à comprendre que la question de la corruption devrait être au centre des préoccupations lorsqu'il s'agit de déterminer l'efficacité de la réglementation des marchés publics.

Multiplier les règles peut être mauvais pour la transparence et conduire à des incertitudes juridiques et à des coûts de transaction élevés, tant pour les organismes responsables que pour leurs éventuels fournisseurs. Appliquer et contrôler correctement les lois peut être difficile et les organismes attribuant les contrats peuvent avoir du mal à s'y retrouver dans le maquis de la réglementation.

### Encadré 1. Vers la réglementation et la réforme des marchés publics

La régionalisation et l'internationalisation croissante des marchés publics ont grandement contribué à l'élaboration et à la mise en œuvre de règlements dans ce domaine. Les réformes engagées dans nombre de pays européens participaient de la volonté d'intégrer l'Union européenne et de parvenir à une harmonisation avec la réglementation régionale. Nombreuses sont les réformes lancées grâce à des aides régionales ou bilatérales, ou avec le soutien d'institutions de développement internationales comme la Banque mondiale, qui apportent un concours financier aux programmes de réforme.

Les évolutions intervenues dans le monde ont été favorisées par l'adoption de la Loi type sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

#### Perspective internationale

Avec la réduction ou l'élimination par des traités de nombreux obstacles commerciaux visibles, comme les droits de douane et les contingents, l'attention s'est progressivement portée sur des pratiques protectionnistes plus subtiles et plus élaborées, tels que la discrimination dans la passation des marchés publics.

Les accords régionaux prévoient une réglementation des marchés publics. Ils imposent aux parties d'harmoniser leurs régimes et de mettre en place des procédures nationales officielles permettant aux entreprises de contester les décisions en matière de marchés publics.

Les règles nationales et internationales font généralement ressortir les mêmes principes fondamentaux de concurrence, de publicité, de recours à des critères commerciaux et de transparence.

Lors d'une mise en concurrence, l'attribution des contrats se fait en comparant les offres d'un certain nombre de fournisseurs, processus qui permet de retenir l'offre correspondant le mieux aux exigences de l'État acheteur.

Le principe de publicité (ou de notification publique) vient compléter le principe de concurrence, puisqu'il permet aux entrepreneurs d'être informés des contrats et de proposer leurs services ou leurs fournitures. Le choix des entrepreneurs habilités à soumissionner doit généralement être fondé sur la capacité des entreprises à exécuter le contrat. Lors du choix entre les différentes offres, les autorités sont tenues de ne considérer que les mérites de chaque soumission (prix, qualité du produit, etc.).

Le concept de transparence désigne le fait que les procédures de passation des marchés publics doivent être assorties de « règles claires » et « de moyens de vérifier que lesdites règles ont été respectées ». Un régime transparent de passation de marchés publics présente les caractéristiques suivantes :

1. Tous les participants et participants potentiels doivent connaître les règles de procédure en vigueur ;
2. La liberté d'appréciation du responsable des achats pour atteindre les objectifs de la passation du marché doit être encadrée et assujettie à des règles officielles ;
3. Le respect des règles applicables doit pouvoir être vérifié ;
4. Il doit exister des mécanismes permettant de vérifier que les décisions prises sont conformes aux normes juridiques.

La mise au point de dispositifs structurés de réglementation des marchés publics nationaux peut largement faciliter l'ouverture des marchés à la concurrence internationale.

Les règles internationales ne traitent que certains aspects des marchés publics. Les règles détaillées prévues par l'Accord de l'OMC sur les marchés publics (AMP), l'ALENA et l'Union européenne ne s'appliquent qu'aux contrats dépassant certains seuils financiers.

### **Procédures d'appel d'offres**

La passation des marchés publics peut recourir à différentes catégories d'appels d'offres. Les entités qui passent les marchés font une description détaillée (« le cahier des charges ») du produit ou du service dont elles ont besoin, et invitent les entreprises à soumettre des propositions écrites précisant le prix et les autres conditions auxquelles elles sont en mesure de fournir le produit ou le service concerné. Le marché est ensuite attribué à l'entreprise qui a proposé le meilleur prix, ou le meilleur rapport entre prix, qualité et autres facteurs. Dans une telle procédure, il n'y a généralement pas de discussions entre l'entité qui passe le marché et les soumissionnaires.

Les principaux types d'appels d'offres sont les suivants : 1) les appels d'offres ouverts (ou illimités), 2) les appels d'offres sélectifs (restreints à certaines catégories de fournisseurs invités à soumissionner) et les accords-cadres ; 3) les appels d'offres limités (ou marchés négociés) qui comprennent les marchés attribués à un fournisseur unique ou les marchés directement négociés. [Les termes utilisés correspondent à ceux de l'AMP de l'OMC ; même s'ils désignent des types similaires de soumissions, les termes varient considérablement entre les différentes réglementations nationales].

En plus des procédures de soumission formelles, les pays utilisent des méthodes « informelles » comme les demandes de soumissions et les demandes de renseignements et de prix (qui permettent aux entités adjudicatrices d'obtenir des propositions détaillées sur les aspects techniques et les coûts et sur lesquelles elles se fondent pour négocier avec les fournisseurs potentiels). De nouvelles méthodes de passation de marchés ont été introduites, qui reposent sur l'utilisation de cartes d'achat ou de catalogues électroniques, favorisées par l'utilisation croissante par les administrations nationales des technologies de l'information et des communications. Il semble en général que les entités qui passent les marchés ont tendance à utiliser les procédures d'attribution formelles de marchés plus souvent pour les biens et les ouvrages que pour les services, qui nécessitent une plus grande marge d'appréciation de la part des fonctionnaires responsables des marchés.

Sources: « Public Procurement : Global Revolution »; Sue Arrowsmith et Arwel Davies ; Kluwer Law International ; et Transparence des procédures de passation des marchés publics ; Avantages d'une gouvernance efficace et orientations pour y parvenir [TD/TC/WP(2002)31/FINAL]

Toutefois, il peut aussi arriver que des responsables des marchés publics usent et abusent de cette complexité. Par exemple, ils peuvent privilégier certaines sociétés en optant pour des procédures d'appel à la concurrence n'exigeant aucun contrôle. Ils peuvent également formuler des exigences qui favorisent certaines entreprises et limitent l'accès au marché de certains autres fournisseurs. On y reviendra dans la section suivante de ce chapitre.

## 1.2. Risques de corruption lors du processus d'appel d'offres <sup>1</sup>

On peut comparer la passation d'un marché public à une sorte de flux continu, qui débute avec la planification du marché, suivie de la conception du produit, de l'étape de la publicité, de l'appel d'offres, de la présélection, de l'évaluation des offres (avec une évaluation financière et une évaluation technique), la post-qualification, l'attribution du marché et l'exécution du contrat. Chaque maillon de cette chaîne peut donner lieu à une forme ou à une autre de corruption.

**Définition du besoin et élaboration de l'appel d'offres :** Différents préparatifs interviennent avant le lancement d'un appel d'offres. Les stades de la définition du besoin et de l'élaboration de l'appel d'offres sont connus pour être sujets à corruption, puisqu'ils offrent de multiples occasions de manipulation. De plus, des actes de corruption ultérieurs peuvent être planifiés à ce stade. Par exemple, les échanges et les discussions à ce stade initial peuvent conduire à la divulgation d'informations confidentielles relatives aux offres. Les échanges entre concepteurs du projet et intermédiaires, faisant intervenir les organismes publics qui fournissent ou obtiennent les fonds pour le ou les projets, peuvent avoir une incidence sur la planification des travaux publics eux-mêmes, et conduire à l'introduction d'exigences stratégiques inexactes. Durant la période de planification, des erreurs cachées et des postes fictifs peuvent être intégrés au calcul et à la conception du projet, retentissant sur le mandat, ce qui ouvre des brèches susceptibles d'être exploitées ultérieurement pour expliquer aisément une augmentation des coûts, influencer sur la sélection (voir ci-après la procédure d'appel d'offres). Le corrupteur et le corrompu peuvent ainsi décider de : i) raccourcir le calendrier de l'appel d'offres ; ii) employer un cahier des charges qui écarte des soumissions concurrentes ; iii) sélectionner des soumissionnaires supplémentaires fictifs ou peu susceptibles de faire des offres concurrentielles ; iv) prévoir un prix de soumission très bas et inclure des possibilités « cachées » d'élargissement ultérieur du contrat pour dédommager le fournisseur, etc.

**Sélection d'une entreprise :** Le processus de sélection des soumissionnaires peut également faire l'objet de fraudes, ainsi lorsque des entreprises non qualifiées ou non testées se voient accorder le droit d'être fournisseur ou soumissionnaire. Cette situation peut résulter de diverses défaillances. Les critères de participation peuvent être excessivement sélectifs, spécifiant des caractéristiques, pertinentes ou non, qui ne peuvent être satisfaites que par quelques entreprises. Des clauses floues ou ambiguës peuvent être incluses, ou les mécanismes de l'appel d'offres peuvent être mal expliqués. Tout cela peut aboutir à l'exclusion d'un grand nombre de soumissionnaires ; le marché peut alors être attribué à ceux qui connaissent

bien ces clauses et conditions. Si aucune offre n'est soumise du fait de ces divers subterfuges, les autorités qui passent le marché auront recours à une négociation directe, qui leur donne plus de marge de manœuvre et davantage de pouvoir d'appréciation.

**Procédure d'appel d'offres :** certaines procédures d'appel d'offres se prêtent plus facilement que d'autres à la dissimulation d'actes de corruption. La passation du marché peut être plus vulnérable à la corruption lorsqu'il devient normal de ne plus faire appel à la concurrence. Certes, recourir à ce type de contrat n'est pas en soi une preuve de corruption, mais cela peut accroître les occasions et les incitations à la corruption. Inversement, un marché passé avec appel à la concurrence ne saurait être une garantie d'intégrité.

Un État peut passer des marchés *sans mise en concurrence* de différentes entreprises. Ces contrats, également désignés sous marchés directement négociés ou sans appel à la concurrence, sont justifiés par des raisons de rapidité en cas d'urgence ou lorsque des intérêts de sécurité nationale sont en jeu. Cette formule n'en demeure pas moins préoccupante pour son manque de transparence, des questions de contrôle démocratique, de rapport qualité-prix et les risques de corruption.

Les fonctionnaires en charge des marchés publics qui sont autorisés à y recourir disposent d'un grand pouvoir d'appréciation quant au choix des entreprises bénéficiant des contrats les plus lucratifs. Faute de critères d'évaluation et de contrôle, il est tout à fait possible que leur décision repose sur leurs préférences personnelles. Se voir attribuer un marché lucratif sans avoir eu à affronter la concurrence est une situation enviable pour le fournisseur. Dès lors, pourquoi ne pas éviter le risque de perdre un appel d'offres en influençant voire en corrompant certains fonctionnaires clés pour obtenir un contrat sans mise en concurrence. Des relations fréquentes et durables entre un fournisseur et un agent responsable de la passation des marchés peuvent en effet assurer l'attribution régulière de ces marchés en échange d'avantages personnels.

*Les contrats-cadres* sont des accords permanents qui servent à acheter des produits ou services en fonction des besoins. Ces accords peuvent faire gagner du temps et de l'argent en évitant d'en passer par de nombreux processus d'enchères. Toutefois, certains experts redoutent que ces contrats ne donnent lieu à une « masse de plus en plus énorme de paiements », manquant de transparence et sans possibilité de rendre des comptes sur le plan de la concurrence. Il arrive souvent que les prix ne soient pas fixés avant la rédaction des accords-cadres, ce qui ouvre la porte aux risques de corruption. À l'inverse, il a été noté que les adjudications électroniques à

l'envers basées sur le prix ne pouvaient que résoudre nombre de problèmes que les accords cadres sont censés régler.

*L'appel d'offres concurrentes* et l'appel d'offres concurrentes restreint supposent une présélection des fournisseurs. Ces formules passent pour moins avantager les entreprises cherchant à influencer la bonne personne. Généralement, ces appels à la concurrence comportent également divers niveaux de contrôle, des organismes d'experts étant chargés d'évaluer les offres du point de vue de la qualité, de la spécificité et du rapport qualité-prix. De plus, les entreprises non retenues ont en théorie la possibilité d'attirer l'attention du public et des instances judiciaires sur d'éventuelles irrégularités. Du fait des différents niveaux d'évaluation, on peut penser qu'il devient plus difficile de se livrer à la corruption. Toutefois, chaque stade de la passation de marchés publics présente des risques de corruption, et l'intégrité du processus dépend de l'application et de l'objectivité des critères de sélection. En outre, rien n'empêche la présence de complices au sein de l'entité ayant lancé l'appel d'offres. De même, on ne peut pas exclure l'existence d'ententes entre les différents soumissionnaires pour s'accorder des avantages réciproques dans le cadre de travaux publics.

Les experts estiment qu'il faut promouvoir la mise en concurrence, notamment par la publicité et l'ouverture des marchés, ainsi que la transparence découlant de conditions contractuelles claires et prévisibles, pour en faire une pratique exemplaire et le moyen d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix. Toutefois, il faudrait selon eux s'intéresser davantage à certains aspects récents, tels que les salles de marchés électroniques et le dialogue compétitif. La technicité des moyens de communication sur laquelle ces techniques reposent n'est peut-être pas suffisante pour parer au risque de corruption qu'elles comportent.

**Attribution du marché :** C'est la phase au cours de laquelle la puissance publique choisit le lauréat. C'est aussi à ce stade que l'inefficacité des structures de contrôle peut ouvrir la porte à de fréquentes manipulations. L'attribution du marché peut aussi manquer de transparence dès lors que tous les plis ne sont pas systématiquement ouverts publiquement ou que leur contenu peut faire l'objet de manipulations. On observe souvent un manque de communication avec les participants. L'absence de critères de décision objectifs (voir plus haut) ou une mauvaise pondération des divers critères peuvent aussi peser sur le processus d'adjudication. Par exemple, les coûts ne sont qu'une composante parmi d'autres à prendre en considération. On constate souvent que les caractéristiques techniques d'une proposition, le fait qu'elle réponde aux besoins de la collectivité ou les délais de réalisation, sont trop, insuffisamment ou pas du tout pris en considération, selon le cas. Le fait est que l'évaluation est laissée à la libre appréciation de l'agent responsable.

À cet égard, certains modèles évoluent vers une dispersion de l'autorité, notamment au moyen de commissions, afin que la décision ne soit pas prise par une seule personne. Dans ce cas, il convient de veiller à la composition de la commission et à l'efficacité avec laquelle elle s'acquitte de ses devoirs.

Pour les experts, la transparence est absolument indispensable à la prévention de la corruption. Les critères de décision et les objectifs doivent être connus de tous les soumissionnaires et leur être par ailleurs communiqués. Par conséquent, tous les plis doivent être ouverts publiquement, et leur contenu immédiatement consigné afin d'éviter les manipulations.

**Exécution du contrat :** Cette phase tend à être moins réglementée. À ce stade, diverses techniques permettent de dissimuler les pots-de-vin. La prestation de travaux fictifs, le gonflement artificiel du volume des travaux, la modification des commandes, l'emploi de matériaux d'une qualité inférieure à celle prévue dans le contrat, la fourniture de produits d'un prix et d'une qualité inférieurs au devis et une prestation de services non conforme sont quelques-uns des moyens les plus courants d'escroquer les pouvoirs publics. Des modifications intervenant entre la date de décision et la conclusion du contrat peuvent également passer inaperçues et constituer autant d'occasions de corruption.

En outre, il est possible d'exploiter les failles au niveau de la surveillance technique et administrative des travaux. Les interventions des autorités pour vérifier la qualité des matériaux, le respect des délais, la qualité des services, l'exactitude financière et la pleine exécution d'un contrat peuvent s'avérer insuffisantes. La certification de l'exécution des travaux peut ne pas correspondre à la fourniture réelle.

Lors de la phase d'exécution, de nouveaux problèmes de corruption peuvent surgir, des agents publics menaçant par exemple de bloquer le règlement du marché s'ils ne touchent pas un pourcentage du contrat, au risque de créer de graves problèmes de trésorerie aux entreprises ayant correctement exécuté le contrat (on parle alors de « sollicitation » ; mais si en outre, le fournisseur a été menacé physiquement, on parle d'« extorsion »).

### Encadré 2. L'expérience récente de la Banque mondiale\*

D'après les informations fournies à la Banque mondiale par ses partenaires du monde des affaires, même si l'attribution des grands marchés internationaux est assez bien surveillée, l'extorsion de fonds au moment de l'exécution du contrat est de plus en plus courante et importante, les occasions de corruption intervenant alors à ce stade et non plus lors de la sélection des fournisseurs. Ces paiements, que l'on peut assimiler à des pots-de-vin ou à des paiements de « facilitation » importants et répétés, d'un montant cumulé très élevé, peuvent être exigés en contrepartie de l'octroi de permis, de licences, d'agrément ou autres autorisations (par exemple, des autorisations d'employer des explosifs ou de livrer des produits, des permis d'importation ou de réexportation du matériel des entrepreneurs, etc.) ou simplement pour recevoir en temps et en heure des sommes bel et bien dues. Ces versements paraissent quasiment inévitables, puisque le risque —et, à partir de là, la conséquence directe et indirecte sur le plan des coûts— d'un retard de paiement est en l'occurrence supporté par l'entrepreneur ou par l'installateur de l'équipement, ce qui peut avoir une série de conséquences sur les contrats (par ex., lorsque les autorisations, les licences, etc. ne sont pas obtenues en temps opportun). Si les contrats prévoient généralement une clause d'« assistance raisonnable à l'entrepreneur » pour l'obtention de ces autorisations, cette disposition ne suffit pas à effectivement transférer le risque inhérent à de tels retards. À ce stade, le seul moyen de régler le problème consiste sans doute à revoir les dispositions du contrat afin que toutes ces autorisations, permis et licences relèvent de la responsabilité de l'employeur ou du client ou à introduire des conditions de paiement faisant intervenir des systèmes de suivi des factures ou des avances renouvelables.

\* Françoise Bentchikou, Conseiller en chef, Passation des marchés et services de consultants, Banque mondiale.

Les experts recommandent de concentrer les efforts de prévention et de détection de la corruption sur la phase d'exécution du contrat. La mise en place de véritables contrôles internes efficaces durant la période suivant l'attribution d'un marché peut dissuader l'éventuel corrompu d'opter pour des techniques de manipulation pendant la phase d'exécution. Il est plus facile de déceler des faits de corruption durant la phase d'exécution du contrat, puisqu'on peut alors revenir sur toutes les étapes précédentes de la passation du marché et d'analyser les manquements aux règles ou les événements inhabituels survenus dans le cadre du processus. Enfin, ils recommandent : 1) d'utiliser des cahiers des charges et des conditions types et 2) d'associer autant que possible le destinataire final des services ou des fournitures à la procédure.

### Encadré 3. Appel d'offres international : un exemple dans le secteur des armements

Les pays consacrent des sommes importantes à l'acquisition de matériel militaire. À cet égard, ils ont tendance à privilégier les négociations directes qui, pour des raisons de sécurité nationale, ne font pas nécessairement l'objet de contrôles.

Lorsqu'un appel d'offres international est lancé dans ce secteur, le client sollicite les fabricants étrangers susceptibles d'être intéressés et fait connaître précisément ses exigences. Dans certains cas, cette étape peut n'être que fictive ; la procédure officielle fait écran pour dissimuler des arrangements déjà conclus.

Les divers fabricants font alors parvenir leurs propositions par écrit, dans d'épais volumes de références techniques. Le délai de réponse est plutôt long —par exemple, 6 à 8 mois pour un navire— les fabricants mettent au point des montages compliqués avec le personnel chargé des aspects techniques, commerciaux, juridiques et financiers de la proposition. Les bureaux d'études et les départements de conception sont souvent mis à contribution pour répondre aux exigences du client.

La réponse à l'appel d'offres comprend une note technique et une note économique. Le document technique détaille les caractéristiques et les performances du produit proposé ; le volet économique passe en revue les conditions financières. Les notes sont introduites dans des plis scellés, puis enfermées dans une boîte ou dans une caisse de métal. À une date donnée, chaque caisse est amenée au client par courrier spécial. Au sein du ministère concerné, les plis sont ouverts tour à tour, et les documents remis aux agents publics locaux. Les dépôts sont enregistrés, puis stockés.

Les pouvoirs locaux passent ensuite au dépouillement des plis. Les experts techniques cherchent à savoir si les produits proposés correspondent effectivement au cahier des charges, écartant bien entendu les offres inadaptées. Cette phase de tri, qui peut durer plusieurs mois, revêt une grande importance pour la suite éventuelle du processus. Le personnel d'exploitation responsable dispose d'une voix prépondérante dans la mesure où ses observations dans le rapport d'évaluation vont influencer la décision politique. On peut noter que des hauts dignitaires peuvent imposer le produit de leur choix en nommant leur propre personnel à la commission d'évaluation technique.

Après le premier filtrage institutionnel, il subsistera un groupe de trois à cinq concurrents. Les discussions sur le cahier des charges commencent alors ; elles peuvent durer jusqu'à un an.

La phase de négociations économiques suit la sélection technique. Les pourparlers reprennent, l'objectif étant alors d'obtenir le soutien des autorités d'exportation, qui donneront accès aux crédits et aux assurances à l'exportation.

Source : « Marchand d'armes », Jean de Tonquedec, avec Jérôme Marchand, Flammarion, 2003, 355p

### 1.3. Autres risques relatifs à l'adjudication

***Non-respect des procédures de passation des marchés publics :*** Bien que cela soit contraire aux règlements en vigueur, les entités adjudicatrices peuvent décider de passer outre les procédures d'adjudication. Elles peuvent agir ainsi par ignorance, mais aussi de manière délibérée pour contourner les procédures applicables et les règles d'équité en matière de concurrence. En l'absence d'annonces de passation de marchés, le seul moyen d'obtenir des informations sur les marchés consiste à recourir à des audits, ou à s'adresser à des concurrents ou des particuliers.

***Informations confidentielles sur les offres :*** Selon les experts, la divulgation d'informations confidentielles est en principe réglementée. Ces informations peuvent concerner, par exemple, la procédure d'adjudication, les critères d'évaluation ou le processus de surveillance. Bien entendu, les informations sur les offres ou les documents afférents aux transactions, à l'entreprise, aux structures techniques ou financières, sont aussi confidentielles et doivent donc être maniées avec prudence et non divulguées aux concurrents. Or, en fait, cela ne semble n'être guère le cas. Comme les transactions comportant des informations confidentielles sont autant de portes ouvertes à la corruption, les experts proposent que l'on réfléchisse à la question de savoir où, quand et comment l'information est divulguée.

***Les voies de recours en matière de marchés publics*** doivent permettre de révéler d'éventuelles violations des procédures applicables. Même si ces procédures sont généralement très utiles, elles peuvent également être détournées. Par exemple, les entreprises peuvent déposer des plaintes non fondées pour retarder le processus ou nuire aux concurrents choisis pour l'attribution de l'offre. De fait, le dépôt d'une plainte suspend la procédure de mise en concurrence et retarde le contrat jusqu'à ce que la plainte ait été traitée et examinée. Les experts soulignent toutefois que la corruption est beaucoup plus fréquente quand il n'existe aucun mécanisme permettant de signaler les faits de corruption.

## Note

1. Voir également « Mécanismes utilisés pour maquiller des opérations de corruption dans les marchés publics » et « Mesures de prévention et indicateurs de soupçon » dans « Lutter contre la corruption et promouvoir l'intégrité dans les marchés publics », qui contient les actes de la conférence du Forum mondial de l'OCDE sur la gouvernance en novembre 2004.

## *Chapitre 2*

### **Les points vulnérables : volume du marché, secteur concerné, organisme contractant**

Les faiblesses et les éléments de mauvaise gouvernance susceptibles de donner lieu à des actes de corruption peuvent être plus importants dans le cas de marchés d'un certain volume, dans certains secteurs ou sur certains marchés ou encore selon les organismes ou pays contractants.

#### **2.1. Volume du marché**

Les experts notent l'existence d'une multitude d'affaires de corruption dans les grands projets de marchés publics, tout en reconnaissant que les contrats sont souvent attribués au terme d'une décision collégiale, faisant même parfois intervenir une commission de sélection. Cette situation pose des problèmes d'intégrité et de contrôle (voir ci-après).

Il arrive fréquemment aux autorités qui passent les marchés de découper les projets pour ne pas dépasser le seuil au-delà duquel il est exigé de faire appel à la concurrence ou de faire de la publicité. On peut alors penser avoir affaire à plusieurs petits contrats alors qu'il s'agit, en réalité, d'un seul et grand projet.

Les experts proposent de fixer des seuils et de tenter de les « harmoniser ». Mais c'est difficile, car les seuils fixés à un niveau inadapté risquent de ne pas permettre la détection des actes de corruption, voire de bloquer tout le système d'appel d'offres. Cependant, tant que l'on ne saura pas mieux en quoi consistent ces seuils, il sera difficile de définir une pratique exemplaire.

#### **2.2. Risques liés au secteur**

L'énergie, l'exploitation minière, les grands projets de construction ou d'infrastructures, les télécommunications et le matériel militaire sont des secteurs réputés particulièrement exposés à la corruption, même si le

phénomène pose indubitablement un sérieux problème dans d'autres secteurs également.

Les secteurs réputés vulnérables cumulent diverses caractéristiques qui peuvent favoriser la corruption. En outre, les grands projets nouveaux, très centralisés et à forte intensité de capital semblent offrir aux décideurs l'occasion de récolter des commissions occultes, d'exercer un contrôle bureaucratique ou d'acquérir un prestige politique.

On notera par ailleurs que les secteurs ou travaux évoqués plus haut sont fortement capitalistiques, reposent sur des technologies nouvelles et souvent avancées, nécessitent des matériaux élaborés et se caractérisent par leur rareté économique. Bref, il s'agit généralement de grands projets assez peu fréquents, voire uniques. Les évaluations et les comparaisons de coûts sont donc difficiles. En outre, les projets d'infrastructure et de construction ont pour particularité supplémentaire de faire intervenir des activités en réseau. Ils font appel à de multiples équipes aux compétences très différentes intervenant à divers stades du projet. La complexité et l'ampleur des projets, s'ajoutant à la difficulté de réaliser une évaluation des coûts, offrent de nombreuses occasions de dissimuler des pots-de-vin derrière des prix artificiellement gonflés qui peuvent être attribués à d'autres facteurs. Une certification de ces travaux serait essentielle. Toutefois, la dissimulation est souvent favorisée par l'asymétrie d'information et le manque de transparence inhérents à ces projets. On notera enfin les interventions de l'État et le soutien fréquent d'investisseurs institutionnels dans les grands projets d'infrastructure internationaux.

Selon certains experts, le secteur des armements est particulièrement sujet à la corruption. Les trafiquants d'armes sont réputés évoluer sur un « *marché vendeur* », autrement dit, les capacités de production y dépassent la demande. Dans l'ensemble, les exportations légales sont rares. À de longues périodes de faiblesse des exportations succèdent de courtes périodes d'hyperactivité. Le prix des armements est généralement inconnu, de même que des produits analogues ou identiques peuvent être vendus à des prix différents, ce qui multiplie les possibilités d'intégration de facilités commerciales dans un contrat. Le secteur manque de transparence et ne bénéficie que d'un contrôle démocratique limité. Les appels d'offres sont restreints, puisque le nom des entreprises est tenu secret pour des raisons de « sécurité nationale »<sup>1</sup>. Cette situation fait indubitablement écran à toute vérification.

La corruption est moins médiatisée dans le secteur de la santé et de l'éducation, notamment parce que les transactions portent sur des contrats de moindre dimension. Mais ces secteurs n'en sont pas pour autant exemptés. En fait, l'ensemble des faits de corruption constatés dans ces secteurs peut

entraîner le détournement de sommes d'argent considérables (voir également la section 2.1 Volume des marchés).

Le secteur des services est, lui aussi, exposé à la corruption, d'autant que les choix y sont très subjectifs et discrétionnaires. L'achat de services de consultants pour l'évaluation technique des appels d'offres ou l'évaluation de compétences et d'expériences fait facilement l'objet de négociations directes, au motif que le fournisseur a déjà été retenu par le passé ou qu'il connaît l'organisation et ses problèmes spécifiques, etc.

### 2.3. Autres secteurs à risque

Les études de cas proposées montrent aussi que, parallèlement à la culture de corruption du côté de l'industrie ou des fournisseurs, une culture de corruption peut également se développer et perdurer dans certaines administrations publiques. En effet, il semblerait qu'un dispositif de corruption puisse fonctionner pendant des années, alors même que de nombreux dirigeants d'entreprises, de fonctionnaires et organes de contrôle en sont informés.

Certes les administrations publiques de tous les pays peuvent manquer d'intégrité, mais il y a des pays plus vulnérables que d'autres. Ainsi, la Banque mondiale estime que les risques de pratiques répréhensibles sont plus élevés lorsque l'on a à la fois : i) une absence d'État de droit ; ii) une concentration de pouvoirs entre les mains de quelques représentants de l'État ; iii) une absence de contre-pouvoirs ; et iv) un environnement isolé. Cet ensemble de circonstances a conduit la Banque mondiale à revoir sa définition de la fraude et de la corruption, pour y inclure la notion de « coercition »—forme de malversation étroitement liée à l'extorsion.

Il existe également des risques dans les pays offrant des garanties d'opacité, de confidentialité et de secret bancaire, ajoutées à une absence d'informations sur les clients, notamment sur leurs dépôts et virements. Ces mêmes pays peuvent aussi proposer des comptes anonymes numérotés appartenant à des entreprises ou à des agents corrompus, à un parti politique ou à une société intermédiaire.

## Note

1. Il s'agit d'une exception applicable aux Directives de l'Union Européenne comme à l'Accord de l'OMC sur les marchés publics.



## Chapitre 3

### Liens avec d'autres infractions

Les modalités d'organisation d'un acte de corruption illustrent la complexité de tels délits et la fréquence de malversations et de délits annexes (voir également la Partie II sur le mode d'organisation de la contrepartie). Le processus de passation du marché peut effectivement être entaché de corruption et d'autres délits, menant à des projets non économiques, inadaptés, d'emblée trop chers, puis d'entretien coûteux. Toutefois, même s'ils peuvent avoir une incidence globale analogue, ces autres délits et méfaits sont distincts et doivent être différenciés. Certaines de ces pratiques sont connues, et les experts préconisent d'approfondir l'analyse de leurs liens avec la corruption. Ils souhaitent que l'on s'intéresse en particulier aux façons de démasquer un acte de corruption en mettant au jour d'autres infractions apparentées.

*Le blanchiment de capitaux* est souvent lié à des actes de corruption. Il n'est pas rare que des caisses noires servent à recueillir et à distribuer les sommes parfois considérables nécessaires au financement des accords de corruption. Dans leur version la plus élémentaire, ces caisses ne sont constituées que d'espèces. Lorsque l'on a affaire à des méthodes plus élaborées, elles sont administrées par le biais de comptes bancaires généralement ouverts à l'étranger, de préférence dans des centres extraterritoriaux garantissant toute confidentialité aux comptes et aux bénéficiaires effectifs. La gestion de ces comptes par un administrateur fiduciaire permet de rendre le dispositif encore plus discret. Pour garantir la dissimulation, les actifs consignés dans la caisse noire sont acquis secrètement. Les fonds cachés, qui atteignent le plus souvent des sommes colossales, favorisent l'apparition d'une économie financière parallèle, puisque les transactions ne donnent lieu à aucune écriture aux bilans ou à de fausses écritures (ce qui ramène à une fraude comptable ou à la criminalité organisée). Les experts ont souligné que la découverte de caisses noires suite au versement d'un pot-de-vin peut conduire les enquêteurs à trouver d'autres pots-de-vin.

*La fraude fiscale* est également possible, car le corrupteur déclare souvent les dépenses engagées à titre de frais professionnels déductibles. Cette pratique peut elle-même aller de pair avec des infractions comptables.

*Les infractions comptables*, y compris la falsification des livres, des registres et des comptes, sont autant de méthodes de dissimulation des fonds. Le plus souvent, les entreprises vont émettre et enregistrer de fausses factures pour masquer des paiements indus. Ces fausses factures servent aux ventes de fournitures et d'études. Lors de la vente de fournitures on peut ainsi gonfler le nombre d'articles effectivement vendus, augmenter le prix unitaire ou modifier la qualité du produit. S'agissant des études, on peut augmenter artificiellement l'un des paramètres déterminant le coût d'une étude (par exemple, les travaux effectués par les salariés de l'entreprise, les travaux sous-traités, le temps d'utilisation des équipements, les frais de déplacement, les frais de secrétariat, les travaux de reprographie, de reliure, etc.).

*La fraude* est la plus courante, et les experts estiment que, s'il y a corruption, il y a presque toujours fraude. Le fournisseur peut déformer la vérité par une description des faits délibérément fausse et trompeuse. Cette déclaration mensongère va lui permettre de décrocher des contrats publics auxquels, normalement, il n'aurait pas droit. Par exemple, il peut y avoir fraude dans la déclaration des faits ou dans les factures. Vu de l'extérieur, un projet donnera l'impression d'avoir été remporté de manière authentique et légitime. Si la fraude ne va pas toujours de pair avec la corruption, la réussite de nombre de tromperies peut nécessiter une part de corruption. On peut aussi évoquer la collusion entre soumissionnaires à l'occasion d'un appel d'offres.

*La collusion* est un effort conjoint engagé par des fournisseurs concurrents en vue de maximiser leur profit. À l'occasion de la passation d'un marché en réponse à un appel d'offres public, la collusion peut concerner aussi bien des fournisseurs étrangers que des fournisseurs nationaux, avec ou sans corruption. La pratique de collusion la plus répandue consiste à truquer les offres, amenant des entreprises soumissionnaires à coordonner leurs offres dans le cadre de marchés publics ou de contrats de projet. Ces entreprises peuvent décider de faire des offres identiques, éliminant ainsi la concurrence par les prix. Elles peuvent également décider que l'une d'elle va faire l'offre la plus basse et alterner de manière à ce que chacune décroche un certain nombre de contrats ou une valeur de contrats prédéterminée. La sous-traitance à un soumissionnaire perdant peut servir de mécanisme de compensation. En effet, les entreprises écartées jouent souvent un rôle central — elles peuvent être témoins ou participants.

*Le financement de partis politiques* pose, semble-t-il, un grave problème de corruption. Des cas de corruption dans les marchés publics liés au financement de partis politiques ont été constatés dans de nombreux pays, et les marchés publics constituent indubitablement un moyen par lequel les partis politiques détournent illégalement des fonds publics afin de se financer. La corruption peut faire irruption sur la scène politique de plusieurs manières. Les politiciens peuvent user de leurs pouvoirs pour constituer des réseaux et mettre ainsi la main sur des sources de rentes fournies par les marchés publics. Une fois que le réseau accède à l'administration, il peut y installer ses propres agents. Les sommes perçues servent dès lors à favoriser des partis politiques. Les pots-de-vin ou les commissions occultes ne sont pas nécessairement synonymes d'enrichissement personnel. Les experts relèvent que les cas de corruption dans le cadre des appels d'offres publics et au sein des administrations publiques peuvent traduire un phénomène de corruption plus général. La présence de corruption dans le cadre des marchés publics peut conduire à un débat sur la transparence du financement des partis politiques, et inversement.

*Le conflit d'intérêts* représente la situation dans laquelle une personne ou une entreprise (publique ou privée) est en mesure d'exploiter sa qualité professionnelle ou officielle d'une quelconque manière à des fins personnelles ou dans l'intérêt de l'entreprise. Selon les experts, beaucoup d'affaires de corruption dans les marchés publics semblent liées à des conflits d'intérêts. Une forme courante de conflit d'intérêts concerne le délit d'initié, lorsqu'intérêts publics et privés se confondent et qu'un fonctionnaire peut, par exemple, mêler des intérêts commerciaux privés au contrat. Une autre forme répandue de conflit d'intérêts concerne la participation d'intérêts familiaux. Dans ce cas, un conjoint, un enfant ou un autre proche du fonctionnaire occupe (ou postule pour occuper) un emploi salarié chez l'entrepreneur ou on achète à ce proche ou à l'entreprise qu'il contrôle des fournitures ou des services.

*La criminalité organisée, le chantage et autres méfaits* surviennent souvent dans le contexte d'un acte de corruption. Leurs effets délétères vont généralement bien au-delà des conséquences directes de l'acte de corruption.

#### Encadré 4. **Corruption et autres délits \***

La corruption, telle que définie par la Convention de l'OCDE, se distingue d'autres infractions pénales ou civiles comme le conflit d'intérêts, le détournement de fonds publics, la collusion et les manquements aux règles des marchés publics. Examiner les définitions de la corruption sous un angle non juridique permet d'approfondir les zones d'ombre et d'analyser la relation entre corruption et autres formes de fraude.

##### **Les manquements aux règles des marchés publics**

Un non-respect des règles de procédure applicables aux contrats de marchés publics peut aller de pair avec un acte de corruption. Toutefois, une violation des règlements n'est pas toujours synonyme de corruption. En cas de corruption, l'entreprise confère ou propose un avantage indu à l'agent public qui passe avec elle un marché. Cependant, si l'agent public passe outre un règlement applicable en matière de marchés publics sans chercher à obtenir un avantage et sans en bénéficier, on peut certainement parler de fraude dans le processus d'attribution du contrat, mais pas de corruption.

Quelles autres raisons peuvent motiver une conduite frauduleuse de la part d'un responsable de marchés publics? Voici quelques explications possibles à son comportement, même si cette liste est loin d'être exhaustive :

- L'ignorance du responsable des marchés (il ne sait pas avoir enfreint la loi) : dans certains États, l'ignorance n'est pas un moyen de défense, même pour des responsables des marchés peu importants, puisque nul n'est censé ignorer la loi ; néanmoins, l'ignorance est souvent prise en considération lors de la détermination de la sanction applicable à un agent responsable de la passation de marchés publics.
- Une négligence de la part du responsable des marchés publics : la routine quotidienne, notamment en cas de modification des règlements applicables en matière de marchés publics ou la paresse, notamment si les règles ont été rendues plus complexes, peuvent expliquer la survenue d'infractions. Par exemple, en France, trois réformes ont été introduites entre 2000 et 2006, dont chacune a entraîné des modifications de procédures et de seuils.
- La volonté de favoriser l'efficacité du processus de passation des marchés, notamment lorsque les règles applicables sont complexes : le responsable ne voit plus la nécessité de la règle (manque de formation), ou alors, la règle elle-même pose un problème (elle est inutilement complexe et coûteuse à appliquer).
- Le protectionnisme ou la décentralisation (régionale ou nationale) ou la volonté de protéger les emplois locaux à court terme, ce qui est interdit principalement par les règlements communautaires.

Une fraude aux règlements applicables en matière d'adjudication de marchés publics signale toujours un risque de corruption. C'est ainsi que certains assimilent la décentralisation à une forme de corruption. En fait, lorsqu'un contrat est attribué à une entreprise locale en violation des règles de procédure, en général, l'agent public concerné espère être réélu — ce qui suffirait à considérer l'accord comme relevant d'un acte de corruption.

On notera que la « récompense » électorale ne concerne pas directement l'agent public en cause ; elle résulte de l'effet sur l'opinion publique du nombre d'emplois sauvegardés. La question consiste alors, s'agissant du moins de l'infraction de corruption visée par la Convention de l'OCDE, à savoir si le « clientélisme local » doit être assimilé à une forme de corruption, bien qu'il soit interdit par la réglementation des marchés publics, auquel cas il y aurait motif d'annulation du contrat de marché public.

L'inverse peut également s'appliquer. Un contrat entaché de corruption peut parfaitement n'enfreindre aucune règle applicable à la procédure des marchés publics, soit parce qu'il n'existe aucune règle en vigueur, soit parce que les règles en question sont très souples, autorisant des négociations en face à face et des arrangements juridiquement obscurs.

Il convient de noter que ce point concerne des règles de procédure spécifiques, et pas les principes généraux d'attribution des marchés publics. Si ces principes prévoient par exemple que la procédure d'attribution des marchés publics doit mettre tous les soumissionnaires potentiels sur un pied d'égalité, alors tout acte de corruption constitue une infraction aux règles (de fond) applicables en matière de marchés publics.

#### **Abus de la fonction publique à des fins privées**

À l'évidence, la corruption constitue toujours un abus de la fonction publique à des fins privées. Toutefois, l'inverse n'est pas vrai : certains abus ne relèvent pas d'un acte de corruption. Par exemple, le détournement de fournitures dans l'intérêt de son auteur, à l'insu du fournisseur, constitue un détournement de biens publics, et pas un acte de corruption.

De la même manière, si un agent public attribue un contrat à une entreprise dont il est propriétaire, il s'agit de conflit d'intérêts, pas de corruption. Il peut également y avoir pratique anticoncurrentielle ou favoritisme.

\*M. Guillaume Daieff, magistrat (France), Président de la réunion d'experts *ad hoc*.



## *Partie II*

### **Analyse des acteurs de la corruption et des principaux accords de corruption**

*La corruption peut être une entreprise collective. Le fait de connaître les acteurs de la corruption et de comprendre leurs motivations profondes, ainsi que les moyens et les techniques employés pour exécuter des accords de corruption, peut aider à déterminer la nature des actes criminels et le mode opératoire des criminels.*

*Cette partie vise à identifier les personnes — physiques ou morales — susceptibles d'être impliquées dans une infraction de corruption. On peut distinguer diverses catégories d'acteurs. Il y a ceux que l'on considère normalement comme le « corrupteur » et le « corrompu ». Toutefois, la corruption et le versement de pots-de-vin sont souvent des délits collectifs, commis avec des « intermédiaires » et des « tiers bénéficiaires ».*



## Chapitre 4

### Les parties impliquées dans la corruption

#### 4.1. Le corrupteur

S'appuyant sur les études de cas et leurs observations personnelles, les experts notent que la corruption n'est pas le fait d'une seule catégorie de personnes. Toutes sortes d'individus, ainsi que de personnes morales, peuvent ainsi faire office de « corrupteurs ». Les études de cas présentent des actes de corruption commis par des maîtres d'ouvrage ou des entrepreneurs, par leurs salariés, par des filiales<sup>1</sup> ou par des sociétés liées<sup>2</sup>, des coentreprises et des associés regroupés en consortium, des sous-traitants, des agents, des consultants et des fournisseurs.

La corruption peut être le fait d'une seule personne agissant dans son intérêt propre. Des salariés, des représentants ou des associés, ainsi que des entremetteurs ou des agents, peuvent se livrer à des pratiques de corruption à l'insu ou sans l'approbation du maître d'ouvrage ou de l'entreprise pour laquelle ils exécutent une mission.

Il arrive souvent, cependant, que le corrupteur commette un acte délibéré, autorisé et arrangé. Si le maître d'ouvrage n'exécute pas lui-même l'acte de corruption, c'est un salarié ou une personne agissant en son nom qui le fera. Dans ces conditions, l'une ou l'autre de ces différentes personnes peut également en venir à être impliquée. Elle le fera en toute connaissance de cause et de manière planifiée et organisée.

Le plus souvent, le pot-de-vin est versé à l'agent public sur instruction et au nom d'une personne morale. Cette dernière organise et met en place les divers éléments de l'acte de corruption, notamment l'avantage promis ou offert. Elle peut aussi assurer le transfert de l'avantage à la personne corrompue (voir ci-après). Les experts se sont demandés, s'il arrivait qu'une personne soit priée de commettre certains actes sans avoir pleinement conscience du caractère délictueux de son intervention.

Les corrupteurs sont nombreux dans le secteur des marchés publics nationaux, comme le montrent les exemples de la 3<sup>e</sup> Partie. Toutefois, les

risques de corruption sont apparemment encore plus élevés dans les transactions commerciales transnationales, et ce, pour diverses raisons. Premièrement, la vigilance peut être moins grande à l'étranger. Deuxièmement, les entreprises ont parfois des structures commerciales et sociales complexes qui compliquent la détection ou la traçabilité de la corruption. Ainsi, les grandes multinationales sont enregistrées dans plusieurs pays et comptent des milliers de salariés dans le monde. Les contrôles et la détection des actes de corruption peuvent également être difficiles lorsque des pratiques commerciales et des cultures différentes se côtoient au sein d'une même entreprise, notamment à la suite d'une fusion ou d'une acquisition. Enfin, certaines entreprises se spécialisent dans des activités ou dans des régions particulièrement sujettes à la corruption, dans lesquelles le fait de verser un pot-de-vin fait partie de la culture d'entreprise.

Les experts recommandent la plus grande vigilance, puisqu'ils estiment que n'importe quelle entreprise pourrait être impliquée dans une affaire de corruption.

## **4.2. Les intermédiaires**

Les experts ont longuement évoqué la question des personnes agissant au nom du corrupteur et insisté sur la nécessité de leur accorder une attention particulière, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales. Plusieurs catégories différentes de personnes peuvent agir pour le compte du corrupteur à titre d'intermédiaires –agents, consultants, sous-traitants ou coentreprises. On les désigne aussi comme des « parrains » ou des « entremetteurs », surtout dans le contexte de la corruption. Dans la suite du texte, le terme « intermédiaire » englobera tous ces acteurs potentiels.

Les entreprises font souvent appel à des personnes qui agissent pour leur compte, notamment lors de transactions commerciales transnationales. Ces individus remplissent des fonctions d'importances diverses. Par exemple, ils peuvent être recrutés pour amener les contrats de l'entreprise jusqu'aux acheteurs.

Les entreprises peuvent généralement s'adresser aux intermédiaires de leur choix, qu'ils soient établis dans le pays ou à l'étranger. Certains pays peuvent toutefois imposer des contraintes spécifiques aux opérations commerciales sur leurs marchés. Par exemple, ils peuvent exiger l'emploi et l'intervention d'un agent local pour toute transaction commerciale au sein du marché visé. D'autres pays imposent à titre préalable des exigences de contenu local, des investissements locaux ou la création d'une coentreprise avec un partenaire national.

Si les personnes physiques ou morales peuvent être intermédiaires, ce sont souvent des personnes physiques qui remplissent ce rôle à titre privé. Lorsque l'intermédiation est une exigence commerciale locale, des agents publics ou des personnes associées à la fonction publique peuvent jouer le rôle d'intermédiaires. Les experts ont débattu de la question de savoir si les avocats et les conseils pouvaient être considérés comme des intermédiaires. Ils ont noté que, même si leur intervention n'est pas obligatoire, avocats et conseils transmettent des soumissions. Parmi les personnes morales susceptibles de jouer le rôle d'intermédiaires, on peut retenir les cabinets de conseil ou les bureaux d'études, ou encore les coentreprises.

L'intervention de l'intermédiaire peut être parfaitement légitime, lorsqu'il assure un réel service. Par exemple, l'intermédiaire peut être recruté pour aider le client à comprendre un marché ou un pays ; il peut également vendre ses compétences ou ses connaissances techniques particulières dans le cadre d'un contrat donné. Il peut susciter un intérêt de la part d'un client potentiel, créer chez lui le besoin de certains produits ou services précis ou lui recommander le matériel ou les techniques les plus adaptés.

Toutefois, on peut aussi solliciter des intermédiaires pour mieux dissimuler des actes de corruption. De fait, les personnes qui cherchent à obtenir un avantage commercial grâce à un pot-de-vin feront souvent appel à un intermédiaire. Même si ce dernier peut être trouvé et recruté par le corrupteur lui-même, dans certains pays ou secteurs, c'est le bénéficiaire potentiel de l'acte de corruption lui-même qui désignera ou recommandera l'intermédiaire.

L'intermédiaire occupe le plus souvent une position influente sur un marché ou dans un pays donnés. Il peut également avoir de bons contacts avec les personnes liées à la passation d'un marché, par exemple, celles qui ont un pouvoir d'appréciation ou qui ont leur mot à dire dans l'évaluation des soumissions. Les consultants nommés pour évaluer les différents axes possibles de développement d'un secteur savent généralement que leurs clients peuvent trouver intéressant de promouvoir les investissements dans de nouvelles installations. Ils savent également que les évaluations d'impact sur l'environnement ne doivent pas bloquer le soutien politique à un projet. Les experts reconnaissent qu'un intermédiaire peut, non seulement transmettre l'offre du corrupteur à l'agent public, mais aussi les sollicitations de pots-de-vin dudit agent.

Le corrupteur qui retient les services d'un intermédiaire pour dissimuler un pot-de-vin cherche généralement à masquer sa propre identité et attend de l'intermédiaire qu'il tienne à bonne distance l'acte et l'objectif de la corruption. L'employeur attend de l'intermédiaire qu'il limite les frictions et

les malentendus potentiels et qu'il établisse des circuits financiers occultes afin d'empêcher les complications judiciaires. En cas de difficultés juridiques ou judiciaires graves, l'intermédiaire assume la responsabilité de l'acte (ou des actes) et doit rester aussi discret que possible.

Les intermédiaires interviennent plus souvent sur les marchés à l'exportation. Les entreprises peuvent en effet manquer d'assurance sur un marché étranger qu'elles connaissent mal. Ne sachant pas comment agir ou réagir face à des intermédiaires, elles peuvent penser qu'ils pourront les aider dans le cadre de leurs activités commerciales. Les experts estiment qu'il peut également exister une volonté délibérée de ne pas voir ou de ne pas comprendre ce qui se passe à l'étranger. Bien entendu, comme on l'a indiqué au chapitre précédent, des intermédiaires peuvent être associés à des transactions entachées de corruption même à l'insu de leur employeur.

Les experts soulignent la difficulté pour les autorités répressives de déterminer la réalité et la légitimité de la participation d'intermédiaires et de savoir si la commission versée est ou non justifiable. Les intermédiaires recrutés pour dissimuler des actes de corruption sembleront généralement fournir un service légitime. Par exemple, ils peuvent avoir officiellement une mission de conseil, dont le contrat ne prévoit qu'une vague description de poste, alors qu'en réalité, l'intermédiaire peut être chargé d'organiser le versement du pot-de-vin, ou de commissions occultes<sup>3</sup>. Selon les experts des autorités répressives, il est très difficile d'enquêter sur les situations de ce genre étant donné qu'il faut pouvoir réunir une quantité importante d'informations en provenance de pays étrangers.

La dissimulation d'actes de corruption par des coentreprises apparaît particulièrement problématique. On a ainsi évoqué un cas dans lequel une coentreprise avait été établie dans le pays d'un client pour organiser le versement d'un dessous de table au président de ce pays. La coentreprise était financée par un prêt remboursable. L'investissement de la coentreprise a conduit au versement d'un dividende largement supérieur au montant du remboursement du prêt. La différence entre le remboursement du prêt et les dividendes correspondait au montant du pot-de-vin, ce qui a été très difficile à constater.

Les experts se sont interrogés sur l'application de la Convention de l'OCDE contre la corruption aux intermédiaires intervenant sur les marchés internationaux. Ils se sont demandés si les intermédiaires seraient assimilés à des corrupteurs actifs, bien qu'ils ne soient que des exécutants, ou s'ils relèveraient plutôt des dispositions relatives au « trafic d'influence ». Ils se sont également posés la question de savoir si tous les pays abordaient le problème de la même manière.

Il faut aussi savoir comment réagir aux pays qui exigent que certaines sociétés ou intermédiaires interviennent dans le transfert des fonds. Les experts se sont demandés si ces prescriptions, bien qu'obligatoires à l'échelle nationale, pourraient être contestées dans le cadre d'une enquête.

### 4.3. Le corrompu

Dans ce rapport, on entend par « corrompu » la personne investie d'une fonction publique qui accepte, directement ou indirectement, un pot-de-vin. Même si cette étude n'aborde ni la corruption entre entités privées ni la corruption active d'entités privées, il convient de reconnaître que des personnes privées (physiques et morales) peuvent agir au nom de la puissance publique. Dans ce cas, la personne privée est associée à un agent public, dont la corruption est assimilée à un délit par la Convention OCDE de lutte contre la corruption.

Le choix de la personne à corrompre est souvent fonction du volume du marché et du secteur d'activité concerné. Dans les études de cas, certains corrompus occupaient une fonction publique élective. Toutefois, la plupart sont des agents publics ou des personnes effectuant ou exécutant des travaux pour une administration centrale ou locale, ou encore un service public, conformément aux règles statutaires ou aux termes d'un contrat.

Dans le secteur des armements, par exemple, il semble que l'on vise des personnalités politiques de haut rang (monarques, représentants de la dynastie au pouvoir, présidents, premiers ministres, membres du gouvernement). Les parlementaires occupant des postes clés, ainsi que les responsables des achats de l'armée (présidents et rapporteurs de la commission technique ou de la commission financière) seront également approchés par le corrupteur. Au niveau suivant, on s'intéressera aux agents publics responsables des aspects techniques de la commande publique. Enfin, on visera en dernier recours les agents d'exécution chargés des évaluations techniques.

Même si le corrupteur — généralement une personne privée — est réputé avoir commis l'infraction active, on admet que le corrompu peut être à l'origine d'un acte de corruption. En fait, les agents publics peuvent solliciter des dessous de table. Par exemple, de hauts responsables du gouvernement peuvent faire savoir à un maître d'ouvrage qu'il ne décrochera son contrat ou ne touchera son paiement qu'après avoir versé un pot-de-vin. Un agent public subalterne peut refuser de délivrer un visa à moins de percevoir un pot-de-vin.

Les experts se sont demandés si les agents publics nationaux ou étrangers ont le même comportement, notamment s'agissant de corruption

dans les marchés publics. Si l'on en croit les études de cas proposées, aucune différence de comportement n'a pu être identifiée, que ce soit au niveau des méthodes employées pour organiser les transactions de corruption ou dans le traitement des agents publics.

La Banque mondiale et la Banque interaméricaine de développement passent pour traiter les actes de leur personnel international exactement de la même manière que ceux des agents publics nationaux. L'égalité de traitement est justifiée dans la mesure où ces deux catégories de personnel sont habilitées à attribuer des fonds publics. Les directives de l'Union européenne prévoient l'égalité de traitement entre agents nationaux et agents internationaux s'agissant de l'infraction de corruption active comme de l'infraction de corruption passive. Il reste que les agents internationaux bénéficient d'immunités qui peuvent s'avérer difficiles ou longues à lever.

S'agissant du corrompu, les experts souhaitent surtout savoir comment déterminer qui doit relever des dispositions de la Convention. Comme le montrent les études de cas, les corrompus peuvent être élus pour un mandat d'une certaine durée, être titulaires d'un contrat à durée indéterminée au sein de la fonction publique ou encore avoir signé un contrat statutaire et temporaire de chargé de mission. Ils peuvent également travailler pour une entité privée chargée d'une mission d'utilité publique. Les experts craignent que les divers pays aient des définitions différentes de la notion de corrompu.

#### **4.4. Les tiers bénéficiaires**

Les pots-de-vin ne sont pas nécessairement versés directement au corrompu. Ils passent souvent par des tierces parties désignées. Il existe toute une série de tierces parties physiques ou morales possibles.

Parmi les personnes physiques, il peut s'agir de membres de la famille ou de proches de l'agent public corrompu. Des personnes avec lesquelles le corrompu partage des intérêts peuvent également être choisies pour toucher le pot-de-vin à sa place. Par ailleurs, avocats et conseils peuvent également faire office de tierces parties. Il arrive souvent aussi que les pots-de-vin soient destinés à des partis politiques. Parmi les multiples personnes morales pouvant recevoir les pots-de-vin, on trouve des agents fiduciaires, des banques, des sociétés écrans ou des officines proposant des services de dissimulation des produits de la corruption (par exemple, les entreprises peuvent produire des études de marché qui existent déjà ou des études sans réelle substance). Les entreprises bénéficiaires peuvent appartenir au corrompu ou à des membres de sa famille. On peut noter que la transmission des pots-de-vin à ces entreprises n'a rien à voir avec les situations de

conflits d'intérêts dans lesquelles l'agent public du maître de l'ouvrage attribue le contrat à l'entreprise appartenant à un membre de sa famille qui exécute les travaux (voir plus haut).

Les tiers peuvent certainement intervenir de leur propre chef. Toutefois, certains peuvent aussi avoir reçu des instructions ou des pouvoirs qu'elles ne comprennent ou ne maîtrisent pas nécessairement. Le cas s'est posé pour le maire d'une ville ayant créé des commissions de sélection pour l'attribution de marchés publics. Une enquête a montré par la suite que la commission, au lieu de respecter les règles d'attribution des contrats, avait plutôt suivi les recommandations du maire. Les membres de la commission de sélection étaient convaincus d'avoir bien agi en suivant l'avis du maire, le plus haut fonctionnaire de la ville !

Enfin, même si les concurrents ne sont pas normalement considérés comme des tierces parties, ils peuvent être impliqués dans des transactions entachées de corruption. En effet, le corrupteur peut avoir conclu des accords parallèles avec un ou plusieurs concurrents afin d'organiser l'attribution de l'appel d'offres. Cette situation peut conduire au versement de pots-de-vin, à l'agent public comme aux concurrents désignés. Dans ces conditions, l'on est généralement confronté à deux délits, un délit de corruption et un délit de collusion.

Il paraît essentiel de mieux comprendre l'incidence des relations entre le corrompu et les tiers bénéficiaires. Les experts reconnaissent ne pas très bien savoir quelle est la nature de ces relations et celles qui relèvent des dispositions de la Convention. Ils se sont par ailleurs interrogés sur la nécessité et la façon, à partir des instruments existants, d'identifier l'agent public en perçant le voile de la personnalité morale des entreprises. Par exemple, des agents publics peuvent créer des entreprises fictives, le caractère fictif de l'entreprise devant être démontré au cours des enquêtes.

#### **4.5. Autres personnes impliquées les marchés publics internationaux**

Les institutions publiques nationales ou internationales peuvent être impliquées dans des marchés publics internationaux. Ces organismes peuvent même être à l'origine de la transaction ou jouer un rôle dans la réalisation d'un projet. Leur absence d'implication peut même compromettre l'exécution des projets. Elles peuvent jouer un rôle clé ou complémentaire de celui des autorités qui passent le marché. En effet, le financement des grandes transactions étrangères vient principalement de banques internationales de développement et de banques commerciales, les organismes de crédit à l'exportation financés par l'État assurant les risques des projets.

Au vu du soutien financier qu'elles apportent à un pays, les banques multilatérales de développement (BMD) ont un rôle et une influence considérables dans les marchés publics et la réalisation des projets. Elles sont également déterminantes pour les entreprises qui exécutent le contrat et les fournisseurs peuvent, à l'insu d'une BMD, corrompre ses agents ou ses consultants chargés de l'évaluation des projets.

Dans les pays industrialisés, les organismes spécialisés fournissent généralement des crédits à l'exportation aux entreprises nationales titulaires de contrats importants sur des marchés publics étrangers. Souvent, l'obtention d'un marché public dépend des crédits, des garanties financières et des facilités accordés par ces organismes. Par conséquent, la tentation peut être forte, pour les entrepreneurs, d'influencer le personnel de l'organisme responsable de l'octroi des aides financières et des garanties.

L'aide publique au développement accordée par les organisations spécialisées joue également un rôle clé dans le financement du développement et des projets d'infrastructure des pays bénéficiaires. Le personnel de ces organisations peut être visé par des concurrents souhaitant obtenir un soutien à leurs projets au moyen de pots-de-vin.

La plupart des organisations qui proposent des financements ou des couvertures sur fonds publics autorisent le rejet des demandes en cas de corruption. Les BMD s'efforcent, elles aussi, d'élaborer une stratégie conjointe de prévention, de détection et de répression de la corruption par les entrepreneurs.

## Notes

1. Une filiale est généralement une entreprise sur laquelle une autre société exerce un contrôle, dans la mesure où elle en détient plus de 50 % des actions ou des droits de vote.
2. Une entreprise associée est normalement une entreprise dont l'autre société détient moins de 50 % des parts ou moins de 50 % des droits de vote.
3. Dans certains cas, des mesures sont effectivement prises pour veiller à ce qu'une partie des pots-de-vin versés reviennent au corrupteur (c'est-à-dire sous forme de commissions occultes).

## Chapitre 5

### Contenu des pactes de corruption

Acteurs privés et acteurs publics vont échafauder des différentes stratégies pour saisir les occasions de se livrer à des actes de corruption. Le présent chapitre vise à évaluer leurs motivations et leurs attentes et à savoir comment les parties concernées dissimulent et organisent leurs pactes de corruption. Nous commencerons par le point de vue du corrupteur, pour passer ensuite à celui du corrompu.

#### 5.1. Le point de vue du corrupteur

##### 5.1.1. *Les motivations*

Lorsque l'on analyse des pactes de corruption, il est essentiel de savoir quelle est la motivation de celui qui décide de commettre un délit aussi sévèrement puni par la loi.

Un corrupteur attend généralement quelque chose en échange du pot-de-vin qu'il verse. En fin de compte, il espère une situation plus favorable que celle à laquelle il aurait pu prétendre en l'absence de pot-de-vin. Par conséquent, les actes de corruption sont organisés et planifiés en vue d'un profit calculé.

L'acte de corruption est rarement isolé. On dispose de nombreux exemples de mécanismes de corruption appliqués sur toute une période, souvent sur de nombreuses années. Ces mécanismes durables visent à garantir l'échange une fois que les deux parties sont liées. En d'autres termes, le corrupteur peut ne pas obtenir d'emblée tout ce qu'il attend, pour tirer des avantages plus importants une fois que la relation aura été bien établie.

Les experts soulignent que le corrupteur s'attend par ailleurs à bénéficier d'un avantage personnel. Si le maître d'œuvre décroche le contrat, le corrupteur en bénéficiera directement. Un salarié qui décroche un contrat dans l'intérêt de son entreprise verra sa rémunération et ses primes

augmenter ou ses chances de promotion s'améliorer. Le corrupteur est souvent celui qui décide de l'attribution des ressources financières ou alors, il en est proche. Cette position peut accroître richesse et puissance.

On peut se demander si la qualité des produits échangés a une incidence ou non sur la volonté de corrompre. Par exemple, la propension à verser un pot-de-vin sera-t-elle plus forte chez les fournisseurs de produits non concurrentiels ou moins concurrentiels ? Les actes de corruption commis par des parties ayant délibérément l'intention de remporter une soumission malgré la qualité médiocre de leurs produits ou l'absence d'avantage existent certainement, de même que les pots-de-vin versés pour obtenir une compensation supplémentaire, injustifiée.

Les experts admettent qu'il y a des cas où des pratiques de corruption ont pour objectif de « mettre tout le monde sur un pied d'égalité », à savoir lorsqu'un entrepreneur se sent contraint de proposer un pot-de-vin pendant un appel d'offres, pensant que le marché est faussé et que ses concurrents offrent eux aussi des dessous de table. Dans ce cas, le corrupteur peut offrir des produits de qualité dont on pourrait penser qu'ils vont remporter une offre équitable et transparente.

Enfin, dans certains cas, la corruption peut résulter d'une sollicitation ou d'une extorsion. Par exemple, un entrepreneur peut s'entendre dire qu'un contrat déjà exécuté ne lui sera réglé que moyennant le versement d'un pot-de-vin.

### **5.1.2. Les contreparties attendues**

Pour remporter un marché public, les parties concernées peuvent avoir des besoins différents. Les pots-de-vin peuvent être versés en vue d'obtenir des avantages, dûs ou indus, selon le secteur ou le marché concerné, et selon le processus de passation du marché.

Les parties désireuses de nouer et d'entretenir des relations durables vont entreprendre de corrompre un agent public pour s'assurer d'interventions futures dans leur intérêt.

Bien évidemment, une partie peut verser ou promettre de verser un pot-de-vin en échange de l'attribution d'un contrat. Toutefois, si l'intéressé évolue sur un marché complexe où le temps de préparation est long — comme le bâtiment, les infrastructures lourdes ou les armements — il peut être amené à promettre ou à verser des pots-de-vin à différents stades du processus. Par exemple, il peut s'agir de peser sur le processus d'appel d'offres et d'influer sur les stades de conception et de décision de la procédure. On peut aussi promettre ou verser des pots-de-vin en échange d'informations. Par exemple, les informations sur le cahier des charges de

l'appel d'offres, les produits ou les prix des concurrents, sont très précieuses, et certaines industries et secteurs se sont dotés à cet égard de réseaux d'information bien rémunérés.

Comme on l'a vu, l'attribution de grands marchés publics internationaux dépend souvent de l'octroi de crédits et autres facilités de paiement. Le fournisseur peut chercher à bénéficier de toute une série d'aides institutionnelles de la part de politiciens, d'agents publics haut placés, de diplomates et de banquiers. Les pots-de-vin et les commissions occultes ont pour but de mobiliser un soutien au projet de la part d'agents situés dans le pays d'origine du fournisseur.

### **5.1.3. Les avantages offerts, promis ou octroyés**

Le corrupteur peut, directement ou indirectement, offrir, octroyer ou promettre divers avantages en échange de ce qu'il/elle souhaite ou espère recevoir.

Si ces avantages sont le plus souvent des avantages de valeur, ils ne sont pas nécessairement financiers. Les études de cas présentées montrent que le corrupteur peut viser toute une série d'avantages matériels non pécuniaires. Par exemple, il peut vouloir des cadeaux, des voyages, des distractions, le règlement de frais domestiques, de travaux dans des domiciles privés, des ordinateurs, des bijoux ou des montres de luxe, des actions gratuites dans des entreprises et des services sexuels, pour ne citer que quelques-uns des avantages souvent accordés. Toutefois, l'argent est toujours intéressant dans la mesure où il est rapide, simple et commode à verser. Par ailleurs, le corrompu n'a pas à attendre que son pot-de-vin acquière de la valeur, comme cela serait le cas, par exemple, pour des timbres remis à un philatéliste. L'argent peut être remis en mains propres mais, le plus souvent, il est viré au compte de l'agent public concerné ou sur un compte indiqué par lui (par ex., celui d'un tiers bénéficiaire). Ce compte peut être ouvert dans une banque à l'étranger, voire dans un centre extraterritorial. Les corrupteurs peuvent également donner au corrompu ou à un tiers bénéficiaire la possibilité d'utiliser une carte de crédit rattachée au compte d'une entreprise ou offrir des actions gratuites d'une entreprise. Enfin, il arrive que le pot-de-vin soit versé sous couvert d'un prêt qui n'est jamais remboursé. Il s'agit dans ces deux derniers exemples de modalités particulièrement difficiles à déceler et à élucider par les enquêteurs.

Les offres sont effectuées progressivement, de telle sorte que la valeur des cadeaux ou des avantages remis augmente peu à peu, au fur et à mesure que les parties sont de plus en plus certaines de leurs intentions respectives. De par les modalités du contrat passé, les paiements de pot-de-vin peuvent intervenir à différents stades du processus de passation du marché. Mais,

d'une manière générale, il semblerait que les paiements importants aient lieu une fois que le contrat a été entièrement attribué, exécuté et réglé. En effet, le bénéficiaire du contrat n'est pas nécessairement disposé à effectuer d'avance le versement du pot-de-vin ou se trouve dans l'incapacité financière de le faire.

Dans les grands marchés publics internationaux, les pots-de-vin peuvent atteindre des sommes colossales. Comme le montrent les études de cas, ils peuvent parfois se monter à plusieurs millions de dollars USD ou d'euros et représenter une part non négligeable de la valeur d'un contrat. Le montant du pot-de-vin sera fixé en fonction du montant du contrat, de la nature de l'équipement vendu, de la situation du pays acheteur et des attentes en matière de commissions occultes.

Les pots-de-vin versés dans le cadre des transactions internationales peuvent aller de 5 à 25 % du montant du contrat, voire davantage. Il semblerait que, pour les fournitures militaires, ils puissent atteindre 30 % dans la région du Golfe, 10 % en Afrique, 5 à 20 % en Amérique latine et 5 % à Taiwan. Les commissions occultes joueraient un rôle important dans ce secteur ; elles semblent également monnaie courante dans les grands projets d'infrastructures civiles comme les centrales nucléaires, les raffineries, le traitement de l'eau, le recyclage des déchets, le transport, etc.

Pour les experts, il convient de déterminer ce qui peut ou doit être considéré comme acceptable s'agissant des frais de représentation. Certains pays imposent des valeurs maximales s'agissant des cadeaux que l'on peut faire. Mais il semble que le cadeau précède souvent la relation pécuniaire. Les banques qui fournissent un concours financier prennent-elles ces pratiques en compte ? Ces pratiques sont-elles considérées comme normales ? S'inscrivent-elles dans le cadre de normes formalisées ? S'agit-il de normes non dites ou interdites ?

#### **5.1.4. Organisation du versement du pot-de-vin**

Le versement d'un pot-de-vin ou d'une commission occulte sera souvent, mais pas toujours, un acte institutionnel, alors que la réception dudit pot-de-vin s'apparentera dans bien des cas à un acte personnel (c'est-à-dire, dans l'intérêt personnel du bénéficiaire).

Pour les experts, la personne qui verse le pot-de-vin agit rarement seule et on peut partir du principe que la haute direction et le conseil d'administration de l'entreprise sont informés s'agissant des transactions de grande valeur. On peut également penser que l'employeur du corrupteur participe à l'organisation du versement du pot-de-vin, car le marché passé bénéficie à toute l'entreprise.

De nombreuses méthodes sont actuellement employées pour dissimuler les actes de corruption : remise d'espèces, versement d'honoraires de conseil, rémunération de services fictifs, surfacturation de produits et de services, sous-traitance, livraison d'équipements destinés à la consommation privée d'un agent et versement des sommes à une société écran appartenant au corrompu, sur des comptes cachés du corrompu ou à un tiers bénéficiaire, etc.

Les actes de corruption peuvent être commis par un maître d'œuvre, un architecte, un ingénieur, un entrepreneur et par des sous-traitants ou des fournisseurs intervenant tout au long de la chaîne contractuelle.

Lorsqu'un intermédiaire est désigné, il a généralement des contacts avec des représentants locaux et des responsables des marchés publics occupant des positions clés. Il touche un pourcentage du contrat au moment de son adjudication. Il conserve une part de ce paiement à titre de rémunération de ses services, et répercute le reste au représentant local pour le remercier d'avoir réussi à décrocher le contrat. Le pot-de-vin sera dissimulé dans l'accord officiel qui précise les principales tâches que l'intermédiaire doit exécuter, ainsi que la rétribution en cas d'obtention du contrat. L'ampleur indiquée des travaux à accomplir sera souvent inexacte ou exagérée, tandis que le montant du paiement nettement supérieur à la valeur de tous les services légitimes quels qu'ils soient, fournis par l'intermédiaire. L'ambiguïté des termes du contrat permet à l'intermédiaire d'organiser et de rémunérer les différents agents publics ayant œuvré à l'obtention du contrat ou des informations correspondantes. L'intermédiaire peut également être chargé de distribuer les commissions occultes.

Au départ, l'intermédiaire peut inviter l'agent public à dîner et lui fournir d'autres avantages afin de sensibiliser son intérêt. Au début des négociations, l'intermédiaire peut contribuer à rapprocher les points de vue et à empêcher les désaccords. Il conduit et gère le plus souvent les pourparlers relatifs à la détermination des avantages. À la conclusion du contrat, l'intermédiaire distribue les avantages dus aux différentes personnalités et agents concernés.

Plus rarement, l'intermédiaire peut être amené à permettre ou à nouer des contacts directs entre le corrupteur et le corrompu. Mais le plus souvent, ces contacts resteront indirects, et l'intermédiaire sera celui qui permettra le transfert occulte et opaque du pot-de-vin. Dans certains cas, comme l'affaire Lesotho Highlands, corrupteur et corrompu entretiennent des contacts bien établis. Ils ont néanmoins recruté un intermédiaire pour maquiller les actes de corruption et dissimuler les relations entre les principales parties concernées.

Divers exemples montrent qu'un entrepreneur peut également verser un pot-de-vin par le biais d'un accord de sous-traitance déguisé. Ainsi, un sous-traitant peut accepter de fournir des services à un entrepreneur moyennant une certaine somme mais, en réalité, il ne livrera jamais ces services ou alors, les services effectivement rendus seront d'une valeur nettement inférieure au prix convenu. Le solde du montant peut alors être retransmis par le sous-traitant à la partie concernée sous forme de pot-de-vin. Une autre méthode qui permet à l'entrepreneur de verser des pots-de-vin grâce à un accord de sous-traitance consiste à passer un contrat avec une société-écran appartenant au bénéficiaire du pot-de-vin. Dans ce cas, les produits et les services achetés par l'entrepreneur ne sont pas toujours nécessaires. L'entrepreneur peut également payer ces produits et ces services à un prix supérieur à leur valeur ; enfin, il n'y a aucun échange, et le pot-de-vin passe par l'établissement de fausses factures.

On a vu apparaître récemment des mécanismes plus complexes. Les entrepreneurs peuvent soumissionner pour un contrat dans le cadre d'un consortium international ou d'une coentreprise avec plusieurs sociétés issues de différents pays. Les coentreprises internationales peuvent faire en sorte que l'accord soit exécuté dans le pays le moins susceptible de découvrir le pot-de-vin et que le paiement de la commission émane de ce même pays. De façon similaire, un entrepreneur peut faire partie d'un groupe multinational. Le versement du pot-de-vin peut alors être organisé par une filiale d'un pays peu susceptible de déceler l'acte. La filiale sera remboursée par l'entrepreneur par des facturations intragroupe de services fictifs ou de services de valeur artificiellement exagérée. Enfin, une formule de coentreprise peut être conclue avec un tiers proche du corrompu, le dédommagement de la coentreprise incluant le versement d'une commission. Cette situation peut probablement être liée à un autre type de pot-de-vin, à savoir l'attribution gratuite d'actions par l'entrepreneur au corrompu ou à un tiers bénéficiaire désigné.

Comme il y a souvent des transferts d'argent, les experts estiment que les entreprises doivent bien s'organiser avant de pouvoir dépenser des sommes importantes. Afin de verser des pots-de-vin, elles vont probablement devoir falsifier leur comptabilité et créer des comptes hors-livres, en d'autres termes des caisses noires. Ces caisses sont fréquemment constituées dans des centres financiers —souvent extraterritoriaux— où le secret bancaire est garanti par la réglementation bancaire et fiscale locale. De plus, les exemples illustrent que le virement de fonds par le biais de divers centres financiers ou l'investissement dans des produits financiers complexes permet de dissimuler à la fois les fonds devant servir à payer les pots-de-vin et les produits des infractions de corruption. En fait, l'enquête sur l'affaire Elf a montré qu'une part importante des commissions était

rétrocédée, sur les comptes bancaires des principaux gérants de l'entreprise ou sur les comptes hors-livres de l'entreprise<sup>1</sup>.

L'une des grandes questions est de savoir si le corrupteur peut être identifié, ou plus facilement identifié, à certains stades du processus de passation des marchés publics, c'est-à-dire durant la préparation de l'offre, pendant l'attribution du contrat ou durant son exécution ? En outre, les pots-de-vin versés à différents stades répondent-ils aux mêmes besoins ? Les corrupteurs sont-ils les mêmes pour toutes les techniques de mise en adjudication ?

## 5.2. Le point de vue du corrompu

### 5.2.1. *Les motivations*

Il est tout aussi important de cerner les motivations des agents publics qui acceptent de conclure un pacte de corruption que de comprendre la conduite du corrupteur. Les fonctionnaires qui acceptent de tels pactes prennent généralement un risque important. S'ils sont découverts, ils risquent d'être sanctionnés, de perdre leur statut professionnel et d'être privés de leur droit de travailler. Ils peuvent également perdre leurs droits à une retraite garantie, ainsi qu'à d'autres avantages. En outre, la réputation du maître d'ouvrage risque d'être ternie si l'on vient à apprendre que les fournisseurs ont la possibilité de le corrompre.

Les experts se sont interrogés, sur les raisons particulières pouvant amener un agent public à accepter un pot-de-vin et pensent que les exemples mettent en évidence des schémas différents.

La cupidité apparaît comme un facteur important. Les agents publics qui acceptent de participer à des transactions entachées de corruption jugent leur rémunération insuffisante compte tenu du travail qu'ils effectuent. Ils peuvent également estimer que leur salaire ne suffit pas à leurs besoins de consommation personnels. Un agent peut par ailleurs éprouver des difficultés financières et chercher une issue dans la corruption. L'aspect lié à l'enrichissement suppose une préférence pour l'argent, lequel est relativement facile à obtenir, à transférer et à dissimuler.

Deuxièmement, la politique au sein de l'administration publique peut constituer un élément moteur. Certains fonctionnaires peuvent vouloir améliorer leur position personnelle au sein de la hiérarchie. Les actes de l'agent seront déterminés par ses aspirations éventuelles à un surcroît d'influence, de pouvoir et d'autorité.

Troisièmement, l'agent public peut se faire une idée de son travail plus positive que la reconnaissance dont il bénéficie de la part de ses supérieurs.

L'agent « frustré » qui croit faire un bon travail et mériter une augmentation de salaire ou une promotion peut être tenté de chercher une reconnaissance en dehors de l'administration. L'agent public peut se sentir apprécié par un fournisseur, sans voir que cette relation ne tient en fait qu'à sa position professionnelle.

Enfin, il existe un certain nombre de situations dans lesquelles les agents entretiennent des relations avec leurs fournisseurs de par leurs intérêts communs et leurs activités privées, leurs amitiés, leurs liens familiaux, etc. Ces liens privés peuvent être forts et avoir une influence sur les actes des agents publics en cause.

L'insatiabilité, les ambitions de promotion, le souci de son propre confort ou l'existence de liens personnels forts peuvent être autant de facteurs initiaux importants. Toutefois, pour les experts, ces éléments, pris individuellement, ne suffisent pas pour que l'agent accepte d'être corrompu. Ils considèrent que l'agent doit également avoir la confiance nécessaire pour mener à bien les transactions.

L'agent peut assoir cette confiance sur ses compétences techniques et l'exploitation d'asymétries dans l'information. En effet, le corrompu aura souvent une excellente connaissance des règles et des règlements applicables en matière de passation de marchés publics, ce qui lui permet d'accepter des pratiques de corruption dont il sait qu'elles ne risquent pas d'être découvertes. L'agent peut également savoir que l'administration n'a qu'une connaissance limitée, soit du coût exact d'un projet, soit de ses aspects techniques précis. Dans ces conditions, elle risque d'avoir du mal à vérifier la réglementation applicable, et l'agent peut faire usage de son pouvoir d'appréciation dans l'application des règles en vigueur<sup>2</sup>.

Les experts notent que la corruption dans les marchés publics soulève évidemment des questions de professionnalisme de l'administration.

Les exemples de corruption dans les marchés publics amènent également à la question plus générale des règles applicables au financement des partis politiques. Dans divers pays, on a vu des partis politiques détourner les deniers publics, notamment par la corruption dans les marchés publics, afin de s'assurer des sources de revenus. Dans certains pays, la corruption des administrations traduit un problème de corruption beaucoup plus vaste. En fait, le débat sur la transparence du financement des partis politiques est lié à la question transversale de la corruption dans les marchés publics.

### 5.2.2. *Les contreparties attendues*

La section correspondante concernant le corrupteur (5.1.2) abordait la question de savoir ce que le corrupteur attend en contrepartie d'un avantage concédé. Comme on l'a vu, l'agent public corrompu peut dûment ou indûment attribuer un contrat à un fournisseur ou en faciliter l'attribution. À cette fin, il peut également « vendre » des informations confidentielles capitales.

En outre, il convient de noter que corruption et collusion se confondent parfois. Les agents publics peuvent alors être récompensés pour avoir : i) fermé les yeux sur des pratiques de soumissions concertées ; et ii) divulgué des informations ayant facilité la collusion. Par ailleurs, il arrive également que les responsables des marchés publics interviennent dans l'organisation du marché en exigeant que l'entreprise « gagnante » conclue des accords parallèles avec d'autres fournisseurs potentiels.

La participation de concurrents peut conduire à différents types de scénarios. Par exemple, un expert a mentionné avoir enquêté sur une affaire dans laquelle une entreprise avait reconnu avoir obtenu un pot-de-vin pour soumettre une offre fictive.

En fin de compte, il est essentiel de comprendre comment l'agent public va octroyer l'avantage dû ou indu au fournisseur, question que l'on a développée dans la première partie de cette typologie.

## Notes

1. Eva Joly, « Est-ce dans ce monde-là que nous voulons vivre ? », p. 217, Éditions des Arènes, 2003
2. Les asymétries dans l'information peuvent être exploitées conjointement par le fournisseur et par l'agent, ou par le fournisseur uniquement, puisque ce dernier peut disposer, sur les véritables coûts d'un projet, d'une quantité beaucoup plus importante d'informations que les autorités qui passent le marché.



---

### *Partie III*

## **Prévention, détection et répression de la corruption dans les marchés publics**

*Après avoir évoqué les diverses caractéristiques de la corruption dans les marchés publics — le contexte dans lequel ces actes peuvent survenir, les méthodes employées, ainsi que les personnes concernées et leurs motivations — les experts ont examiné les moyens de prévenir et de détecter les faits de corruption, ainsi que d'enquêter sur ces faits et de les réprimer, autant de points qui font l'objet de la partie suivante.*



## *Chapitre 6*

### **Mesures préventives**

Le corrompu aura ordinairement des raisons personnelles de vouloir se laisser corrompre et d'agir en conséquence. Si les pouvoirs publics ne peuvent probablement pas grand-chose contre l'appât du gain ou d'autres aspirations personnelles, ils peuvent en revanche mettre en place des mécanismes pour rendre la corruption difficile et empêcher le phénomène de prospérer. Les experts ont évoqué à cet égard quelques mesures importantes, sans pour autant les développer ou en discuter plus en détail.

#### **6.1. Avis public et transparence**

La publicité et la transparence des marchés publics sont essentielles si l'on veut pouvoir instaurer des pratiques saines et ouvertes. Ces deux principes servent également d'élément de dissuasion vis-à-vis de la corruption dans les marchés publics. D'ailleurs, pour les experts, l'absence d'avis publics et le manque de transparence font le lit de la corruption.

Des procédures publiques et transparentes permettent à toute une série de parties prenantes de passer au crible le comportement et les décisions des agents publics et des entrepreneurs. Grâce à cette surveillance et à d'autres mécanismes, on peut faire en sorte qu'agents publics et entrepreneurs restent comptables de leurs actes.

Lors de l'élaboration des règles et des procédures, il convient de réfléchir sérieusement à la nature des informations dont on demandera la divulgation, ainsi qu'au moment auquel ces renseignements devront être fournis et à qui. Néanmoins, ce surcroît de transparence ne doit pas favoriser les pratiques anticoncurrentielles, lesquelles peuvent ultérieurement faciliter collusion et corruption entre soumissionnaires. Ces différents aspects et autres éléments connexes mériteraient de faire l'objet de débats complémentaires de la part des experts de la concurrence et de la lutte contre la corruption, comme l'ont souligné en 2004 les participants au Forum

mondial de l'OCDE sur la « lutte contre la corruption et la promotion de l'intégrité dans les marchés publics ».

Les experts tiennent également à souligner que la transparence doit être maintenue après l'attribution du contrat. Il faut en effet obtenir et conserver des informations sur les titulaires des contrats et pouvoir les retrouver même après l'exécution du contrat. La France a indiqué que le Code des marchés publics de 2004 oblige les administrations des marchés publics à dresser la liste de tous les bénéficiaires de contrats d'une valeur supérieure à 4 000 EUR. Si les dispositions de ce texte comportent encore quelques insuffisances, ce Code marque néanmoins un pas en avant important et intéressant qui devrait faciliter les enquêtes.

Enfin, la diversité des pratiques qui se développent dans plusieurs pays et régions pour concilier transparence et autres préoccupations pourrait créer quelques soucis d'harmonisation si l'on veut pouvoir empêcher les conflits à l'avenir (voir également plus loin le point D.3. Harmonisation internationale et coopération).

## **6.2. Formation des responsables des achats**

La formation peut porter sur divers aspects du processus de passation des marchés. On peut familiariser les responsables aux *règles et règlements* applicables en matière de marchés publics, ainsi qu'aux mesures de lutte contre la corruption.

Pour les experts, les responsables des achats doivent être correctement formés aux techniques d'achat et comprendre l'importance des règles. Si l'on veut que les règles soient appliquées, on peut intégrer à leur formation des explications sur l'utilité et la raison d'être de ces règles.

La formation peut également avoir pour objet de sensibiliser les autorités qui passent les marchés et leur personnel aux effets nocifs de la corruption et aux avantages de l'éthique pour les autorités et les agents responsables de la passation de marchés publics. Qui plus est, les agents peuvent signer *des chartes de déontologie*. Les procureurs considèrent que, même si les codes internes n'empêchent pas nécessairement la corruption, ils peuvent s'avérer utiles pendant les enquêtes en permettant de gagner du temps.

### Encadré 5. **Corruption : quelques signes suspects**

- Traitement favorable injustifié et inexplicable réservé à un fournisseur par un agent responsable d'un marché pendant une certaine période, s'agissant notamment du nombre ou de la valeur des marchés passés avec une entreprise ou un fournisseur donné.
- Prix élevés injustifiés et importantes augmentations de prix.
- Acceptation par le responsable des achats d'une qualité médiocre et d'une livraison tardive.
- Volume exceptionnellement élevé d'achats effectués auprès d'une même source.
- Volume exceptionnellement élevé d'achats autorisés par un même responsable de la passation de marchés.
- Achats inutiles ou inadaptés.
- Rejet régulier et systématique d'entreprises finissant par faire office de sous-traitants.
- Acceptation par le responsable des achats de cadeaux ou distractions inappropriés.
- Relation étroite (y compris sociale) entre le responsable de la passation du marché et le fournisseur.
- Enrichissement soudain et inexplicable du responsable des achats.
- Réputation du fournisseur de verser des pots-de-vin.
- Contrats commerciaux différents du cœur de métier du fournisseur.
- Facturation par un intermédiaire d'une commission élevée, en prétendant avoir une influence spéciale sur l'acheteur.
- Intermédiaire inutile dans les contacts ou les achats.
- Secteurs ou pays à haut risque.
- Exercice d'activités commerciales occultes du responsable des achats en dehors de la fonction publique.
- Le responsable des achats refuse des promotions à des postes non liés aux achats.
- Comportement du responsable des marchés tendant à aller au-delà ou à rester en-deçà du champ normal de ses attributions dans l'octroi ou l'administration des contrats.
- Retards longs et inexplicables entre l'annonce du soumissionnaire gagnant et la signature du contrat (temps nécessaire à la négociation d'un pot-de-vin ?).
- Appels d'offres ouverts ou restrictifs fréquents qui n'aboutissent pas et finissent en procédures négociées.

On peut également sensibiliser les responsables des achats aux *indicateurs de suspicion* qui peuvent les alerter sur des actes de corruption (le lecteur en trouvera certains exemples dans l'encadré ci-après). En effet, ce sont les agents travaillant au sein même des administrations publiques qui sont les plus susceptibles de constater un comportement suspect. Il est donc de toute première importance de former les agents à reconnaître les indicateurs de corruption.

### 6.3. Pratiques exemplaires

Les experts ont également souligné la nécessité de familiariser autorités et agents responsables de la passation des marchés publics aux *pratiques exemplaires*, notamment, par exemple, les déclarations de patrimoine personnel, la définition de normes de conduite et l'adoption du principe du « double regard » dans la sélection des offres et l'attribution du contrat, ainsi que la rotation du personnel aux postes clés<sup>1</sup>.

Les experts recommandent l'adoption de mesures pour inciter les personnels à repérer les éventuelles fraudes ou actes de corruption au service des achats. Les principaux critères d'évaluation d'un responsable des achats sont la rapidité avec laquelle il passe un contrat et la vitesse à laquelle il parvient à obtenir le produit ou le service recherché. Or, les experts constatent que les agents qui bouclent les marchés plus rapidement que les autres sont mieux considérés que leurs collègues plus lents. Ce type d'évaluation est porteur de risques de corruption ; il conviendrait de mettre davantage l'accent sur l'intégrité et les risques de corruption.

L'utilité des certifications a été soulignée. Le fait de certifier la connaissance de la loi ne constitue pas uniquement un outil de prévention, mais peut aussi favoriser la détection des délits et les poursuites car cela aide à prouver la mauvaise foi, ce qui est souvent difficile à faire. La certification facilite l'établissement de l'élément intentionnel de l'infraction.

### Encadré 6. L'expérience des États-Unis

Des modifications ont été apportées à la législation américaine en matière de marchés publics à la suite de scandales faisant intervenir des intermédiaires et des cabinets de conseil, rémunérés pour obtenir des informations exclusives sur des contrats.

Les agents publics associés au processus de passation des marchés publics doivent à présent :

1. certifier qu'ils n'ont pas d'informations relatives à des marchés publics ou qu'ils n'en ont pas indûment divulgué.
2. assister à des formations et produire une attestation de leur présence à ces formations.
3. se soumettre à des obligations de communication financière (pour écarter le conflit d'intérêts). Comme il s'agit d'un effort volontaire, les agents peuvent bien entendu choisir de ne pas communiquer ces informations.

Les entreprises doivent également certifier ne pas avoir reçu ou sollicité d'informations en matière d'achats.

Ces mesures ont été utiles pour faire valoir la connaissance des faits et monter des dossiers d'enquête dans des affaires de corruption ayant fait intervenir la divulgation induite de renseignements sur les achats.

## Note

1. L'OCDE a passé en revue les pratiques exemplaires des différents pays en vue de promouvoir l'intégrité dans les marchés publics aux différents stades du processus des achats. Les lecteurs intéressés peuvent consulter la publication de l'OCDE intitulée « Intégrité dans les marchés publics : Rapport de bonnes pratiques », OCDE, 2007.



---

## *Chapitre 7*

### **Contrôles**

Il paraît indispensable de mettre en place des contrôles si l'on veut pouvoir prévenir et déceler les actes de corruption. Pour les experts, l'absence ou l'inefficacité des contrôles complique nécessairement les enquêtes.

#### **7.1. Contrôles internes**

Il convient de faire obstacle à la corruption à l'intérieur même de l'administration qui passe les marchés. D'abord et avant tout, les autorités adjudicatrices doivent mettre en œuvre des contrôles internes. Il appartient à l'autorité procédant à l'appel d'offres d'effectuer ces vérifications et de posséder les connaissances nécessaires pour le faire. De fait, les autorités et les organismes de passation des marchés connaissent les règlements administratifs et le système interne de l'administration. Cette connaissance leur permet de vérifier la légalité des actes de l'administration publique. Des agents appartenant à l'administration publique devraient être chargés de fonctions de contrôle et s'en acquitter efficacement. Ce rôle n'est pas celui des enquêteurs qui, d'ailleurs, n'ont ni les connaissances, ni les éléments de contexte nécessaires ou suffisants pour le faire.

Les contrôles internes peuvent porter sur le processus et la structure de décision, ainsi que sur le processus même de passation des marchés publics. Un examen de l'organisation administrative peut donner des indications sur les personnes prenant les décisions et la façon dont les projets peuvent être conçus, organisés et manipulés. Le contrôle de l'organisation administrative suppose une analyse de risque concernant la haute direction ainsi que l'administration passant les marchés.

### Encadré 7. Organisation de la passation des marchés \*

Lorsque l'on envisage des problèmes comme les atteintes à l'intégrité, la corruption ou la fraude dans les marchés publics, on a tendance à se concentrer uniquement sur les acheteurs proprement dits, par ex., les responsables de la décision, de l'exécution et du paiement. Or, le processus de passation des marchés est beaucoup plus vaste : il s'inscrit dans le cadre de l'organisation tout entière, au sein de laquelle la haute direction, le contrôleur et le vérificateur jouent également un rôle.

La haute direction est responsable de l'ensemble de la gestion opérationnelle d'une organisation, y compris des achats. La haute direction souhaite que les systèmes soient organisés de façon à favoriser l'intégrité dans les achats autant que possible. À cette fin, un rapport d'organisation administrative et de contrôle interne (OA/CI) sera rédigé, généralement par un contrôleur. S'agissant de l'élaboration de l'OA/CI et du système de suivi, le contrôleur demande conseil au vérificateur interne. Par conséquent, il est intéressant de tenir compte du point de vue du contrôleur et du vérificateur sur ce sujet. En fin de compte, un surveillant indépendant sera nommé pour vérifier la mise en œuvre et le respect de l'OA/CI.

Le contrôleur est responsable de la conception et de l'exploitation effective des processus financiers de l'organisation. Il établit les budgets, applique les règles et fournit des états financiers. De plus, c'est lui qui vérifie que l'organisation respecte les règles (financières). Il a pour mission de veiller à ce que l'OA/CI limite au maximum les atteintes à l'intégrité. Sa responsabilité consiste par ailleurs à s'assurer que l'organisation respecte règlements internes et externes ; par exemple, la séparation de certaines fonctions et règlements en matière d'achats (de par la loi).

Le vérificateur interne est responsable des audits financiers et opérationnels. Lors de l'audit financier, il adopte les rapports annuels, rédigés par le contrôleur sous l'autorité de la haute direction. Pour pouvoir valider les données du rapport annuel, il doit pouvoir s'assurer de la fiabilité des systèmes (OA/CI) ayant produit ces données. Cela dit, le vérificateur donne son avis sur la conception des OA/CI (et les ajustements susceptibles de leur être apportés avec le temps), de même qu'il procède à des audits opérationnels pour la haute direction. Si celle-ci soupçonne la moindre irrégularité dans la gestion de l'exploitation, elle chargera le vérificateur de procéder à des audits d'intégrité. En cas de fraude présumée de grande ampleur, une expertise comptable judiciaire peut être demandée.

\*M. Pieter van Aken, ministère des Affaires économiques des Pays-Bas. Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur ; elles ne reflètent pas nécessairement celles de son gouvernement.

Les contrôles internes consistent également à vérifier le processus même de passation des marchés. Les experts ont fait état de diverses vérifications effectuées au niveau national. Ainsi, le Royaume-Uni a mis au point un contrôle des achats par une instance indépendante (processus dit « Gateway »), en vertu duquel le maître d'ouvrage vérifie la procédure d'appel d'offres à l'aide d'une liste de contrôle afin de s'assurer que tout est fait dans les règles. Aux États-Unis, la personne responsable des marchés

rédige un avis d'attribution avant de procéder à l'adjudication du contrat. Dans ce document, l'agent confirme avoir examiné le contrat, vérifié la capacité financière de l'entreprise, ses antécédents, sa trésorerie et ses actifs et contrôlé enfin que la société ne figure sur aucune liste nationale d'interdiction de concourir.

Malgré toutes ces vérifications, les experts remarquent qu'il subsiste un certain nombre de problèmes. Il arrive souvent que les certifications soient insuffisamment vérifiées, voire pas vérifiées du tout. Les vérifications successives peuvent créer des difficultés, dans la mesure où elles ne donnent pas une vision complète de l'ensemble du processus.

Pour renforcer les contrôles, les experts ont recommandé que toutes les modifications apportées à un contrat, mêmes mineures, soient enregistrées. De fait, les modifications et amendements, même insignifiants, peuvent occasionner des surcoûts importants, qui peuvent cacher un acte de corruption. Plusieurs experts se sont également déclarés favorables à une multiplication des niveaux de surveillance et d'autorisation. D'autres, toutefois, estiment que la seule véritable manière de surveiller ou de réglementer un processus d'achat consiste à donner aux participants la possibilité de contester réellement les offres de leurs concurrents et les éventuelles irrégularités dans les soumissions. Enfin, nombreux sont ceux qui ont estimé que les vérificateurs, contrôleurs et experts de la comptabilité judiciaire, c'est-à-dire ceux qui déterminent l'organisation administrative, donnent leur point de vue sur la prévention et la détection de la corruption.

## 7.2. Contrôles supplémentaires

Le fait d'associer des vérificateurs externes pourrait éventuellement améliorer la prévention et renforcer les contrôles. Les audits et les contrôles internes, ainsi que les vérifications effectuées par des entreprises privées, peuvent s'apparenter à de véritables inspections, permettant de découvrir d'importants détournements des deniers publics, même à un stade tardif. Par exemple, on pourrait demander à des vérificateurs financiers extérieurs de contrôler les marchés à hauts risques, notamment les marchés directement négociés, les fournisseurs travaillant depuis longtemps avec une même autorité contractante ou les contrats de grande valeur. Des audits de performance pourraient permettre d'évaluer le respect des procédures. Si les vérificateurs découvrent des écarts, ils pourraient les signaler à l'inspection interne, laquelle déciderait de transmettre ou non l'information aux autorités judiciaires. Les juges pourraient exiger la mise en place de règles claires, imposant aux vérificateurs externes de déclarer leurs éventuels soupçons dans le cadre de leur mission d'examen du processus de passation des marchés et des contrôles internes.

Par ailleurs, on pourrait faire plus souvent appel aux compétences de comptabilité et d'investigation des *experts de la comptabilité judiciaire*. L'expertise comptable judiciaire peut être définie comme l'application de compétences en matière de vérification des comptes aux situations ayant des conséquences sur le plan juridique. L'expertise comptable judiciaire peut être utilisée par la direction ou par les vérificateurs afin de procéder à des examens généraux de l'activité en vue de mettre en évidence les risques. Elle peut également servir dans le cadre des enquêtes ouvertes pour fraude ou corruption afin de recueillir des preuves devant être présentées devant les tribunaux.

Enfin, d'autres parties prenantes peuvent également être associées au processus de passation des marchés publics, notamment des représentants d'organisations non gouvernementales (ONG), les utilisateurs finaux et le grand public. Ces différents acteurs peuvent également surveiller les appels d'offres ; étant soumises à moins de contraintes que les personnes responsables des achats et autres dénonciateurs potentiels, les ONG peuvent mettre en cause les décisions du gouvernement en matière d'achats. Leur intervention peut aussi se traduire par une amélioration de l'efficacité d'ensemble des processus de passation des marchés publics.

## *Chapitre 8*

### **Mécanismes de détection**

#### **8.1. Les « signaux d’alerte »**

L’Office européen de lutte anti-fraude (OLAF) a rendu son rapport sur les « signaux d’alerte », visant à fournir aux enquêteurs des outils pour analyser les subventions de l’Union européenne. Cette pratique s’inspire de la politique du Service central de prévention de la corruption en France, qui souligne la nécessité de s’intéresser étroitement et chronologiquement à toutes les étapes de la procédure des achats ou de l’attribution de subventions, afin de repérer les problèmes qui se posent habituellement à chaque stade. Il repose également sur des travaux de la Division des enquêtes du Bureau des services de contrôle interne (OIOS) des Nations Unies et de la Banque mondiale sur ce concept.

Cet exercice mené par l’OLAF a permis de conclure que les possibilités de détection varient considérablement en fonction du stade atteint dans la passation des marchés publics. Durant la conception et la préparation des appels d’offres, la collusion est fréquente. Toutefois, les accords étant secrets, les enquêtes sont difficiles. Au moment de la procédure de sélection, des informations peuvent être apportées par des concurrents mécontents, des dénonciateurs et des anonymes. C’est au stade de l’exécution du contrat qu’il est le plus facile de repérer d’éventuelles pots-de-vin et d’enquêter. À ce stade, des plaintes sont déposées et les faits sont étayés par des documents. Les conclusions de l’OLAF peuvent sembler contredire la conviction initiale selon laquelle la corruption intervient le plus souvent au stade de l’exécution du contrat.

#### **8.2. Faciliter et encourager la déclaration des délits**

De l’avis des experts, Une enquête part presque toujours d’une plainte déposée ou d’informations fournies par des particuliers, des communications de représentants de parties concurrentes ou même d’articles de journaux. Les procédures de dénonciation et autres mécanismes qui permettent aux

individus de se faire connaître et d'alerter les autorités sur d'éventuels actes suspects peuvent être très efficaces dans la détection de la corruption.

La nécessité de signaler les faits de corruption a été évoquée, de même que celle de sensibiliser les agents publics à leur devoir de déclarer les irrégularités dans les procédures. Il est indispensable d'établir des règles claires s'agissant de l'obligation de déclarer les faits de corruption découverts par les agents publics dans le cadre de l'administration de la passation des marchés publics. En fait, les agents qui constatent des signes de malversations devraient avoir la possibilité de les déclarer à l'intérieur ou à l'extérieur de leur administration.

Les mécanismes de plainte ou d'appel en matière de marchés publics, permettant aux concurrents de faire des réclamations en cas de violations de toutes sortes (par exemple, en vue de contester une soumission) paraissent également très utiles. Toutefois, comme on l'a vu, certains concurrents peuvent abuser de ces mécanismes en faisant délibérément obstruction aux procédures de passation des marchés publics. Même si des retards peuvent être créés à dessein et si ces outils doivent être maniés avec précaution, ils semblent cependant utiles à la détection de fraudes et d'opérations de corruption.

En outre, les pays ou institutions peuvent adopter des dispositions en matière de déclaration et mettre en place des structures concernant les auteurs de malversations. Différentes démarches ont été envisagées en vue de protéger les individus qui décident de signaler les actes dont ils ont connaissance.

Les experts ont abordé la question de savoir si les banques multilatérales de développement (BMD) ont un rôle particulier à jouer dans ce domaine. Ils notent en effet des hésitations à signaler des délits au niveau national – la question de la « délation » étant très sensible dans certains pays. En revanche, les gens semblent moins réticents à effectuer des déclarations auprès des BMD et, de fait, le font plus facilement et plus souvent.

### **8.3. Travail d'équipe**

Encourager les contacts et la communication entre les personnels de différents organismes publics peut constituer un moyen de mieux se comprendre et de prévenir la corruption. On peut également améliorer la détection et la répression de la corruption. Les autorités adjudicatrices ont généralement des pouvoirs administratifs. Les autorités judiciaires sont capables de veiller à ce que les enquêtes aient lieu et que des pouvoirs coercitifs sont appliqués. La diversité des compétences et des pratiques

nécessaires à la mise au jour d'actes de corruption peut nécessiter une coopération pluridisciplinaire (voir la section D.2. ci-après).

On rappellera à cet égard que la création de réseaux nationaux entre services des marchés publics, autorités de la concurrence et instances judiciaires en vue de combattre la corruption dans les marchés publics a été l'une des conclusions du Forum mondial de l'OCDE en 2004 (voir également au II.A.1 ci-dessus.)

**Encadré 8. Banques multilatérales de développement : régime de prévention et de répression de la fraude et de la corruption\***

Le 17 septembre 2006, les directeurs du Groupe de la Banque africaine de développement, de la Banque asiatique de développement, de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, du Groupe de la Banque européenne d'investissement, du Groupe de la Banque interaméricaine de développement, du Fonds monétaire international et du Groupe de la Banque mondiale ont convenu d'adopter un régime de prévention et de répression de la fraude et la corruption dans les activités et dans les opérations de leurs institutions. Cet accord est le fruit des travaux d'un groupe d'étude conjoint créé le 18 février 2006 par les dirigeants de ces institutions.

Les institutions reconnaissent que la corruption empêche une croissance économique durable et constitue un obstacle majeur à la réduction de la pauvreté. Leurs dirigeants ont mis en avant les actions conjointes suivantes pour combattre fraude et corruption :

- accord de principe sur un ensemble de définitions normalisées des pratiques de fraude et de corruption, afin d'enquêter sur ces faits dans le cadre des activités financées par les institutions membres ;
- accord sur un ensemble de principes et de lignes directrices communs en matière d'enquêtes ;
- accord en vue de renforcer l'échange de renseignements, le cas échéant, et dans le respect des règles de confidentialité, s'agissant des enquêtes sur les pratiques de fraudes et de corruption ;
- accord sur un ensemble général de principes d'intégrité et de vigilance s'agissant des prêts au secteur privé et des décisions d'investissement ;
- décision d'engager des études plus poussées sur la manière dont les mesures de respect et d'application des règles adoptées par une institution peuvent être soutenues par les autres.

De plus, les institutions ont convenu de poursuivre leur action commune en vue d'aider les pays membres à renforcer la gouvernance et la lutte contre la corruption, en coopération avec la société civile, le secteur privé et d'autres parties prenantes et des institutions comme la presse et le pouvoir judiciaire dans le but d'accroître transparence et responsabilité.

\*Stephen Zimmermann, Directeur, Bureau d'intégrité institutionnelle, Banque interaméricaine de développement



## Chapitre 9

### Enquêtes et sanctions

Il existe un certain nombre de mesures de précaution à prendre contre la corruption. La mise en place de règles et de règlements explicites, assortis de sanctions sévères et effectivement appliquées et exécutées par les administrations publiques et par les tribunaux, passe pour le moyen le plus efficace de décourager la corruption dans le cadre des marchés publics. Les experts notent néanmoins l'existence d'un certain nombre de difficultés importantes qu'il faudra surmonter s'agissant du recueil de preuves et des dispositions juridiques applicables.

#### 9.1. L'efficacité de la réglementation et des sanctions

Les experts se sont demandés si les risques de corruption sont accrus par des règlements plus stricts ou par des procédures plus souples, justifiées par la nécessité de rendre le marché plus efficient, mais qui donnent au fonctionnaire compétent davantage de pouvoir d'appréciation dans l'attribution des marchés. Des dispositifs excessivement réglementés peuvent favoriser la corruption, car les règles sont souvent méconnues, violées ou appliquées de manière fallacieuse afin de privilégier un soumissionnaire donné ou d'en exclure d'autres. Mais on a aussi des exemples montrant que des environnements moins réglementés sont davantage sujets à la corruption. Cependant, il paraît préférable de soumettre la passation des marchés publics à un régime souple pour autant que de strictes mesures de dissuasion et des sanctions sévères s'appliquent en cas de violations. Un régime plus souple suppose cependant une plus grande intégrité de la part des agents, de même qu'une législation stricte et correctement appliquée, assortie d'obligations et de mécanismes efficaces de signalement (voir plus haut). Sinon, la corruption risque d'être florissante.

Divers exemples illustrent les effets nocifs des exemptions en matière de sanctions ou de la non-application des sanctions. Cette situation peut concerner à la fois les sanctions administratives des manquements aux règles de passation de marchés ou les dispositions de droit pénal. Par exemple, des

individus liés à des contrats relevant de la « sécurité nationale » peuvent penser courir peu de risques d'être découverts et sanctionnés ; de ce fait, ils sont plus susceptibles de recourir à des pots-de-vin ou des commissions occultes. Dans un cas en particulier, malgré l'existence de règles applicables pour manquements aux procédures en matière d'achats, aucune sanction n'a été prononcée à l'encontre d'un grand nombre de personnes pourtant impliquées dans un vaste scandale national de corruption concernant un important maître d'ouvrage du pays. On a vu des exemples d'un certain nombre de pays qui, malgré l'existence de règles anticorruption précises, n'ont jamais engagé de poursuites pour corruption et n'ont pris aucune mesure à l'encontre d'agents publics étrangers dont il a été prouvé qu'ils s'étaient rendus coupables de faits de corruption dans quatre pays différents. Enfin, les experts ont noté que les États membres de l'UE avaient rendu obligatoire l'interdiction de concourir dans le cadre de marchés publics pour toute personne ou partie impliquée dans une affaire de corruption<sup>1</sup>. Cette mesure pose cependant des problèmes : par exemple, il est extrêmement difficile d'obtenir des casiers judiciaires en provenance de pays étrangers. Par conséquent, les maîtres d'ouvrage peuvent demander une auto-certification. Toutefois, cette procédure peut paraître complexe ou peu fiable, auquel cas, il n'y aura aucune certification du tout.

Le meilleur moyen de décourager la corruption consiste à mettre en place une réglementation claire et effectivement appliquée. Les règlements doivent aborder la question des marchés publics, de la corruption et des délits connexes et en donner des définitions claires. Des sanctions sévères doivent être prévues pour les manquements spécifiques aux règles. De plus, les tribunaux doivent être conscients de la gravité de ces délits. La connaissance des règles et leur exécution effective et rapide sont de la plus haute importance. Si les lois et règles ne sont pas appliquées, ou si elles ne le sont que partiellement et si les documents administratifs sont largement falsifiés, il y aura alors peu de chances que le corrupteur soit repéré et sanctionné. Dans ces conditions, il est plus probable que les contrevenants restent impunis et les risques de corruption seront élevés.

Les sanctions administratives et pénales doivent être appliquées d'une manière égale. Même si des experts estiment que l'application d'une suspension temporaire est sans doute plus souple s'il s'agit d'une mesure préventive, les entités adjudicatrices ne devraient pas avoir la possibilité d'exonérer une entreprise de l'application d'une sanction administrative, même pour des raisons d'intérêt public. Les enquêtes pénales menant à des poursuites et à des sanctions effectivement appliquées seront toujours le moyen le plus sûr de décourager la corruption.

## 9.2. Les enquêtes pluridisciplinaires

Il semble que les méthodes d'enquête devraient, non seulement constituer un moyen de contrôler la légitimité de la procédure, mais aussi permettre d'identifier le contenu criminel des actes, que ce soit ceux des contrevenants ou des pouvoirs publics. On pourrait ainsi mettre au jour l'intégralité du réseau de circuits préférentiels extérieurs empruntés pour passer des accords illicites entre groupes privés, d'une part et gérants et agents publics, d'autre part. Le contexte de la corruption, son organisation, les alliances et les pactes pourraient être découverts si les enquêtes menées étaient élargies, au lieu d'être uniquement centrées sur le moment où un individu accepte un pot-de-vin ou sur l'infraction commise à un stade précis des procédures. Les enquêtes menées devraient couvrir un large spectre et chercher à découvrir les circuits de distribution, les sociétés professionnelles, les entreprises, les intermédiaires, les domaines de relations privilégiées et les carrefours où convergent les intérêts des opérateurs privés et agents publics.

Pour augmenter les chances de découvrir les actes de corruption et de recueillir des preuves pertinentes, les experts recommandent de confier les enquêtes à des équipes solides et dotées de personnels suffisants et compétents, qui coopèrent avec des experts non judiciaires dotés d'un large éventail de compétences. La diversité des expériences en présence peut s'avérer déterminante pour l'enquête ; c'est ainsi que l'on a réussi à faire aboutir une enquête en mettant sur pied une équipe composée de procureurs, d'enquêteurs de police, d'autorités et de contrôleurs fiscaux, de vérificateurs aux comptes et du Bureau d'Audit. Un expert du *Bundeskartellamt* allemand a soumis une contribution sur la coopération entre ses autorités et le bureau du Procureur dans un cas de collusion présumée assortie d'actes de corruption (voir Encadré 9).

Certains pays font déjà appel à la collaboration d'experts non judiciaires, spécialisés dans un domaine technique ou commercial particulier lié aux achats, pour mieux évaluer les informations pertinentes. Ces experts peuvent donner leur avis sur la sélection des documents devant être saisis, participer à l'analyse des informations consignées dans ces documents et contribuer à l'évaluation des modalités de passation et d'exécution du contrat. Ces compétences spécialisées peuvent également être utiles au moment où l'on interroge témoins ou suspects, puisque les experts peuvent donner leur avis sur des points particuliers et sur l'utilité de précisions techniques ou de détails. Les spécialistes peuvent également aider à comparer les processus et les faits faisant l'objet d'une enquête à d'autres actes administratifs similaires afin de repérer tout écart par rapport à la pratique coutumière, écart qui peut lui-même être assimilé à un signe de

malversation. Par exemple, des avocats spécialisés peuvent être chargés d'étudier les conditions d'un achat au regard des règles en vigueur. Ingénieurs, architectes et spécialistes des matériaux de construction ou du génie civil peuvent apporter leurs conseils techniques, notamment en posant des questions sur le choix des matériaux disponibles au moment de la fourniture ; ils peuvent aussi procéder à des contrôles de qualité ou effectuer des vérifications sur la quantité de matériaux livrés sur un chantier. Comptables, experts de la comptabilité judiciaire et spécialistes informatiques peuvent éplucher les comptes de l'entreprise, examiner ses relations financières avec les fournisseurs et entrepreneurs, et apprécier l'existence éventuelle de « caisses noires ».

#### **Encadré 9. Le rôle de l'autorité allemande de la concurrence dans la lutte contre la corruption\***

Le *Bundeskartellamt* est l'organisme public fédéral chargé de la surveillance de la concurrence en Allemagne. Ses travaux reposent sur la Loi relative aux restrictions à la concurrence (GWB), généralement désignée sous le nom de Loi sur la concurrence. La Loi sur la concurrence est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1958 et a été révisée sept fois depuis, dont la dernière en 2005.

La Loi commence par interdire les accords restreignant la concurrence ; elle contient également des mesures pour empêcher les abus de position dominante sur le marché. La seconde révision de la Loi en 1973 a introduit le contrôle préventif des concentrations d'entreprises. La sixième révision de 1999 a introduit une Partie Quatre contenant des règles de protection des soumissionnaires dans le cadre des procédures de marchés publics. D'autres révisions ont adapté la Loi aux modifications de fond et de procédure intervenues dans le droit de la concurrence de l'UE.

Onze Divisions décisionnelles, organisées par secteur économique, sont responsables de la mise en œuvre de la Loi dans les domaines initiaux de protection de la concurrence. Ces divisions se prononcent sur les concentrations d'entreprises (article 35 et suiv.), les accords de limitation de la concurrence (article 1 et suiv.) et les abus de position dominante (article 19 et suiv.). Une Unité centrale spéciale a été créée en juin 2005 pour lutter contre les ententes. Outre la Loi sur la concurrence, les Divisions décisionnelles appliquent également le droit européen de la concurrence, en particulier sur la base des articles 81 et 82 du Traité CE, à moins que la Commission européenne, autorité de la concurrence au niveau de l'UE, soit compétente en vertu de la Directive sur le contrôle des fusions ou le Règlement 1/2003 et les critères existants en matière d'attribution des affaires.

Trois tribunaux spécialisés dans les marchés publics examinent les adjudications proposées dans les contrats passés par l'État fédéral, à la demande des soumissionnaires qui estiment que leurs droits ont été bafoués du fait d'un non-respect des règles applicables. Certains seuils doivent être franchis pour qu'une demande soit recevable.

Les Divisions décisionnelles et les tribunaux de marchés publics, en leur qualité d'instances collégiales, siègent avec un Président et deux assesseurs et se prononcent à la majorité. Ils sont indépendants, c'est-à-dire qu'ils sont libres d'influences internes et externes.

Il se produit une anomalie lorsque la procédure des amendes administratives est utilisée pour agir contre des accords de limitation de la concurrence, puisqu'il existe une infraction parallèle de fraude dans le cadre d'un appel d'offres (article 298 du Code des Impôts) pour laquelle les autorités responsables des poursuites sont compétentes. Pour veiller à préserver l'expérience du *Bundeskartellamt* en matière d'action contre les ententes, l'article 82, paragraphe 1, alinéa 1<sup>er</sup> de la Loi sur la concurrence indique que l'autorité responsable de la lutte contre les ententes a la compétence exclusive dans les procédures s'agissant d'imposer une amende administrative à une personne morale ou à une association de personnes dans le cas où une infraction pénale est également constituée. Il s'ensuit dans ces conditions que le Parquet, en qualité d'autorité responsable des poursuites, ne peut engager des procédures pénales que contre des contrevenants à titre individuel. La coopération étroite qui en résulte entre les procureurs et le *Bundeskartellamt* garantit l'adoption de mesures sévères à l'encontre des accords limitant la concurrence.

Il ressort de l'examen du champ des missions du *Bundeskartellamt* que ce dernier n'est pas habilité à engager des poursuites contre les infractions de corruption. Toutefois, il existe des recoupements entre formation d'ententes et affaires de corruption. Comme les ententes font parfois intervenir également des infractions de corruption, les soupçons d'actes de corruption font systématiquement l'objet d'une surveillance dans le cadre des enquêtes ouvertes pour suspicion d'ententes. Compte tenu de la répartition des compétences dans les affaires d'ententes entre le *Bundeskartellamt* et le Parquet, les deux organismes coordonnent leur action et coopèrent étroitement. Les procureurs sont informés des enquêtes ou des investigations prévues lorsque l'on soupçonne la conclusion d'accords limitant la concurrence, et ils peuvent décider d'y prendre part ou pas, au cas par cas. Le Parquet participe généralement aux procédures importantes. C'est ainsi que les infractions de corruption présumées font l'objet d'un suivi structuré ; on évite aussi que le *Bundeskartellamt* « tombe par hasard » sur les infractions de corruption dans le cadre de ses enquêtes.

\* M. Wolrad Burchardi, Directeur, *Bundeskartellamt*, Allemagne. Les opinions exprimées sont celles de l'auteur.

### 9.3. Harmonisation internationale et coopération

Comme l'ont souligné les experts, la prévention, les enquêtes et les sanctions en matière de corruption transnationale se heurtent à de sérieux obstacles. Ces difficultés sont liées au manque d'harmonisation et aux problèmes rencontrés dans la coopération internationale.

Premièrement, les disparités entre les législations nationales et dans les définitions des différents actes ou infractions entravent les enquêtes ouvertes pour corruption transnationale dans le cadre de marchés publics. Pour les experts, il serait indispensable d'harmoniser les seuils en matière d'appels d'offres ; on a en effet constaté que les différences de seuils entre les pays pouvaient créer des situations propices à la corruption. Même s'il est possible d'harmoniser les textes, il peut subsister des dispositions différentes en matière d'application et d'exécution. La Directive 2004/18/CE<sup>2</sup> (article

45) de l'Union européenne vise à prévenir la corruption dans les marchés publics entre pays européens. Il semblerait toutefois que les différents pays aient introduit des procédures d'application très diverses.

L'entraide judiciaire est réputée difficile, lente et insuffisante. Les procureurs admettent qu'il est relativement aisé d'obtenir un casier judiciaire en Europe, même s'il n'existe pas encore de casier judiciaire européen. Dans l'ensemble, il faudra redoubler d'efforts pour réduire les obstacles procéduraux et bureaucratiques, afin de renforcer et d'accélérer l'entraide judiciaire.

Les documents judiciaires peuvent s'avérer extrêmement difficiles à obtenir, parfois inaccessibles. En fait, comme la responsabilité des personnes morales ne peut pas être engagée dans tous les pays, on dispose rarement de documents sur les antécédents civils et commerciaux des entreprises. Les experts se demandent s'il ne faudrait pas attribuer les marchés publics uniquement aux personnes morales ayant déjà une certaine ancienneté, étant donné la facilité avec laquelle on peut créer une entreprise. Les experts sont bien conscients des limites de cette proposition et de ses contradictions intrinsèques avec les règles et les concepts de la concurrence.

Les mérites de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (UNCITRAL) ont été soulignés, mais les experts regrettent également qu'elle ne mette pas suffisamment l'accent sur la lutte contre la corruption. Selon eux, il faudrait un accord international liant corruption et marchés publics. Un tel accord international pourrait, par exemple, s'inspirer de la Directive de l'Union européenne n°2004/18/CE (sans reprendre les questions d'harmonisation évoquées plus haut). La mise en œuvre et l'application d'un tel accord international pourraient intéresser tous les pays.

Enfin, les experts ont conclu que l'internationalisation de l'incrimination et les échanges internationaux de données et d'expériences devraient être améliorés entre les acteurs multilatéraux. Ils ont évoqué la possibilité d'ouvrir une base de données accessible à toutes les organisations professionnelles pour renforcer la coopération. La question du contenu de cette base de données n'a pas été abordée, et elle mériterait de faire l'objet de débats complémentaires entre experts.

## Notes

1. Voir l'Article 45 de la Directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.
2. Directive relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

## *Partie IV*

### **Dix affaires anonymes de corruption dans les marchés publics**

*Le Secrétariat de l'OCDE a reçu plusieurs cas qui illustrent l'analyse contenue dans la présente typologie. Les experts ont convenu de normaliser la présentation de ces affaires qui doivent être rendues publiques pour aider le lecteur à comprendre clairement le cas et à établir des liens avec l'analyse de la typologie. Les affaires sont présentées dans un format commun et numérotées de 1 à 10. Cet ordre est aléatoire et ne traduit aucune notation ou classement des affaires en fonction d'un critère quelconque.*

## **Modèle de description des affaires de corruption dans les marchés publics**

### **1) Parties concernées**

### **2) Contenu du pacte de corruption**

*Contrepartie*

*Organisation du pacte de corruption*

*Méthodes et moyens de dissimulation du pot-de-vin*

*Méthodes et moyens d'attribution du marché et de conclusion du pacte de corruption*

*Éléments de l'affaire intéressant (ou susceptibles d'intéresser)  
l'application de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la  
corruption d'agents publics étrangers dans les transactions  
commerciales internationales*

### **3) Mécanismes de détection**

### **4) Conséquences du pacte de corruption**

## **I. Un haut fonctionnaire et un sous-traitant d'un autre État**

### **1) Parties concernées**

Le président et vice-président d'une entreprise R, spécialisée dans les composants électroniques et située dans l'État Z ;

Un haut fonctionnaire dans un autre État (X), ancien conseiller technique d'un ministre, puis Préfet pendant la période des actes de corruption ;

Une entreprise extraterritoriale et une société étrangère de gestion de patrimoine ;

Un consultant recruté par contrat par l'entreprise R.

### **2) Contenu du pacte de corruption**

#### ***Contrepartie***

L'entreprise R (de l'État Z) était sous-traitante d'une entreprise publique BB de l'État X. Cette entreprise R a corrompu indirectement un haut fonctionnaire de l'État X (en versant des commissions occultes sur des comptes bancaires extraterritoriaux), afin de peser sur l'attribution (ou, du moins, recueillir des informations) du principal contrat commercial entre l'entreprise BB et un État du Sud.

#### ***Organisation du pacte de corruption***

Les gérants de l'Entreprise R ont recruté un consultant pour nouer des relations d'affaires avec la société fabriquant le matériel sensible (BB), l'objectif étant de travailler avec une personne influente au sein du gouvernement du pays de cette entreprise. Le consultant a pressenti le haut fonctionnaire du pays Z. Ce dernier a fait office d'entremetteur entre, d'une part, le consultant engagé par l'entreprise R et, d'autre part, les fonctionnaires du ministère et le personnel de l'entreprise BB, placé sous la

surveillance du ministère et qui avait signé un contrat d'achat de matériel sensible avec un État du Sud.

### ***Méthodes et moyens de dissimulation du pot-de-vin***

Le haut fonctionnaire n'est pas entré directement en contact avec le gérant de l'entreprise R. Il s'agissait d'un système dit de « double aveugle » (avec double intermédiation), passant d'abord par le consultant, puis par le fonctionnaire. Les paiements étaient effectués par l'entreprise R à une entreprise extraterritoriale, avant d'être virés sur un compte géré par une société étrangère de gestion de patrimoine et, de là, acheminés vers des comptes ouverts dans le pays étranger et destinés au consultant et au haut fonctionnaire.

### ***Méthodes et moyens utilisés pour attribuer le marché et conclure le pacte de corruption***

Au nombre des multiples aspects intéressants de cette affaire, on notera que la corruption ne visait pas à décrocher un contrat mais plutôt, une fois le contrat signé, à faire en sorte qu'il soit exécuté au bénéfice du corrupteur, à savoir l'entreprise R. Le haut fonctionnaire a utilisé son influence (trafic d'influence) dans l'exercice de ses fonctions. La spécificité du pacte, c'est-à-dire le fait de porter sur le suivi du contrat et non pas sur l'attribution du marché, a contribué à dissimuler la fraude. Une fois encore, les accords conclus entre l'entreprise R et l'entreprise BB n'étaient pas explicites du fait du système en double aveugle.

### ***Éléments pertinents pour l'application de la Convention de l'OCDE***

Dans cette affaire multilatérale, il a fallu une coopération de qualité entre les services d'enquête et les services judiciaires. Le consultant et le haut fonctionnaire étant jugés dans la même juridiction (même s'ils sont ressortissants de pays différents), il se pose la question du choix du ressort compétent et de l'harmonisation des infractions et des mesures de répression dans les différents pays concernés.

## **3) Mécanismes de détection**

Les enquêtes relatives au haut fonctionnaire (pour une autre fraude) ont conduit les enquêteurs à trouver son compte bancaire à l'étranger et, finalement, à découvrir cette affaire de corruption.

#### **4) Conséquences du pacte de corruption**

Le pacte a bien fonctionné. Grâce à la complexité et à la nature transnationale du système bancaire, les fonctionnaires et le consultant ont touché des sommes d'argent considérables (des centaines de milliers d'euros).

Le haut fonctionnaire a rempli sa mission et réussi à donner satisfaction à l'entreprise BB en lui apportant son soutien logistique et en réglant les conflits techniques entre l'entreprise R et l'entreprise BB.

## **II. Affaire de corruption dans la passation de marchés publics concernant une collectivité locale**

### **1) Parties concernées**

Des fonctionnaires d'une collectivité locale et le président (représentant élu) de la commission des marchés publics de cette collectivité locale.

Plusieurs entreprises du secteur du bâtiment et de la rénovation.

### **2) Contenu du pacte de corruption**

#### ***Contrepartie***

Dans le cadre de l'attribution de marchés de construction, certains agents responsables ont divulgué illégalement des informations confidentielles à quelques sociétés, en échange de versements en espèces (par un système de fausses factures et de sociétés écran, selon un mécanisme comparable à ce qui se fait dans le cadre du blanchiment d'argent) et d'avantages en nature.

#### ***Organisation du pacte de corruption***

*Dans ce pays, les collectivités locales sont notamment chargées de la gestion des établissements d'enseignement secondaire du point de vue de leur construction, de leur agrandissement et de leur entretien. Elles doivent donc organiser des appels d'offres pour les marchés publics attribués dans le cadre du budget départemental ; la responsabilité des décisions s'agissant de l'acceptation des offres, puis de l'attribution des contrats aux soumissionnaires retenus, incombe à une commission ad hoc (la Commission des appels d'offres,) dont les six membres appartiennent tous au conseil local (composé de représentants élus).*

Dans cette collectivité locale, le président de la Commission des appels d'offres (donc un représentant élu), en collaboration avec deux agents locaux responsables des services départementaux, a échafaudé un plan en vertu duquel des informations confidentielles ont été divulguées aux

directeurs de certaines sociétés et bureaux d'études dans le cadre d'un appel d'offres pour la construction, l'aménagement ou l'entretien d'établissements d'enseignement secondaire. Le président et les deux directeurs de services départementaux ont bénéficié d'avantages pour avoir fourni des informations de nature à influencer les décisions de la Commission des appels d'offres.

### ***Méthodes et moyens de dissimulation du pot-de-vin***

Le pot-de-vin a été difficile à détecter, puisqu'il avait été scindé en plusieurs catégories de dessous-de-table : des avantages en nature, un paiement en liquide et un paiement par le biais de fausses factures. Pour ce qui est des avantages en nature, il s'agissait apparemment de travaux effectués gracieusement ou à prix coûtant dans plusieurs domiciles du président (et chez des membres de sa famille) et de la réalisation d'un film DVD pour sa campagne électorale. En ce qui concerne les fausses factures, un dispositif relativement complexe avait été échafaudé par l'un des directeurs des services départementaux, à savoir une société holding et ses filiales (toutes détenues par lui et par des membres de sa famille) qui travaillait pour les bureaux d'études des entreprises de bâtiment. Ces différents contacts professionnels ont permis d'établir des fausses factures artificiellement élevées et de les utiliser pour transmettre les pots-de-vin.

### ***Méthodes et moyens d'attribuer le marché et de conclure le pacte de corruption***

Cet appel d'offres concurrentes comportait un certain nombre de lots géographiques et de lots techniques (par ex., la toiture ou l'électricité). Des prix fictifs étaient indiqués dans les documents d'appels d'offres afin que les sociétés puissent proposer des rabais. Pour permettre à la Commission des appels d'offres de comparer les soumissions et d'attribuer les contrats aux sociétés offrant les rabais les plus élevés, les membres de la Commission ont bénéficié d'études rédigées par les services techniques locaux indiquant, par exemple, les niveaux de prix et la fourchette de rabais susceptibles d'être acceptables. Dans la réalité, cependant, avant de soumettre leurs propositions de rabais, certains soumissionnaires bénéficiaient du détail des études et des niveaux de prix grâce à l'intervention de l'un des directeurs des services départementaux les ayant rédigées. Grâce à cette information, les sociétés pouvaient se répartir les lots et faire des offres adaptées, tandis que le président pouvait peser sur le processus de décision de la Commission.

### *Éléments pertinents concernant l'application de la Convention de l'OCDE*

En l'occurrence, la fraude portait même sur les mécanismes mis en place pour lutter contre la corruption (le processus d'appels d'offres ouverts et la structure collégiale de la Commission).

Cette affaire soulève également le problème de la nécessité de maîtriser les moyens et les actifs des agents publics.

### **3) Mécanismes de détection**

Dénonciation (lettre anonyme)

### **4) Conséquences du pacte de corruption**

Cette fraude a duré des années, et les marchés ont été passés conformément au système frauduleux décrit.

### **III. Affaire de corruption liée à des marchés passés par un organisme international d'aide au développement**

#### **1) Parties concernées**

M. X (le corrompu) était directeur et fonctionnaire d'un organisme international d'aide au développement. Son service était chargé notamment de la passation des marchés par appels d'offres internationaux. M. X pesait lui-même sur les décisions d'achat.

Plusieurs personnes (corrupteurs) qu'il connaissait et avec lesquelles il coopérait détenaient des parts ou occupaient des positions clés dans de petites entreprises de négoce « choisies » pour fournir à l'organisation divers produits et matériels. Les entreprises et personnes concernées avaient des activités dans différents pays, essentiellement en Europe.

#### **2) Contenu du pacte de corruption**

##### ***Contrepartie***

Le service de M. X était chargé d'acheter divers produits et matériels. L'organisation d'aide était un important utilisateur final de plusieurs types de produits de base et, de fait, un important client potentiel pour les fabricants. Cependant, M. X a ignoré les directives internes en matière d'achats, il a manipulé ou influencé les processus de passation des marchés au profit de certaines sociétés qui achetaient produits et matériels à d'autres fournisseurs ou fabricants. La valeur totale des marchés passés par son service avec ces sociétés choisies dépassait les 20 millions USD. M. X a touché des pots-de-vin de la part de plusieurs entreprises ou de leurs représentants, pour un montant total de plus de 600 000 USD.

##### ***Organisation du pacte —méthodes et moyens utilisés pour passer le marché et conclure le pacte de corruption***

M. X était un fonctionnaire à qui l'on pouvait faire toute confiance, et c'est cette confiance dont il a abusé qui a largement permis de commettre son délit.

M. X n'a que rarement invité les fabricants du matériel eux-mêmes à participer au processus d'appel d'offres. Il a préféré passer l'essentiel de ses commandes à de petites entreprises de négoce, dont certaines ne comptaient qu'un ou deux salariés et dont l'organisation internationale était l'unique client ou presque. M. X détenait 30 % d'une de ces entreprises.

Il est apparu que certaines des sociétés retenues étaient, dans certains cas, les sous-traitants d'autres entreprises. Le recours à des intermédiaires inutiles visait à répartir les bénéfices entre les différentes personnes et entreprises formant le cercle de M. X. Ce dernier avait noué des liens personnels étroits avec les propriétaires et gérants de ces entreprises choisies, dont certains se connaissaient d'ailleurs. M. X s'est ainsi constitué un cercle criminel certes caché mais assez organisé, au sein duquel chacun connaissait les rôles des autres et s'avérait plus ou moins dépendant de l'autre et de M. X.

Les entreprises choisies apparaissaient souvent sur les listes d'appels d'offres, sur lesquelles il était fréquent que ne figure aucun autre fournisseur « extérieur » ou alors, un ou plusieurs autres soumissionnaires n'ayant rien à y faire ou presque vu les circonstances. Parfois, on savait d'avance laquelle de ces entreprises décrocherait la commande, même lorsque les sociétés choisies étaient plusieurs sur la liste. Les entreprises restantes ne figuraient sur la liste en question que pour donner l'impression qu'on avait respecté l'obligation d'envoyer un certain nombre d'invitations à soumissionner.

Les corrupteurs ont versé le pot-de-vin à M. X, apparemment à la suite d'instructions données quant au moment et à la manière dont ce versement devait se faire.

### ***Méthodes et moyens utilisés pour dissimuler le pot-de-vin***

M. X détenait des comptes privés dans plusieurs pays. Les pots-de-vin y ont été déposés, selon le cas, en espèces, par virement (« honoraires de conseil/d'étude de marché ») et par chèque. L'une des personnes chargées de verser les pots-de-vin s'est vu remettre un livret de dépôt sur l'un des comptes de M. X.

Dans un cas, M. X a reçu une voiture, facturée dans le cadre d'une livraison de compresseurs commandés et réglés par l'organisme d'aide.

M. X aurait également reçu des versements en espèces de la part de certains des fournisseurs sélectionnés.

### **3) Mécanismes de détection**

Les opérations de camouflage de M. X n'ont pas été difficiles à découvrir, mais vu le climat de confiance qui régnait au sein de son organisation, il a longtemps eu la partie facile.

L'organisme d'aide a ouvert une enquête interne, en raison d'irrégularités présumées dans le processus de passation des marchés. Les soupçons semblent avoir résulté d'une démarche effectuée auprès de l'organisation par un représentant de l'un des fournisseurs sélectionnés.

L'organisme d'aide a par la suite déposé plainte auprès du représentant du ministère public compétent.

L'enquête de police a essentiellement comporté deux volets : une analyse des achats dont M. X était responsable et une analyse des finances personnelles de M. X.

### **4) Conséquences du pacte de corruption**

La Cour a estimé que l'organisme d'aide avait subi une perte financière directe d'au moins 1.5 million USD. Elle a par ailleurs souligné qu'un organisme d'aide dépend de la confiance des gouvernements bailleurs de fonds et des donateurs privés.

## **IV. Évaluation frauduleuse d'une offre par un « consultant indépendant » dans le cadre d'un appel d'offres international restreint**

### **1) Parties concernées**

Avec le concours financier d'une institution financière multilatérale, la Banque centrale du pays X a voulu faire l'acquisition d'un équipement pour un réseau de télécommunications en passant par une Unité de réalisation de projets et d'un consultant indépendant. Le consultant N a été recruté pour donner son avis en tant qu'expert indépendant sur l'évaluation et l'attribution du marché. À la suite d'un appel d'offres restreint, quatre offres ont été reçues, dont celles des entreprises A et B, toutes deux fournisseurs de systèmes informatiques. Le soumissionnaire gagnant a ensuite fait appel aux services de l'entreprise C, un sous-traitant fictif.

### **2) Contenu du pacte de corruption : contrepartie ; acte de corruption ; méthodes et moyens de corruption et d'attribution du contrat**

Il s'agissait ici d'un marché passé dans le cadre d'un appel d'offres international restreint (c'est-à-dire, un appel d'offres lancé auprès d'un nombre limité d'entreprises apparemment qualifiées). L'Unité de réalisation de projets a recommandé l'attribution du contrat à l'Entreprise A, même si son score global était inférieur à celui de l'Entreprise B. Le consultant N, qui avait d'abord considéré l'entreprise A moins compétente que l'entreprise B sur le plan technique, a rédigé un nouveau rapport d'évaluation, sur la base de « données complémentaires », attribuant cette fois à l'entreprise A une note technique légèrement supérieure à celle de l'entreprise B. En outre, le consultant (et, par la suite, le comité d'évaluation de l'Unité de réalisation de projets) a biaisé l'évaluation financière en faveur de l'entreprise A en enlevant les coûts récurrents de son offre financière mais en incluant de tels coûts dans celle de l'entreprise B. Cette manœuvre a été effectuée par l'insertion dans l'offre de renvois trompeurs, très difficiles à repérer. La version corrigée du rapport d'évaluation du consultant N faisait de l'entreprise A le soumissionnaire le mieux classé. Ce rapport d'évaluation

révisé a été approuvé par l'Unité de réalisation de projets et soumis à l'institution financière multilatérale, qui n'a opposé aucune objection au choix de l'entreprise A. Par la suite, l'institution financière multilatérale a rejeté une contestation formulée par l'entreprise B, au motif légitime que le fait de répondre à cette plainte aurait retardé d'autant la passation du marché et compromis le respect des délais de réalisation du projet.

En outre, les éléments de preuve ont montré qu'après avoir fait son offre, l'entreprise A avait été envoyée dans le pays du Client, où elle avait conclu un contrat avec l'entreprise C, prévoyant le versement par l'entreprise A à l'entreprise C d'une « rémunération conditionnelle » représentant 5 % de la valeur du contrat, une commission occulte destinée aux fonctionnaires de l'État dans l'hypothèse où le contrat lui serait accordé aux termes de son offre déjà soumise. Il se trouve que l'entreprise C appartenait à une personne déjà sous le coup d'une interdiction de concourir dans une autre affaire de fraude et de corruption. Le contrat passé avec l'entreprise C ne comportait aucune disposition claire définissant le champ des services à fournir, l'Entreprise C étant, aux dires des enquêteurs internes, une entité fictive. L'entreprise A a convenu de verser à l'entreprise C une commission représentant l'équivalent de plus de 150 000 USD. Par la suite, l'entreprise A a reconnu que l'entreprise C n'aurait pu rendre aucun service légitime au moment où les deux sociétés avaient passé leur accord.

### *Éléments pertinents concernant l'application de la Convention*

Cette affaire correspond au cas du versement d'une commission occulte par une entité sous-traitante, facilité par un mécanisme d'appel d'offres restreint et l'aide et la collusion d'un consultant « indépendant » disposant d'une importante marge de manœuvre dans l'évaluation des offres par un « système de points ».

### **3) Mécanisme de détection**

Le soumissionnaire écarté a déposé plainte, ce qui aurait pu être l'occasion de découvrir d'emblée le dispositif de corruption. Toutefois, la procédure de réclamation a été rejetée au motif qu'elle aurait indûment retardé la passation du marché et la réalisation du projet dans les délais prévus. C'est l'enquête ouverte ultérieurement par les services internes de l'institution financière multilatérale qui a permis de découvrir la corruption.

### **4) Conséquences du pacte de corruption**

On a découvert que la « rémunération conditionnelle » versée par l'entreprise A à l'entreprise C était en fait une commission occulte destinée

à un fonctionnaire pour influencer sa décision dans le cadre de l'attribution du contrat à l'entreprise A. L'entreprise A s'était livrée à des pratiques de corruption dans le cadre du processus de passation des marchés publics, en concluant avec l'entreprise C, entité fictive, un contrat ne définissant aucun service à fournir. S'agissant du consultant N, le fait de ne pas avoir procédé à une évaluation objective (ou qu'il ait voulu fausser le processus) constitue un manquement grave aux règles de l'institution financière multilatérale. Le moyen de défense du consultant N, et le fait qu'il ait indiqué n'avoir agi qu'en tant que « subordonné » du client ayant décidé d'attribuer le contrat à l'entreprise A avant même la rédaction du rapport d'évaluation, ont permis d'établir que le consultant avait délibérément prévu d'aider et de participer à l'acte de corruption.

## V. Attribution d'un contrat de conseil à un compatriote en échange de pots-de-vin

### 1) Parties concernées

Une institution financière multilatérale a recruté des consultants pour leur confier des études. La sélection et l'attribution ont été assurées par des salariés de l'institution, ressortissants du même pays, à la suite du versement de sommes à un membre du personnel proche du consultant.

### 2) Contenu du pacte de corruption : contrepartie ; acte de corruption ; méthodes et moyens de corruption et d'attribution du contrat.

Cette affaire porte sur la sélection de consultants par une institution financière multilatérale. Quatre cabinets de conseil ont été recrutés pour préparer certaines études sectorielles. Dans les quatre cas, afin de décrocher les contrats avec l'institution financière multilatérale, les consultants ont versé des sommes indues au salarié de l'institution financière multilatérale chargé du recrutement, directement ou par l'intermédiaire de l'un de ses proches, pour des services prétendument « sous-traités » à ce dernier. Cet arrangement a été rendu possible par le fait que les services étaient limités aux consultants du pays du donneur ; par hasard, il se trouvait que les salariés de l'institution financière multilatérale responsables de ces activités sectorielles étaient également ressortissants de ce pays. Quand l'institution financière multilatérale a ouvert son enquête sur les allégations relatives aux quatre contrats, elle a constaté que les études réalisées aux termes de ces contrats (par le proche du salarié de l'institution financière multilatérale ou, dans certains cas, par le salarié lui-même) étaient incomplètes, de médiocre qualité et sans grand lien avec les activités principales du secteur en question, alors que la rémunération versée ou prévue était très élevée par rapport au service attendu des cabinets de conseil. Il en a été conclu que, dans les quatre cas, il existait des éléments de preuve raisonnablement suffisants pour montrer que le consultant en cause s'était livré à des pratiques de corruption en versant des sommes indues, directement au

salarié de l'institution financière multilatérale chargé du recrutement ou en passant par un de ses proches.

### *Éléments pertinents concernant l'application de la Convention*

Les comptes spéciaux Fonds fiduciaires limitant l'octroi de contrats aux consultants du pays donneur peuvent donner lieu à des manifestations de népotisme et de favoritisme dans les organisations où les mécanismes d'autorisation et de contrôle sont marqués par un certain laxisme. Il conviendrait de s'assurer que les résultats attendus dans le cadre des contrats correspondent effectivement aux investissements consentis (en particulier des services non physiques). Il devrait également y avoir une comparaison des prix, un recours à des procédures d'examen par les pairs et d'autres mécanismes d'autorisation, ainsi que l'application d'une interdiction de recruter des proches.

### **3) Mécanisme de détection**

Le mécanisme de corruption a été découvert à l'occasion d'une enquête interne menée par l'institution financière multilatérale au sujet des salariés concernés et d'un examen des contrats à la suite d'allégations à leur sujet.

### **4) Conséquences du pacte de corruption**

Deux des consultants ont été déclarés définitivement inéligibles à tout contrat financé par l'institution financière multilatérale, tandis que les deux autres sociétés ont été déclarées inéligibles pendant une durée de cinq années car elles ont accepté de rembourser à l'institution financière multilatérale les paiements indus. L'institution financière multilatérale a considéré l'implication de ses salariés aux activités de corruption comme une circonstance aggravante. Cette affaire a amené l'institution financière multilatérale à revoir ses mécanismes de contrôle interne pour la passation des petits marchés, qui nécessitent désormais l'autorisation d'un directeur sectoriel. Par ailleurs, l'institution financière multilatérale a maintenu sa politique interdisant le recrutement de proches dans le cadre des projets qu'elle exécute ou finance. Ces interdictions figurent sur les contrats que les consultants (sociétés ou particuliers) doivent signer lorsqu'ils sont recrutés par l'institution financière multilatérale.

## **VI. Vulnérabilité de soumissionnaires internationaux au trafic d'influence et à la coercition dans le cadre d'appels d'offres**

### **1) Parties concernées**

M. X, qui s'est rendu coupable de trafic d'influence, a fait savoir à des soumissionnaires potentiels qu'il pouvait leur obtenir l'adjudication d'un grand contrat d'équipement, leur faciliter l'obtention des licences et des permis nécessaires et accélérer les paiements de facilitation liés au contrat. En contrepartie, ces soumissionnaires devaient attester de la fourniture de contrats de sous-traitance et de missions de conseil à des entreprises fictives lui appartenant.

### **2) Contenu du pacte de corruption ; contrepartie ; acte de corruption ; méthodes et moyens de corruption et d'attribution du contrat**

Cette affaire illustre diverses pratiques frauduleuses et de corruption intervenues dans une économie en transition, dans le cadre de l'acquisition d'un important contrat clés en main de matériel spécialisé et de missions de conseil connexes. L'appel d'offres lancé pour un important contrat d'équipement (représentant une grande partie des dépenses du projet) s'est traduit par la soumission de deux offres. Avant l'ouverture des plis, un certain M. Z, prétendant avoir des contacts au gouvernement, a approché ces deux soumissionnaires, ainsi que d'autres entreprises dont il pensait qu'elles avaient l'intention de soumissionner. S'agissant des deux soumissionnaires, le moins-disant avait appris de M. Z, avant l'envoi des offres, que le prix de soumission ne devait pas dépasser un certain chiffre ; ce soumissionnaire avait donc fixé son prix en conséquence. Toutefois, son offre a été écartée du fait de son manque d'expérience et de moyens pertinents. Finalement, le contrat a été remporté par le soumissionnaire plus cher. Dans cette affaire, il convient de remarquer qu'une seule personne (M. Z) maîtrisait l'accès à tous les éléments de l'appel d'offres et aux possibilités de contrats (jusqu'au paiement des factures durant l'exécution du contrat) grâce à ses contacts au sein du gouvernement. M. Z paraissait être en mesure de vendre sa

protection aux entreprises associées au projet, tout en obtenant des contrats de sous-traitance ou des missions de conseil pour les sociétés fictives dont il était propriétaire. On trouve dans cette affaire un mélange inhabituel d'actes répréhensibles commis par une seule personne (il faut mentionner qu'une personne a été assassinée dans le cadre de la mise en œuvre de ce même projet). L'institution financière multilatérale est parvenue à la conclusion que certaines pratiques sont susceptibles de se développer dans les contextes marqués par (i) une absence de lois ; (ii) une concentration des pouvoirs entre les mains de quelques fonctionnaires ; (iii) l'absence de contre-pouvoirs fiduciaires ; et (iv) un certain isolement—l'une des raisons pour lesquelles M. Z a pu poursuivre impunément ses agissements tient au fait que très peu de personnes ou d'entreprises auraient pu présenter simultanément des compétences nationales et internationales. Par exemple, M. Z, qui connaissait la langue locale, a pu faire des demandes de permis et de licences de construction. En revanche, la pratique des paiements de facilitation était moins inhabituelle, et elle a amené l'institution financière multilatérale à s'intéresser à la nature des sanctions à imposer aux entreprises qui s'adressent à un « prestataire de services » pour percevoir des paiements légitimes aux termes d'un contrat. Parallèlement, cette affaire a également mis en évidence la relation entre paiements de facilitation et pratiques de corruption dans le cadre d'efforts déployés pour tenter d'influencer des agents publics et obtenir des marchés.

### *Éléments pertinents concernant l'application de la Convention*

Il conviendrait d'introduire des mécanismes permettant d'accélérer les paiements dus au titre des contrats et la délivrance de licences et de permis susceptibles de faire l'objet de trafics d'influence. Les dénonciateurs, qui peuvent fournir de précieuses informations sur les pratiques de corruption, devraient être protégés, notamment dans un contexte juridique propice à la fraude, à la corruption et à la coercition.

### **3) Mécanisme de détection**

Les déclarations du soumissionnaire mécontent d'avoir été écarté, qui a d'abord pris part au dispositif de corruption pour ensuite donner l'alerte, ont déclenché l'ouverture d'une enquête par l'institution financière multilatérale. Cette enquête a démontré que les deux soumissionnaires, à la fois celui ayant fait l'offre la plus chère et celui ayant fait l'offre la moins chère, ont tous deux accepté de verser un pourcentage de la valeur du contrat pour bénéficier de l'aide de M. Z dans le cadre de l'attribution du marché.

#### 4) Conséquences du pacte de corruption

Cette affaire a conduit l'institution financière multilatérale à revoir sa définition de la fraude et de la corruption, afin d'y inclure la notion de « coercition » — comportement frauduleux étroitement lié à l'extorsion. L'institution financière multilatérale a également décidé que M. Z et ses entreprises seraient définitivement inéligibles aux contrats financés par l'institution financière multilatérale. En effet, M. Z s'était livré à des pratiques de corruption : i) en sollicitant et en obtenant des paiements partiellement destinés à des fonctionnaires afin qu'un cabinet de conseil bénéficie d'un contrat et touche des paiements aux termes dudit contrat ; ii) en sollicitant des pots-de-vin auprès d'un soumissionnaire pour l'important contrat clés en main (qui a finalement été attribué à une autre société) ; et iii) en sollicitant et en obtenant des pots-de-vin de la part du soumissionnaire ayant (ultérieurement) remporté le marché. Le soumissionnaire gagnant, qui avait i) largement surpayé M. Z et ses entreprises pour de prétendus services aux termes de divers contrats signés avec eux, sachant qu'il entraînait dans un plan de corruption visant à garantir une adjudication favorable et à faciliter l'exécution de ce contrat ; ii) fabriqué de faux documents à l'appui des pratiques de corruption, même si le seul soumissionnaire qualifié devait être déclaré inéligible pendant un certain temps. Le fait qu'il aurait été en droit de bénéficier du contrat de toute façon n'a pas été considéré comme une circonstance atténuante. Les autres sociétés se sont vu imposer une sanction moins sévère pour les raisons suivantes : i) le consultant, étant donné que les sommes qu'il avait versées à M. Z pouvaient être assimilées à des « paiements de facilitation » et, en tant que telles, ne devaient pas être considérées comme « des pots-de-vin », notamment dans un milieu d'affaires entièrement contrôlé par des individus corrompus ; ii) le dénonciateur (l'entreprise ayant perdu le contrat clés en main au profit d'un soumissionnaire plus cher), pour avoir signalé à l'institution financière multilatérale les activités de M. Z et, par la suite, proposé de coopérer sans conditions.

## **VII. Soumissions concertées et surfacturations dans le cadre de consultations internationales/demandes de prix internationales**

### **1) Parties concernées**

Cette affaire concerne une demande de devis adressée à un nombre restreint de fournisseurs dans le cadre de la méthode dite de la « consultation internationale ».

### **2) Contenu du pacte de corruption ; contrepartie ; acte de corruption ; méthodes et moyens de corruption et d'attribution du contrat**

Cette affaire concerne quatre montages différents (touchant à la fois des particuliers et des entreprises) de soumissions concertées dans le cadre de la passation de nombreux petits marchés de matériels et de services agricoles pour plusieurs projets dans un pays en développement. Les quatre montages étaient liés à une « consultation internationale », une méthode d'achat par appel d'offres direct fondée sur la comparaison des devis adressés par plusieurs fournisseurs étrangers, avec un minimum de trois fournisseurs pour garantir la compétitivité des prix. En l'occurrence, les fournisseurs étrangers ont répondu aux demandes de prix en soumettant des devis concertés afin que les contrats leur soient attribués à des niveaux de prix artificiels. Si chaque acquisition individuellement ne représentait qu'une faible valeur, le montant global de toutes les transactions —il y en avait plus de 100— dépassait 25 millions USD. La corruption a probablement touché d'autres marchés passés dans le cadre de l'Appel d'offres international, l'un d'entre eux ayant été attribué à l'une des entreprises coupables de collusion après le rejet de huit offres moins chères sous divers prétextes.

### ***Éléments pertinents pour l'application de la Convention***

Il conviendrait de limiter le recours à la consultation et de regrouper les besoins sous forme d'appels d'offres ouverts, de plus grande ampleur, afin de pouvoir vérifier sur l'Internet le prix des articles courants. Il faudrait également tenir une base de données sur les petites transactions répétées afin

de déceler les irrégularités récurrentes. Le recours non justifié à la consultation internationale, qui fait intervenir une négociation directe du marché reposant sur la comparaison de devis obtenus auprès de plusieurs fournisseurs étrangers avec un minimum de trois fournisseurs pour garantir des prix concurrentiels, risque d'être pris en otage par les mêmes entreprises, ou des entreprises liées, qui s'entendent pour soumettre des devis trop chers ou des prix artificiels pour de petites opérations portant sur des produits communs.

Comme l'indiquent les principes de l'institution multilatérale de financement, la « consultation internationale » devrait être réservée à l'achat de produits aisément disponibles dans le commerce ou de produits de base courants de faible valeur. Les devis peuvent être adressés par courrier, télécopie ou courriel. L'évaluation des devis se fait selon les mêmes principes que pour les appels d'offres ouverts ; et les termes de l'offre gagnante sont repris dans un bon de commande ou dans un bref contrat. Les principes de l'institution financière multilatérale prévoient qu'il est impossible de diviser les marchés pour échapper à l'appel d'offres national ou international, deux procédures plus ouvertes et plus transparentes que la consultation internationale.

On a également pu constater, à l'occasion de cette affaire, que l'institution financière multilatérale : i) n'avait pas correctement surveillé le projet ; ii) avait autorisé des dérogations aux méthodes de passation de marchés non prévues dans l'Accord de prêt ; et iii) n'avait pas demandé à l'emprunteur si les gagnants proposés étaient des fournisseurs de bonne foi, pas plus qu'elle n'avait procédé à la moindre vérification indépendante. L'institution financière multilatérale comme l'emprunteur n'avaient exigé que peu de documents. En fait, les mécanismes fiduciaires étaient inexistantes ou avaient échoué. Enfin, certains prix demandés pour des produits courants étaient largement supérieurs aux prix du marché (dans un cas, notamment, le prix demandé pour une pelle était 100 fois supérieur au prix du marché).

### 3) Mode de détection

À l'occasion d'une recherche systématique dans ses bases de données visant à trouver des noms correspondant aux noms de fournisseurs déjà radiés par l'institution financière multilatérale, une enquête interne a permis de découvrir un certain nombre de marchés passés avec des groupes d'entreprises ayant les mêmes adresses, numéros de télécopies, comptes bancaires, etc., ainsi que des documents administratifs faisant état de soumissions concertées délibérées. Certaines entreprises en cause étaient fictives, d'autres avaient un actionariat ou des propriétaires communs ; dans chaque transaction examinée, au moins deux soumissionnaires sur trois

étaient liés et, dans la majorité des cas, ils étaient également liés aux entreprises précédemment radiées. On a également trouvé des preuves directes montrant que l'une des personnes impliquées dans les stratagèmes avait effectué des paiements à l'un des membres du personnel de l'Unité de réalisation de projets.

#### **4) Conséquences du pacte de corruption**

Hormis pour quelques entreprises et un individu à l'encontre desquels elle n'a pu recueillir suffisamment de preuves, l'institution financière multilatérale a conclu que toutes les sociétés et particuliers impliqués dans les marchés négociés directement dans le cadre de consultations internationales devaient être déclarés définitivement inéligibles à tout contrat. Elle a également décidé que la radiation devrait intervenir systématiquement en raison, non seulement de pratiques frauduleuses (c'est-à-dire, des devis concertés) mais aussi, de pratiques de corruption, compte tenu de la collusion qui n'aurait pas pu se produire sans la participation active de l'acheteur ; elle a aussi estimé que les sanctions devaient être proportionnée au fait que certaines entreprises et individus impliqués étaient des récidivistes.

## **VIII. Traitement préférentiel en échange de libéralités et d'emplois accordés à des membres de la famille**

### **1) Parties concernées**

Le salarié d'une organisation responsable des contrats passés avec une société de transports.

Une société de transports.

### **2) Contenu du pacte de corruption**

Le salarié de l'organisation chargé de surveiller le déroulement et le règlement des contrats de transports a accepté des pourboires réglés par l'entrepreneur, qui lui a demandé en échange de faire en sorte qu'il conserve ses contrats. Pendant environ trois ans, l'entrepreneur a déboursé 100 USD par semaine pour des repas et des boissons alcoolisées au profit du salarié de l'organisation. Il lui a également accordé un prêt en espèces et donné à son fils et à son épouse du travail dans l'entreprise pendant toute la durée du contrat, même si ceux-ci n'avaient pas l'expérience voulue pour occuper ces postes. Le responsable de l'organisation, qui était en mesure de peser sur le choix des fournisseurs, a garanti à cet entrepreneur un traitement de faveur en lui laissant entendre que des éléments autres que le prix pourraient être pris en compte dans l'attribution du contrat. C'est ainsi que l'entrepreneur a non seulement décroché les contrats, mais il a également pu gonfler ses prix pendant toute la durée de vie desdits contrats.

### **3) Mode de détection**

Un autre salarié de l'agence avait régulièrement vu le responsable des contrats dans un restaurant local, en compagnie de représentants de l'entreprise de transports. Or, ce salarié savait que de telles pratiques étaient contraires à la déontologie de son organisation. Il a dénoncé anonymement ces agissements en appelant le numéro vert spécial ouvert par l'organisation à cet effet.

#### **4) Conséquences du pacte de corruption**

Le responsable de l'agence a été licencié, et un procureur a engagé des poursuites pénales à son encontre.

L'entreprise a été radiée des registres de l'organisation, et une interdiction de signer avec elle tout contrat pourrait être demandée.

Des poursuites civiles pour déclarations mensongères ont été engagées contre l'entrepreneur.

## **IX. Versement de pots-de-vin en échange de contrats**

### **1) Parties concernées**

Le responsable des achats d'une organisation dans laquelle il travaillait depuis plus de 20 ans.

Le chargé de la préparation des déclarations fiscales de ce responsable des achats.

Six fournisseurs ayant vendu des services de reprographie à l'organisation.

### **2) Contenu du pacte de corruption**

Un salarié qui avait administré plusieurs contrats de reprographie pour le compte de l'organisation a abusé de sa position dans son intérêt personnel. La valeur des contrats allait de 1 000.00 USD à 1 000 000.00 USD. Sur une période de 12 ans, le responsable des achats a touché plus de 770 000.00 USD versés par les six sociétés pour s'assurer des contrats avec l'organisation.

Le responsable des achats travaillait systématiquement seul pour choisir ses fournisseurs potentiels sur une « liste de fournisseurs qualifiés » en reprographie. Il faisait tourner les contrats entre ses six fournisseurs préférés pour éviter d'être repéré en recommandant régulièrement le même entrepreneur à l'agent chargé de la passation des marchés.

L'agent responsable de la passation des marchés acceptait toujours les recommandations du spécialiste des achats. À l'époque, les fournisseurs adressaient leurs offres par télécopie au responsable des achats, qui les examinait et choisissait seul l'entreprise gagnante. Les représentants des fournisseurs étaient toujours autorisés à venir rendre visite au responsable des achats, qui leur donnait facilement accès à des informations exclusives sur les prix proposés par leurs concurrents. En échange d'argent et d'articles de valeur, le spécialiste conseillait aux entreprises les prix à proposer pour être certains de figurer parmi les fournisseurs les moins chers. Il leur indiquait également de combien exactement ils pouvaient gonfler leurs prix au-dessus des coûts tout en étant certains de rester concurrentiels.

Afin de dissimuler les produits de ses activités illégales, le responsable des achats a conspiré avec la personne chargée d'établir ses déclarations fiscales pour créer des sociétés de façade (n'existant que sur le papier), par le biais desquelles il pouvait encaisser et décaisser des fonds en provenance des fournisseurs. Au lieu d'espèces, certains fournisseurs réglèrent également des services, des loisirs, des voyages et des travaux de réparation au domicile du responsable des achats ou de l'un de ses proches. Pour amorcer le pot-de-vin, le spécialiste devait octroyer quelques petits contrats à une entreprise, avant d'indiquer à l'un de ses représentants que, pour rester sur la liste des fournisseurs qualifiés et bénéficiaires de marchés, il lui faudrait prouver sa reconnaissance par l'une ou l'autre des méthodes évoquées, de préférence des versements en espèces. Étant donné le petit nombre d'entreprises dans ce secteur d'activité, les fournisseurs ont déclaré avoir compris que le versement de pots-de-vin constituait pour eux le seul moyen viable de faire des affaires.

### **3) Mode de détection**

Une enquête a été ouverte par l'organisation, à la suite d'un appel anonyme à son numéro vert spécial. L'auteur de cet appel a dénoncé le responsable des achats, en indiquant que son train de vie était bien supérieur à ce que lui permettait son salaire. Une étude financière du patrimoine de l'agent a rapidement confirmé que ce dernier possédait des voitures de sport, un bateau et autres articles de luxe. Des recherches engagées dans les documents publics ont permis de trouver un proche du spécialiste qui connaissait l'existence des entreprises de façade. Une fois que le premier fournisseur participant a été identifié et confronté aux preuves de son délit, il a proposé d'aider les représentants des autorités répressives en enregistrant des conversations avec d'autres fournisseurs participants et le responsable des agents.

### **4) Conséquences du pacte de corruption**

Le responsable des achats a été condamné à 46 mois de réclusion et à une peine de 771 363 USD. Des véhicules et autres articles achetés grâce aux produits de ses activités illicites ont été saisis et vendus par des procédures de saisie et de confiscation.

Un certain nombre de fournisseurs ont plaidé coupables et purgent actuellement des peines de diverses durées. Les entreprises associées ont été radiées des listes de fournisseurs de l'agence. Les procureurs s'interrogent encore sur l'engagement éventuel de poursuites contre la personne ayant préparé les déclarations fiscales.

## **X. Pots-de-vin versés par un entrepreneur en vue d'obtenir davantage de travail**

### **1) Parties concernées**

Quatre cadres d'une organisation chargés de contrôler les travaux d'une entreprise de révision de véhicules automobiles.

Le directeur de l'entreprise ayant fourni les services à l'organisation.

### **2) Contenu du pacte de corruption**

L'entrepreneur est entré en contact avec les salariés de l'organisation lors d'une de leurs visites dans un garage et leur a proposé des versements en espèces afin qu'ils recommandent que les contrats de réparation soient passés avec son entreprise. Comme ces contrats étaient souvent attribués et qu'ils ne représentaient que des sommes relativement faibles, le processus de passation des marchés ne faisait l'objet que d'une surveillance minimale. En outre, les cadres de l'organisation ont permis à l'entrepreneur de récupérer certaines des sommes qu'il leur avait versées en signant des factures artificiellement élevées et correspondant à des travaux que l'entreprise n'avait jamais effectués.

### **3) Mode de détection**

Une autre entreprise souhaitant faire affaire avec le garage de l'organisation a signalé aux autorités répressives la sollicitation de pot-de-vin par un cadre de l'organisation. Les autorités répressives ont alors retrouvé un salarié ayant récemment quitté le garage, qui a pu confirmer la pratique et expliquer le stratagème.

### **4) Conséquences du pacte de corruption**

Les quatre cadres de l'organisation ont été licenciés. Toutefois, compte tenu des témoignages contradictoires et de l'absence de preuves quant au montant et aux dates exacts des paiements, les procureurs ont renoncé à engager des poursuites pénales.



---

## *Annexe A*

### **Les instruments anti-corruption de l'OCDE : la question des marchés publics**

#### **I. L'OCDE lutte contre la corruption d'agents publics étrangers**

La lutte contre la corruption est l'une des priorités des travaux de l'OCDE. Ces 10 dernières années, l'OCDE est devenue la principale source d'instruments de lutte contre la corruption et de compétences dans des domaines comme les transactions commerciales, la fiscalité, les crédits à l'exportation, l'aide au développement et la gouvernance. L'OCDE a ouvert la voie à une éradication de la corruption dans les transactions commerciales internationales avec la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, qui a abouti à l'adoption de lois et de mesures rigoureuses de lutte contre la corruption dans 37 pays.

#### ***La Convention de l'OCDE de lutte contre la corruption***

Cette Convention et d'autres instruments juridiques internationaux<sup>1</sup> connexes de l'OCDE prévoient que les 30 pays de l'OCDE<sup>2</sup> et sept pays non

- 
1. La Recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales et la Recommandation du Conseil de l'OCDE sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers.
  2. Les pays de l'OCDE sont l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, la Corée, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie.

membres de l'OCDE<sup>3</sup> mettent en œuvre un vaste ensemble de mesures juridiques, réglementaires et politiques pour prévenir, détecter, poursuivre et sanctionner la corruption d'agents publics étrangers<sup>4</sup>. La Convention exige des Parties qu'elles imposent des sanctions sévères — y compris des amendes et des peines de prison — en cas de corruption d'agents publics étrangers, également désignée sous le terme de « corruption transnationale ». Ces sanctions doivent s'appliquer à la fois aux particuliers et aux entreprises qui se rendent coupables de corruption d'agents publics étrangers. La Convention dispose également que les tribunaux d'un pays doivent confisquer tout pot-de-vin et avantages obtenus par un fait de corruption d'un agent public étranger. Les Parties doivent également coopérer pour veiller à l'application effective de la Convention — par exemple, en recueillant et en échangeant des éléments de preuve, ou par l'extradition.

La Convention de l'OCDE change la donne. Depuis son entrée en vigueur en 1999, d'importantes réformes sont intervenues en vue de renforcer les lois nationales anticorruption dans tous les pays signataires. Dans le même temps, on a également constaté une nette progression du nombre d'enquêtes et de poursuites pour corruption transnationale. Début 2007, on comptait ainsi plus de 100 enquêtes en cours. Des peines de prison ont été prononcées dans plusieurs pays, et des individus et des entreprises déclarés coupables de corruption transnationale ont été condamnés à des amendes allant jusqu'à 28 millions USD.

### *Suivi de la mise en œuvre de la Convention par les pays*

Le mécanisme d'examen mutuel de la mise en œuvre de la Convention anticorruption de l'OCDE constitue une particularité par rapport aux autres instruments de lutte contre la corruption. En signant et en ratifiant la Convention, les pays acceptent de se plier à ce mécanisme de surveillance. Chaque pays doit se soumettre à une évaluation systématique et exhaustive de sa mise en œuvre et de son application des lois et mesures anticorruption par l'ensemble des États Parties à la Convention. En outre, chaque pays doit

3. Les six Parties à la Convention anticorruption qui ne sont pas membres de l'OCDE sont l'Argentine, le Brésil, la Bulgarie, le Chili, l'Estonie et la Slovénie.
4. On entend par « agent public étranger » toute personne chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif par un pays étranger ou une organisation internationale ou quiconque exerce une fonction publique ou entreprend des activités dans l'intérêt public d'un pays étranger. La Convention OCDE anticorruption s'applique à la corruption des agents publics de tout pays étranger - pas seulement les pays qui sont Parties à la Convention.

prendre une part active à l'évaluation d'autres États Parties. Les représentants de chacun des 36 États Parties constituent le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales. Le Groupe se réunit à Paris quatre à cinq fois par an et coopère toute l'année pour veiller à ce que chaque pays respecte ses engagements au titre de la Convention. L'autoévaluation et l'évaluation mutuelle des initiatives nationales de mise en œuvre de la Convention anticorruption se déroulent en deux temps.

**Article VI de la Recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales**

Le Conseil recommande :

« i) que les pays Membres appuient les efforts menés à l'Organisation mondiale du commerce en vue d'un accord sur la transparence dans les marchés publics ;

ii) que les lois et réglementations des pays Membres permettent aux autorités de suspendre l'accès aux marchés publics des entreprises qui ont été convaincues de corruption d'agents publics étrangers en violation de leur loi nationale et que, dans la mesure où les pays Membres appliquent pour les marchés publics des sanctions aux entreprises convaincues de corruption d'agents publics nationaux, ces sanctions soient appliquées de la même manière en cas de corruption d'agents publics étrangers<sup>5</sup>.

iii) que, conformément à la recommandation du Comité d'aide au développement, les pays Membres exigent des dispositions anti-corruption dans les marchés financés par l'aide bilatérale, encouragent une bonne mise en œuvre des dispositions anti-corruption dans les institutions internationales de développement et collaborent étroitement avec leurs partenaires en développement à la lutte contre la corruption dans tous les efforts de coopération au développement. »

« Ce paragraphe résume la recommandation du Comité d'aide au développement, qui n'est adressé qu'aux membres de ce comité ; les destinataires sont maintenant tous les Membres de l'OCDE et, éventuellement, les pays non membres qui souscrivent à la recommandation. »

5. « Les systèmes utilisés par les pays Membres pour sanctionner la corruption des fonctionnaires nationaux diffèrent selon qu'il s'agit d'une condamnation pénale, d'une mise en accusation ou d'une procédure administrative, mais dans tous les cas, les preuves doivent être substantielles. »

Ce processus international d'évaluation mutuelle et la pression des pairs au sein du Groupe de travail ont incité les gouvernements à prendre des mesures concrètes en vue de promouvoir l'intégrité dans le monde des affaires, prévenir la corruption, enquêter sur les affaires de corruption transnationale et engager des poursuites.

## **II. Les dispositions relatives aux marchés publics dans les instruments de lutte contre la corruption**

Une part importante des pratiques de corruption visées par la Convention et par la Recommandation révisée, à savoir, la corruption d'un agent public étranger en vue d'obtenir ou de conserver un marché dans le cadre de transactions internationales, font intervenir des marchés publics.

En outre, les deux instruments anticorruption de l'OCDE abordent des aspects liés aux marchés publics qui sont indispensables à la lutte contre la corruption. La Recommandation révisée aborde trois points liés à la corruption dans les marchés publics : deux concernent la bonne gestion des affaires publiques et la gouvernance grâce à une amélioration de la transparence et un renforcement des mesures de prévention de la corruption ; le troisième concerne les sanctions. Un Commentaire relatif à la Convention renforce les dispositions de la Recommandation révisée en matière de sanctions.

### ***1. Transparence et amélioration de la prévention contre la corruption***

L'article VI, alinéa i) de la Recommandation révisée évoque l'Organisation mondiale du Commerce (OMC) et encourage les efforts afin de parvenir à un accord sur la transparence. Cette disposition, adoptée en mars 1997, visait à faire en sorte que tous les pays membres de l'OMC prennent des mesures pour lutter contre l'exigence de pots-de-vin. En effet, les mesures visant à réduire la sollicitation de pots-de-vin viennent compléter et appuyer les efforts des Parties à la Convention pour éliminer l'offre de pots-de-vin.

L'Accord de l'OMC sur les marchés publics est applicable à tous les pays qui y ont adhéré. Pour l'instant toutefois, l'OMC a décidé de ne pas engager de nouvelles négociations élargies à la transparence dans les marchés publics.

Le Président du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption a indiqué, à l'occasion du Forum mondial organisé en 2004 par l'OCDE sur les marchés publics, que cette disposition devait, en fait, être lue et interprétée de manière ouverte, en référence à l'action des organisations internationales et des banques multilatérales de développement en général.

L'article VI, alinéa iii) recommande de préserver l'aide internationale au développement, notamment par l'adoption de dispositions anticorruption claires dans le cadre des marchés financés par l'aide bilatérale. Cette intégration de la Recommandation de 1996 du Comité d'aide au développement de l'OCDE reflète la volonté d'empêcher les effets néfastes de la corruption sur la bonne gouvernance et la coopération dans le domaine du développement. Toutefois, la Recommandation ne s'applique pas aux achats des pays en développement, qu'ils soient ou non financés par l'aide.

## ***2. Sanctions applicables à la corruption d'agents publics étrangers***

L'analyse des expériences vécues par les pays de l'OCDE a montré que le refus de l'accès aux marchés publics constitue une sanction efficace contre la corruption. Par conséquent, le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption a décidé d'étendre l'application de l'interdiction de concourir, de même que d'autres sanctions existantes en matière de marchés publics aux entreprises convaincues d'avoir corrompu des agents publics étrangers [voir l'Article II, alinéa v) et l'article VI, alinéa ii) de la Recommandation révisée]. En d'autres termes, les Parties prévoyant des sanctions en matière de marchés publics lorsque des entreprises sont convaincues d'avoir corrompu des agents publics nationaux doivent prévoir les mêmes sanctions si une entreprise est convaincue d'avoir corrompu un agent public étranger.

Ces dispositions doivent être envisagées dans le cadre d'un arsenal plus vaste composé de sanctions pénales aussi bien que civiles ou administratives. De fait, l'obligation générale relative aux sanctions pénales en cas d'infractions de corruption transnationale est prévue par l'Article 3 de la Convention (Sanctions), qui exige des Parties qu'elles appliquent des « sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives ». Si les pays se sont déclarés convaincus, au moment de la négociation des termes de la Convention, qu'il était particulièrement important de sanctionner les personnes morales coupables de corruption d'agents publics étrangers, ils n'ont pas précisé que ces sanctions devaient être pénales. L'Article 2 de la Convention (Responsabilité des personnes morales) demande aux pays d'introduire la « responsabilité des personnes morales », tandis que l'Article 3 (2) indique que les sanctions non pénales à l'encontre d'une entreprise sont également acceptables, pourvu qu'elles comportent des sanctions pécuniaires et qu'elles soient « efficaces, proportionnées et dissuasives ». Le Commentaire 24 sur l'Article 3 fait explicitement référence à « l'interdiction temporaire ou permanente de participer à des marchés publics ».

Il convient de noter que les dispositions de la Convention et de la Recommandation révisée visent à sanctionner les entreprises.



LES ÉDITIONS DE L'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 PARIS CEDEX 16  
IMPRIMÉ EN FRANCE  
(28 2007 06 2 P) ISBN 978-92-64-01445-9 – n° 55544 2007

# Corruption dans les marchés publics

## MÉTHODES, ACTEURS ET CONTRE-MESURES

Qui dit contrats de travaux publics dit souvent réalisations et budgets d'envergure. Les marchés publics représentent en moyenne 15 % du PIB dans les pays de l'OCDE. Le volume des contrats et les enjeux associés incitent des milliers de fournisseurs potentiels à concourir sur ces marchés, qui sont parfois entachés de corruption. Or, la corruption sape le bien-être financier et politique d'un pays.

Étant donné la complexité des méthodes de corruption dans les marchés mondialisés, le problème est de repérer la corruption dans les marchés publics. S'appuyant sur les contributions de magistrats, d'enquêteurs spécialisés et d'experts en matière d'achats publics, ce rapport répond à trois grandes questions : comment les infractions de corruption sont commises aux différentes étapes de la passation des marchés publics ; comment la corruption est à mettre en relation avec d'autres infractions telles que la fraude ou le blanchiment ; et enfin comment prévenir et sanctionner de telles infractions. Les motivations et comportements des différents acteurs de la corruption sont également mis en lumière. Dix études de cas sont présentées.

Ce rapport apporte un éclairage nouveau sur les caractéristiques et les mécanismes encore mal connus de la corruption dans les marchés publics. Enrichi par l'expérience de spécialistes, il constituera une source d'information et un outil précieux pour les gouvernements et les organisations internationales désireuses d'améliorer leurs stratégies de lutte contre la corruption.

### ÉGALEMENT DISPONIBLES

*Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement*  
(2005 – disponible en anglais uniquement)

*L'intégrité dans les marchés publics : Les bonnes pratiques de A à Z* (2007)

Le texte complet de cet ouvrage est disponible en ligne aux adresses suivantes :

[www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264014459](http://www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264014459)

[www.sourceocde.org/economiestransition/9789264014459](http://www.sourceocde.org/economiestransition/9789264014459)

[www.sourceocde.org/gouvernance/9789264014459](http://www.sourceocde.org/gouvernance/9789264014459)

Les utilisateurs ayant accès à tous les ouvrages en ligne de l'OCDE peuvent également y accéder via :

[www.sourceocde.org/9789264014459](http://www.sourceocde.org/9789264014459)

**SourceOCDE** est une bibliothèque en ligne qui a reçu plusieurs récompenses. Elle contient les livres, périodiques et bases de données statistiques de l'OCDE. Pour plus d'informations sur ce service ou pour obtenir un accès temporaire gratuit, veuillez contacter votre bibliothécaire ou **SourceOECD@oecd.org**.