

Annexe I Note d'orientation

Prévention de la corruption dans les marchés publics à différents niveaux de gouvernement, y compris les bonnes pratiques, les enseignements tirés et les difficultés, et l'utilisation efficace de la technologie pour prévenir, détecter, décourager et contrer la corruption dans les marchés publics.

1. Le Secrétariat a établi la présente Note d'orientation pour aider les États parties à fournir des informations sur les initiatives et les pratiques qu'ils ont mises en œuvre concernant les sujets examinés à la quinzième session du Groupe de travail sur la prévention de la corruption, qui se tiendra du 28 août au 6 septembre 2024.
2. Le Secrétariat souhaite rappeler le paragraphe 12 du rapport du Groupe de travail sur la prévention sur sa deuxième réunion intersession, qui note qu'avant chaque réunion, les États parties et les signataires devraient être invités à partager leur expérience de l'application des dispositions de la Convention sous examen, de préférence en utilisant la liste de contrôle détaillée pour l'auto-évaluation.
3. Dans cette optique, le Secrétariat présente une série de questions, basées sur celles de la liste de contrôle détaillée pour l'auto-évaluation, que les États parties et les signataires peuvent souhaiter utiliser comme guide lorsqu'ils fournissent des informations sur les deux sujets à l'étude. Les États parties et les signataires sont encouragés à considérer les questions ci-dessous comme un simple guide et sont libres de fournir toute information qu'ils jugent pertinente pour les sujets à l'étude.

I - Informations demandées aux États parties et signataires concernant la prévention de la corruption dans les marchés publics à différents niveaux de gouvernement et l'utilisation efficace de la technologie pour prévenir, détecter, décourager et contrer la corruption dans les marchés publics (art. 9 et résolution 10/9 de la Conférence).

1. Veuillez décrire (citer et résumer) les mesures que votre pays a prises (ou prévoit de prendre) pour appliquer cette disposition de la Convention.

En ce qui concerne l'intégrité dans les procédures de passation des marchés publics, les États parties et les signataires peuvent souhaiter citer et décrire des mesures qui

- Veillent à ce que le système national de passation des marchés repose sur les principes de transparence, de concurrence et de critères objectifs dans la prise de décision ;

Principes généraux de la commande publique en France

Pour un monde plus sûr face à la drogue, au crime et au terrorisme

Le système français de passation des marchés publics, procédant en grande partie de la transposition des directives européennes relative à la commande publique¹ repose sur des principes de transparence des procédures, d'égalité de traitement des candidats et de liberté d'accès à la commande publique : « *Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code.* » (article L. 3 du code de la commande publique, ci-après CCP)

- **Publicité**

- Le droit français impose des mesures de publicité pour les marchés publics dont le montant est supérieur ou égal à 40 000 € hors taxes, ou supérieur ou égal à 100 000 € hors taxes s'agissant de marchés portant sur des prestations innovantes (100 000 € hors taxes également pour les marchés de travaux jusqu'au 31 décembre 2024 au titre d'une expérimentation). La publicité prend la forme d'un avis de marché (également appelé avis d'appel public à la concurrence). C'est une annonce publiée par l'acheteur public pour informer les entreprises qu'il cherche un fournisseur ou un prestataire.
- Il existe plusieurs types de publicité selon le montant hors taxes du marché public et selon son type (fournitures/services ou travaux) : publicité libre ou adaptée, publication dans un bulletin officiel des annonces de marchés publics, dans un support habilité à recevoir des annonces légales, au Journal officiel de l'Union européenne.

- **Différentes procédures de passation selon les enjeux des marchés publics et les risques d'atteinte à la concurrence**

- Compte tenu du fait que les enjeux sont différents selon les montants et les types de marchés publics (tant du point de vue des risques d'atteinte à la concurrence, de conflits d'intérêts, d'atteinte à la probité que du point de vue économique), il existe plusieurs procédures de passation des marchés publics.
- Il existe une procédure de passation des marchés publics sans publicité ni mise en concurrence préalables (procédure « de gré à gré ») pour les marchés de « faible montant » (40 000 € hors taxes pour les marchés de services ou de fournitures, 100 000 € euros hors taxes pour les marchés de travaux) et certaines catégories spécifiques de marchés. En l'absence de publicité et de mise en concurrence, l'acheteur public doit toujours respecter les principes de la commande publique suivants : choix d'une offre pertinente et cohérente avec le besoin, respect du principe de bonne utilisation des deniers publics, ne pas faire appel systématiquement au même prestataire lorsqu'il existe différentes offres pouvant répondre au besoin.
- Il existe une procédure de passation des marchés publics dite adaptée pour les marchés de « montants intermédiaires » qui permet à chaque acheteur public de définir ses propres règles dans le respect des principes généraux de la commande publique (égalité de traitement des candidats, transparence des procédures, égalité d'accès à la commande publique). Cette procédure dépend du montant et/ou du type des marchés publics.

¹ Directive 2009/81/CE, directive 2014/23/UE, directive 2014/24/UE, directive 2014/25/UE.

- Enfin, il existe des procédures de passation des marchés publics dites formalisées qui concernent les marchés à plus forts montants, égaux ou supérieurs à des seuils prévus par le droit européens (eux-mêmes issus de seuils, exprimés en droits de tirage spéciaux, prévus par l'Accord sur les marchés publics, passés dans le cadre de l'OMC. Font notamment partie de ces procédures les appels d'offres.
- **Liberté d'accès à la commande publique**
- Le droit français prévoit que tout opérateur économique puisse se porter candidat à l'attribution d'un marché public. Il revient toutefois à l'acheteur de contrôler si les opérateurs disposent des capacités suffisantes pour exécuter, et qu'ils ne sont pas placés sous le joug d'une interdiction de soumissionner. Cela peut résulter de condamnations pénales ou de la violation d'obligations fiscales et sociales par exemple.
- **Objectivité de la procédure**
- *« Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base du critère du prix ou du coût. L'offre économiquement la plus avantageuse peut également être déterminée sur le fondement d'une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. »* (article L. 2152-7 du CCP)
 - *« Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence. Ils sont rendus publics dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. »* (article L. 2152-8 du CCP)

Documents de la consultation et publicité

Pour passer leur marché public, les acheteurs publics établissent les documents de la consultation qui sont *« l'ensemble des documents fournis par l'acheteur ou auxquels il se réfère afin de définir son besoin et de décrire les modalités de la procédure de passation, y compris l'avis d'appel à la concurrence. Les informations fournies sont suffisamment précises pour permettre aux opérateurs économiques de déterminer la nature et l'étendue du besoin et de décider de demander ou non à participer à la procédure. »* (article R. 2132-1 du CCP)

Il s'agit des documents suivants :

- Avis d'appel public à la concurrence ;
- Règlement de consultation (RC) ;
- Documents financiers
- Cahier des clauses administratives générales (CCAG)
- Cahier des clauses techniques générales (CCTG)
- Cahier des clauses particulières (CCP)
- Acte d'engagement

« Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques. Pour les marchés qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 40 000 euros hors taxes et dont la procédure donne lieu à la publication d'un avis d'appel à la concurrence, cette mise à disposition s'effectue sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence [...] Lorsque les spécifications techniques sont fondées sur des documents gratuitement disponibles par des moyens électroniques, l'indication de la référence de ces documents est considérée comme suffisante. » (article R. 2132-2 du CCP)

Remarque : Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires.

Afin de susciter la plus large concurrence, les acheteurs procèdent à une publicité préalable à l'attribution du marché en fonction de l'objet du marché et de sa valeur estimée hors taxes. Voir *supra* sur les modalités de publicité.

En principe, les prescriptions qui figurent dans le règlement de la consultation sont intangibles et l'acheteur public lui-même ne peut s'y soustraire. Les offres qui s'écartent de ce règlement doivent être obligatoirement rejetées.

Exclusions de la procédure de passation et de la phase d'exécution

Le droit de la commande publique français prévoit que l'acheteur public s'assure que l'opérateur économique n'est pas placé dans un cas d'exclusion. Il s'agit de vérifier que l'opérateur économique (candidat, soumissionnaire, titulaire, cotraitant, sous-traitant) ne tombe pas sous le coup d'une exclusion, soit au cours de la procédure de passation, soit en cours d'exécution du contrat.

On distingue :

- **Les exclusions de plein droit** (articles L. 2141-1 à L. 2141-6 du CCP) qui font suite à la commission d'infractions ou de comportements constatés par une autorité ou une entité extérieure (juge pénal, tribunal de commerce, services de l'inspection du travail, administrations chargées du recouvrement des impôts, des cotisations et des contributions sociales, etc.).
 - Il faut noter que la personne publique n'a pas de pouvoir d'appréciation et ne fait que constater la présence de motifs d'exclusions sur la base d'éléments fournis par l'opérateur économique et l'absence ou l'insuffisance de mesures d'auto-apurement lorsque celles-ci sont possibles.
 - A ce titre, une déclaration sur l'honneur transmise par le tiers est acceptée comme preuve suffisante attestant qu'il ne se trouve pas sous le coup d'une exclusion liée aux atteintes à la probité.
 - Rien n'interdit à la personne publique qui aurait accès aux extraits de casier judiciaire de procéder elle-même à cette vérification. Elle ne peut toutefois pas aller au-delà des vérifications prévues par les textes sous peine d'entacher d'irrégularité la procédure.

- **Les exclusions à l'appréciation de l'acheteur** (articles L. 2141-7 à L ; 2141-11 du CCP) qui reposent sur des faits constatés par une personne publique (par exemple, un conflit d'intérêt, ou des manquements dans le cadre de l'exécution de précédents marchés).

En tout état de cause, l'acheteur doit, dans le cadre d'une procédure contradictoire, mettre en mesure l'opérateur économique concerné par un cas d'exclusion de démontrer sa fiabilité. Seule l'hypothèse d'une peine complémentaire infligée par un juge et excluant expressément un opérateur de l'attribution de contrats de la commande publique s'oppose à ce que l'opérateur soit mis en mesure de prouver sa fiabilité.

Au stade de la procédure de passation du marché doit conduire l'acheteur :

- déclarer irrecevable une candidature ;
- ne pas accepter un sous-traitant ;
- mettre en œuvre une procédure de déport en cas de conflits d'intérêts.

La survenance d'une cause d'exclusion prévue par le CCP au stade de l'exécution du marché peut conduire l'acheteur à :

- résilier le marché public ;
- ne pas accepter le maintien d'un sous-traitant ;
- solliciter une procédure de déport en cas de conflits d'intérêts.

Conditions de participation

Les conditions de participation à la procédure de passation relatives aux capacités du candidat, ainsi que les moyens de preuve acceptables, sont indiqués par l'acheteur dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou, en l'absence d'un tel avis ou d'une telle invitation, dans les documents de la consultation (article R. 2142-1 du CCP).

Publicité des critères

Le règlement de la consultation comporte notamment les délais de réponses et les critères d'attribution du marché public. Il précise le « mode d'emploi » pour répondre au marché et les conditions de la mise en concurrence en les soumissionnaires. Il fixe le contenu attendu de l'offre et les critères de choix ainsi que la pondération y afférente.

- Prévoient un délai suffisant pour permettre aux soumissionnaires potentiels de préparer et de soumettre leurs offres et utilisent par défaut une procédure d'appel d'offres ouverte ;

Les délais applicables aux marchés publics varient en fonction de la procédure de passation :

- Procédure adaptée : le CCP n'impose aucun délai particulier, il appartient à l'acheteur de fixer des délais proportionnés de réception des candidatures tenant notamment compte de la

- complexité du marché et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature. Le juge administratif contrôle toutefois que ce délai soit raisonnable et suffisant.
- Procédure formalisée : les délais de réception des candidatures ne peuvent être inférieurs aux délais minimaux propres à chaque procédure. Ainsi, pour les appels d'offres ouverts, ce délai est de 35 jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché (article R. 2161-2 du CCP).

Les délais minimaux peuvent faire l'objet d'aménagements dans certains cas spécifiques (avis de préinformation, etc.).

Remarque : en droit français, on distingue l'analyse des candidatures (aptitude à exercer l'activité professionnel, capacité économique et financière et capacités techniques et professionnelles des candidats) de l'analyse des offres des candidats.

Enfin, en droit français, l'appel d'offres ouvert n'est pas une procédure par défaut. Les acheteurs publics recourant à une procédure formalisée peuvent choisir indifféremment l'appel d'offre ouvert ou restreint (ou la procédure avec négociation ou le dialogue compétitif lorsqu'ils remplissent les conditions pour le faire).

- Prévoient la publication transparente de toutes les décisions de passation de marchés, y compris la publication des appels d'offres ;

La publicité des décisions de passation de marchés publics se fait dans les conditions évoquées *supra*.

Par ailleurs, en juillet 2022, le portail Internet APProch a été mis en service : il s'agit d'une plateforme numérique ouverte gratuitement par l'Etat. Sur ce portail, tous les acheteurs publics (ministères, établissements publics, établissements hospitaliers et collectivités territoriales) peuvent publier leurs projets d'achat à venir. Un projet d'achat public est une perspective d'achat public qui est susceptible d'évoluer à tout moment, jusqu'à donner lieu à la publication d'un appel d'offres sur un site Internet dédié (profil d'acheteur). Grâce à APProch, toute entreprise peut se tenir informée des projets d'achat en amont des procédures de consultation de marché public dans son domaine d'activité et dans sa région.

APProch connaît une utilisation croissante par les entreprises et les acheteurs publics puisque 9 300 projets d'achat y sont publiés (données d'avril 2024) et 5 600 entreprises se sont inscrites sur le portail. APProch permet d'élargir l'information sur la programmation pluriannuelle des achats (en particulier pour les achats de ministères qui sont les utilisateurs majoritaires de l'outil aujourd'hui) et renforce la transparence sur la commande publique.

- Établissent des procédures, des règles et des règlements pour l'examen de la procédure de passation des marchés, y compris un système de recours ;

Modes amiables de règlement des différends :

Les modes amiables de règlement des différends (MARD) sont des dispositifs proposés aux parties par la réglementation pour tenter, avec ou sans l'intervention d'un tiers, de résoudre leur différend par une solution qui leur convienne. Dans le domaine de la commande publique, les parties

disposent d'une large gamme de MARD : le recours administratif formalisé par un mémoire en réclamation, la conciliation, dont les comités consultatifs de règlement amiables, et la médiation, dont le recours au Médiateur des entreprises. La réglementation autorise à recourir aux différends MARD de manière successive ou alternative.

Il doit être précisé qu'un mode de règlement amiable des différends peut être mis en œuvre même s'il n'est pas prévu par le contrat. Cependant, si le contrat prévoit une clause de règlement amiable des différends, et sauf à ce qu'elle en stipule différemment, la mise en œuvre du MARD constitue un préalable obligatoire à tout recours juridictionnel. Ces clauses sont par ailleurs maintenues en vigueur même en cas de nullité du contrat.

Il est précisé qu'il peut être recouru aux modes amiables, en particulier la médiation conventionnelle, à tous les stades de l'exécution du contrat de la commande publique.

Système de recours français

On distingue plusieurs types de recours :

- Les procédures d'urgence :

- Le référé précontractuel : avant la signature du contrat (articles L. 551-1 à L. 551-12, et R. 551-1 à R. 551-6 du code de justice administrative, pour les contrats de droit public – et équivalents dans le code de procédure civile pour les contrats de droit privé). Ce recours a pour but de prévenir la passation d'un contrat qui méconnaîtrait les règles de publicité et de mise en concurrence applicables. Il permet aux candidats constatant un manquement à ces règles d'obtenir du juge du référé qu'il prononce les mesures nécessaires pour y remédier, avant la signature du contrat. Les personnes habilitées à engager un référé précontractuel sont « celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement » aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Il s'agit notamment des candidats évincés, à tout stade de la procédure de passation, des candidats potentiels, que la violation des obligations de publicité et de mise en concurrence a dissuadés de soumissionner, et le préfet.
- Le référé contractuel : après la signature du contrat (articles L. 551-13 à L. 551-23, et R. 551-7 à R. 551-10 du code de justice administrative, pour les contrats de droit public, et équivalents dans le code de procédure civile pour les contrats de droit privé). Le champ d'application matériel du référé contractuel est le même que celui du référé précontractuel. Pour pouvoir être formé, le contrat doit avoir été conclu. Les personnes habilitées à engager un référé contractuel sont les mêmes que celles admises à former un référé précontractuel. Un opérateur économique est recevable à former un référé contractuel lorsqu'il n'a pas été mis en mesure de former un référé précontractuel.

- Les recours liés à la passation des contrats de la commande publique :

- Le recours de pleine juridiction en contestation de la validité du contrat. La jurisprudence du Conseil d'Etat dite « Tarn-et-Garonne » (CE, Ass., 2014, Département Tarn-et-Garonne) ouvre aux tiers, sans considération de leur qualité, une voie de droit spécifique leur

permettant de contester la validité du contrat ou certaines de ses clauses devant un juge de plein contentieux aux pouvoirs étendus. Tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former ce recours. Ce recours est ainsi ouvert à tout concurrent évincé ou à tout autre tiers susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon directe et certaine par le contrat ou sa passation.

- Le recours pour excès de pouvoir (Art. L. 521-1 et R. 522-1 du code de justice administrative). Il peut s'effectuer dans les limites de ce qu'il est déjà possible de faire via le recours « Tarn-et-Garonne » susmentionné. Ainsi, les clauses réglementaires du contrat ne peuvent être contestées que par la voie du recours pour excès de pouvoir, le recours en contestation de validité étant exclu. Le régime contentieux obéit aux règles classiques de recevabilité des recours pour excès de pouvoir français.

- **Prévoient une sélection rigoureuse du personnel chargé de la passation des marchés, y compris des procédures de sélection, ainsi que la mise en place d'un système de gestion des conflits d'intérêts prévoyant des déclarations d'intérêts et des méthodes de résolution des conflits dans des cas particuliers ;**

La passation des marchés publics est majoritairement effectuée par des agents publics et des élus qui sont soumis à un certain nombre de règles de déontologie et de probité.

Les agents publics ont l'obligation d'exercer leurs fonctions avec impartialité, probité, intégrité, dignité (article L. 121-1 du code général de la fonction publique) et de veiller à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts (article L. 121-4 du même code).

Les atteintes à la probité des acteurs participant au cycle de l'achat public sont sanctionnées par le droit pénal français, notamment :

- la corruption (articles 433-1 1° et 432-11 1° du code pénal) ;
- le trafic d'influence (articles 433-1 2° et 432-11 2° du code pénal) ;
- la prise illégale d'intérêts (articles 432-12 et 432-13 du code pénal) ;
- le détournement de fonds publics (articles 432-15, 432-16 et 433-4 du code pénal) ;
- la concussion (article 432-10 du code pénal).

La loi française (loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016) impose aux administrations d'État, aux collectivités territoriales et leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte, aux associations et fondations reconnues d'utilité publique d'adopter des procédures pour prévenir et détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêts, de détournement de fonds publics et de favoritisme.

Par ailleurs, certains acheteurs, prescripteurs ou décideurs peuvent être soumis à l'obligation d'effectuer une déclaration d'intérêt ou de situation patrimoniale. Par exemple, dans la fonction publique d'État, sont soumis à une obligation de déclaration d'intérêts : les responsables de la plateforme régionale des achats de l'État (décret n° 2019-1594 du 31 décembre 2019) ou encore certains agents dont la liste est fixée par arrêté et dotés d'un pouvoir de signature de contrats relevant du code de la commande publique. Sont par ailleurs soumis à une obligation de déclaration de situation patrimoniale les responsables ministériels des achats, les responsables de la fonction

achats des établissements publics administratifs de l'État (décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016) ou encore les officiers généraux et du rang de colonel dont les responsabilités en matière d'achat le justifient (article R. 4122-42 du code de la défense).

Afin de faire cesser ou de prévenir toute situation de conflit d'intérêts au sens de l'article L. 121-5, du code général de la fonction publique, l'agent public qui estime se trouver dans une telle situation doit se reporter (article L. 122-1 du même code).

Les agents publics sont également soumis à des règles en matière de cumul d'activité (article L. 123-1 du code général de la fonction publique).

Ils peuvent demander conseil à un référent déontologue (article L. 124-2 du code général de la fonction publique) qui doit être désigné dans toutes les administrations de l'Etat, les établissements publics de l'Etat, les autorités administratives indépendants, les collectivités territoriales et les établissements qui en relèvent, etc.

Enfin, « *tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.* » (article 40 du code de procédure pénale) « *Un agent public peut signaler à l'une des autorités hiérarchiques dont il relève des faits susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts au sens de l'article L. 121-5 dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.* » (article L. 135-3 du code général de la fonction publique) Il s'agit d'un dispositif « lanceur d'alerte ». L'agent peut également témoigner de tels faits auprès du référent déontologue.

- **Mettent en place d'autres pratiques administratives favorisant l'intégrité dans la passation des marchés (telles que la rotation du personnel, les procédures d'exclusion, etc.)**

Pour ce qui est de la rotation du personnel et des procédures d'exclusion, voir *supra*.

L'administration maîtrise également les risques de corruption et de mauvais usage des deniers publics par l'intermédiaire :

- d'audits internes au sein des administrations de l'Etat (décret n° 2022-634 du 22 avril 2022) ;
- de contrôles internes comptables (décret « GBCP » n° 2012-1246 du 7 novembre 2012).

Par ailleurs, la direction des achats de l'Etat (DAE) a publié sur son site Internet la nouvelle version de la charte de déontologie applicable à son personnel (une centaine d'agents). Ce cadre de référence aborde la conduite à tenir en matière de cadeaux et invitations et plus largement dans les relations avec les entreprises au cours du processus achat. La charte est désormais enrichie sur les sujets de prévention des conflits d'intérêts et de contrôles déontologiques lors des mobilités public/privé des agents.

Grâce à cette publication sur Internet, le code de conduite applicable aux agents de la DAE est accessible à toute personne intéressée, et notamment les entreprises intéressées par les achats de l'DAE. La charte peut également inspirer d'autres entités publiques pour formaliser une charte de déontologie dans les achats. En outre, les marchés interministériels portés par la DAE disposent d'une clause d'information qui renvoie vers la charte de déontologie ; ainsi, tout opérateur

économique qui se porte candidat à un marché de la DAE est informé du cadre déontologique applicable à ses agents et notamment les acheteurs en son sein.

Afin d'aider les administrations et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme, la France s'est dotée d'une institution spécialisée, l'agence française anticorruption (AFA), un service à compétence nationale créé en 2016 et placé sous l'autorité du ministre en charge du budget et du ministre de la justice.

L'AFA élabore des recommandations ainsi que des guides pratiques adaptés aux risques identifiés et aux entités concernées, afin de les aider à mettre en place en leur sein un dispositif de prévention et de détection efficace. S'agissant des marchés publics, l'AFA a ainsi publié un guide, co-rédigé avec la DAE, qui propose une méthodologie précise pour la maîtrise du risque de corruption dans le cycle de l'achat public. Ce guide a fait l'objet d'une traduction en langue anglaise.

L'AFA peut également réaliser des contrôles relatifs à la qualité et l'efficacité de ce dispositif. Ces contrôles portent sur l'ensemble des procédures et processus propres à une entité, et pourront par conséquent concerner les marchés publics dès lors que l'entité contrôlée y a recours. En cas de manquements observés sur les mesures de prévention, l'AFA émettra des recommandations adaptées à la situation de l'entité.

Par ailleurs, les juridictions financières françaises – Cour des comptes et Chambres régionales et territoriales des comptes- s'assurent à différents niveaux de l'intégrité dans les marchés publics, que ce soit dans le cadre de leur activité de contrôle des entités publiques, dans leur activité juridictionnelle, ou dans le cadre des relations avec l'autorité judiciaire.

A travers le contrôle des administrations et organismes publics, les juridictions financières contrôlent en particulier l'efficacité et la régularité dans la dépense publique, et notamment dans le domaine de l'achat public. Ce contrôle porte sur la qualité de la gouvernance de la fonction achat, des ressources humaines affectées (compétence, prévention des conflits d'intérêts), de l'organisation de la chaîne d'achat, de la définition des besoins à l'exécution de la commande, et des outils employés pour assurer la transparence et l'équité d'accès à la commande. Le contrôle comporte la vérification d'un échantillon de marchés publics. Les juridictions financières veillent également à la qualité de la formation et du contrôle interne sur cette fonction. Elles font des recommandations pour améliorer cette fonction. Outre le volet régularité de l'achat public, elles peuvent aussi examiner sa performance économique (achat au meilleur prix) et sa performance RSE (respect par les fournisseurs des critères environnementaux et sociaux).

Au-delà des recommandations, le Procureur général près la Cour des comptes peut utiliser, lorsqu'il relève des irrégularités ou des manquements à la probité, une forme de « rappel à la loi » que constitue la Communication du Procureur général à l'organisme concerné et/ou à son administration de tutelle pour relever des dysfonctionnements en matière d'achat et demander les mesures qui sont prises pour y remédier. Bien que non rendue publique, cette communication donne de bons résultats.

Lorsque des mesures de redressement sont urgentes, le Premier président de la Cour peut adresser un référé au Premier Ministre demandant une réponse sous deux mois. Cette réponse est rendue publique en même temps que le référé.

Un nouveau guide de l'audit de l'achat public à destination des équipes de contrôle a été diffusé à ces équipes en mai 2024.

A travers son activité juridictionnelle, la Cour des comptes peut sanctionner directement les responsables publics qui enfreignent les règles de la dépense publique, notamment en matière d'achat, s'il existe un préjudice financier significatif. Dans certains cas, par exemple en l'absence de délégation de compétence formalisée pour engager des dépenses, elle peut aussi sanctionner ses justiciables même en l'absence de préjudice financier, considérant que le respect des règles formelles encadrant la gestion publique constitue la première digue permettant de limiter les capacités à commettre des fautes graves. Par ailleurs, les responsables de certains organismes privés soumis au contrôle de la Cour (faisant appel à la générosité publique, bénéficiaire de subventions publiques...), à l'exception des bénévoles, sont aussi justiciables devant elle et concernés par la dizaine d'infractions financières qu'elle peut sanctionner.

Depuis 2023, c'est la Chambre du contentieux qui est compétente pour juger ces manquements, sur réquisitoire du Procureur général près la Cour des comptes, d'initiative ou après déferé d'une des autorités désignées par le code des juridictions financières (chambres régionales et territoriales des comptes, procureurs de la République, représentants de l'Etat, inspections générales etc.)². Lorsqu'une infraction pénale est soupçonnée – favoritisme par exemple - l'affaire peut être transmise, par le Procureur général au procureur de la République territorialement compétent ou au Parquet national financier.

2. Veuillez décrire (en les citant et en les résumant) les mesures/étapes que votre pays a prises, le cas échéant (ou qu'il prévoit de prendre, ainsi que le calendrier approprié correspondant) pour promouvoir l'utilisation efficace de la technologie afin de prévenir, détecter, décourager et contrer la corruption dans la passation des marchés publics.

Les États parties et les signataires peuvent souhaiter fournir des informations sur les mesures qui :

- Utilisent les technologies, telles que les plateformes en ligne, pour la diffusion d'informations relatives aux marchés publics et aux appels d'offres, afin de prévenir la corruption, d'améliorer la transparence et de garantir la concurrence et des critères objectifs dans la prise de décision en matière de marchés publics.

Les informations recherchées peuvent notamment comprendre les éléments suivants :

- Description de tout système électronique de passation de marchés publics, y compris, par exemple :
 - Les moyens par lesquels les appels d'offres sont publiés ;
 - L'inclusion de toutes les informations pertinentes sur l'attribution des marchés ;
 - Les modalités de dépôt des candidatures (y compris l'utilisation de moyens électroniques) ;
 - les plates-formes de passation de marchés) ; et

² Cette fonction était précédemment exercée, pour les gestionnaires, par la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) juridiction financière associée à la Cour des comptes, et par les CRTC ou les chambres thématiques de la Cour des comptes pour les comptables publics.

- Les modalités de diffusion des critères de sélection et d'attribution ;
- Toute autre manière d'utiliser la technologie dans le processus de passation de marchés ;
- Tout autre moyen par lequel la technologie est utilisée pour détecter la corruption ou identifier les irrégularités.

Lorsqu'ils fournissent des informations sur l'utilisation des technologies pour prévenir, détecter, décourager et contrer la corruption dans la passation des marchés, les États parties et les signataires peuvent souhaiter se référer à leurs soumissions pour la sixième réunion du groupe de travail, qui s'est tenue en 2015.

Il existe en France plusieurs dispositifs technologiques liés à la dématérialisation de la commande publique visant à lutter contre la corruption dans la passation des marchés publics en particulier et dans la gestion des contrats de la commande publique en général. Ces dispositifs sont les suivants :

1) La dématérialisation de la passation des marchés publics :

En France, la dématérialisation des contrats de la commande publique est effective depuis le 1^{er} octobre 2018 pour les marchés d'un montant supérieur à 25.000 € HT (ce montant a été relevé à 40.000 € HT par le décret n° 2019-1344 du 12 décembre 2019 applicable au 1er janvier 2020). A compter de cette date, toutes les communications et tous les échanges d'informations doivent être effectués par des moyens de communication électronique lorsqu'une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication, c'est-à-dire pendant la phase de passation des marchés publics.

La dématérialisation totale de la passation des marchés publics par les profils d'acheteur permet donc de lutter efficacement contre la corruption en garantissant un accès facilité et donc plus large à la commande publique (notamment aux PME et TPE) diversifiant ainsi le nombre de candidats. Les fonctionnalités minimales des profils d'acheteurs permettent aussi de mieux identifier les comportements corrupteurs en assurant la transparence et la traçabilité des échanges.

2) La publication des données essentielles des contrats de la commande publique (DECP) :

En France, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices doivent publier les données de leurs contrats de la commande publique d'un montant supérieur à 40.000 € HT sur le portail national des données ouvertes (data.gouv.fr).

Il s'agit donc des marchés publics et des contrats de concession pour lesquels le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice doit publier en open data sur data.gouv.fr un ensemble de 45 données essentielles pour les marchés publics et de 23 données essentielles pour les contrats de concession.

Ces deux listes de données ont été édifiées par deux arrêtés du 22 décembre 2022, l'un et l'autre relatif aux données essentielles des contrats de concession.

La publication des données essentielles des contrats de la commande publique en open data est un outil essentiel de lutte contre la corruption. En effet, la diversité de ces données permet la création de multiples indicateurs de surveillance de la corruption dans la commande publique en France. Ainsi, à titre d'exemple, l'identité du titulaire du marché permet d'identifier la récurrence de

certain attributaires, le type de procédure de passation utilisée permet de mesurer la part de procédures ouvertes sur l'ensemble des procédures, le nombre d'offres reçues permet d'évaluer l'opacité de certaines procédures de passation ou encore les données de la sous-traitance permettent de mesurer l'implication d'un plus grand nombre d'opérateurs économiques dans l'exécution des marchés.

- 3) La publication des avis de publicité des contrats de la commande publique au niveau national

Le droit de l'Union européenne prévoit, au travers des directives commande publique, l'obligation pour les acheteurs publics et les autorités concédantes de faire la publicité de leurs contrats d'un montant égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée.

Cette publicité se fera par la publication d'un avis de publicité au journal officiel de l'Union européenne (JOUE). A ce titre, les nouveaux avis eForms sont des avis de publicité dématérialisés fonctionnant sur une logique informatique et permettant la publication des données des contrats de la commande publique dans un format propice au retraitement automatisé.

En deçà des seuils de procédure formalisée, la France a choisi d'imposer à chaque acheteur public passant un marché d'un montant égal ou supérieur à 90.000 € HT et inférieur aux seuils de procédure formalisée de faire la publicité de son marché soit dans le bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP), soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales.

Cette publicité se fait elle aussi par la publication d'un avis de publicité informatisé permettant le retraitement automatisé des données y figurant.

Ces règles de publicité imposées par la France, en dehors du cadre défini par les directives européennes, permettent de garantir la transparence d'un plus grand nombre de contrats de la commande publique. Renforçant par là même, la concurrence et la lutte contre la corruption.

3. Veuillez décrire les actions requises pour renforcer ou améliorer les mesures décrites ci-dessus et les difficultés spécifiques auxquels vous pourriez être confronté à cet égard.

Plusieurs difficultés ont été rencontrées lors de la mise en place des DECP, celles-ci sont les suivantes :

- la liste des DECP que les acheteurs publics et autorités concédantes doivent publier est fixée par arrêté au niveau national. Cette liste est différente des données partagées par les acheteurs et les autorités concédantes au niveau européen à travers les avis de publicité. Les données de la commande publique publiées au niveau national diffèrent de celles récupérées au niveau européen, de même que les règles de retraitement appliquées à ces données. La comparabilité des données européennes et nationales est donc délicate du fait de l'absence d'uniformisation des règles de récupération et de retraitement.
- les DECP publiées sur le portail national des données ouvertes proviennent de diverses sources (SI achats, SI finances). Ces sources sont moissonnées par des systèmes automatisés (API notamment) qui permettent la récupération automatique des DECP et leur publication en open data. Des obstacles ont été rencontrés dans l'établissement et la réalisation de schémas techniques compatibles pour la récupération des DECP quelle que soit leur origine.

- comme exposé plus en amont, en France, les profils d'acheteurs (SI achats) utilisés par les acheteurs publics pour passer leurs marchés sont proposés par des éditeurs privés. Ces SI achats sont techniquement différents les uns des autres dans leur code informatique et leur fonctionnement. Cette hétérogénéité a rendu délicate l'intégration des schémas techniques pour la récupération automatique des DECP, puisque les éditeurs doivent les accommoder aux particularités du fonctionnement de leur profil d'acheteur.
- la publication des données en open data doit savoir concilier transparence et pédagogie. Il peut être complexe de publier des données qui ont été nettoyées en utilisant des règles de gestion pour supprimer les valeurs anormales et les doublons. Il est nécessaire de trouver un moyen de préserver les données éliminées lors du traitement ultérieur pour éviter de rendre invisibles certaines valeurs ou de créer des écarts significatifs entre les ensembles de données avant et après le retraitement. En France, il a été décidé de faire figurer les données brutes et les données retraitées dans des jeux de données distincts. En outre, les données non qualitatives, telles que les doublons et les valeurs aberrantes, font l'objet d'un jeu de données séparé, publié en accès libre.

Une grande partie des initiatives de dématérialisation de la passation des contrats de la commande publique trouve son origine dans le droit de l'Union européenne. Les processus d'implémentation de ces dispositifs de dématérialisation ont régulièrement été confrontés à des difficultés, au titre desquels figurent par exemple :

- les différences sémantiques aux niveaux supra-européen et national.
- le coût important de mise en œuvre de cadres et d'outils supranationaux d'harmonisation de systèmes d'information.
- les politiques publiques contradictoires : par exemple, l'injonction d'alléger la charge administrative des entreprises et des administrations et celle de développer une politique de données impliquant une plus grande lourdeur administrative.

Voici quelques exemples des types de difficultés auxquels les États parties et les signataires ont pu être confrontés :

- Difficultés liées à l'élaboration d'un cadre législatif approprié ;
- Difficultés de coordination entre les agences gouvernementales responsables de l'intégrité dans la passation des marchés et d'autres organismes ;
- Problèmes de communication entre les organes gouvernementaux, les agences responsables de l'intégrité dans la passation des marchés et les représentants des milieux d'affaires ;
- Autres difficultés de mise en œuvre ; et
- Difficultés financières liés au maintien d'un financement suffisant et cohérent pour les organismes gouvernementaux et les autres agences gouvernementales responsables de l'intégrité dans la passation des marchés et la gestion des finances publiques.

4. Avez-vous besoin d'une assistance technique en rapport avec les mesures décrites ci-dessus ? Dans l'affirmative, veuillez préciser les formes d'assistance technique dont vous auriez besoin. Si

vous avez reçu ou recevez une assistance technique pour mettre en œuvre ces mesures, veuillez l'indiquer dans votre réponse.