

# Recours par l'État aux cabinets de conseil : des réformes toujours nécessaires

**Note #33**  
20 juillet 2023



**Jean-François**

**KERLÉO**  
Directeur  
scientifique de  
l'OEP

## EN BREF

Après avoir publié une note consacrée au recours par l'État aux cabinets de conseil en avril 2022 ([note #24](#)), le Rapport de la Cour des comptes de juillet 2023 est l'occasion de revenir et de prolonger les propositions formulées « pour un recours vertueux de l'État aux cabinets de conseil ».



**Mathias**  
**AMILHAT**  
Directeur du  
département  
éthique publique de  
l'OEP

Le rapport publié par la Cour des comptes en juillet 2023 est le résultat de contrôles et d'enquêtes menées auprès de différentes émanations de l'État. Ce travail a été réalisé à la suite d'une demande formulée sur la plateforme de participation citoyenne mise en place sur le site internet de la Cour. En dépit des efforts réalisés depuis la circulaire du Premier ministre de janvier 2022, le rapport de la Cour dresse un constat sévère sur les modalités de recours aux prestations de conseils et s'articule autour de trois axes : « une

connaissance imparfaite de la réalité et des enjeux », « un pilotage interministériel mal assuré », et « une gestion souvent déficiente des marchés de conseil ».

Dans son rapport, la Cour des comptes formule huit recommandations qui visent à améliorer les modalités de recours par l'État aux prestations de conseil. Or, si le suivi de ces recommandations devrait permettre une amélioration, il nous semble que les constats dressés appellent la mise en œuvre de réformes plus poussées.

Ces réformes n'entendent nullement interdire le recours aux prestations de conseil. L'externalisation demeure un phénomène normal lorsque « faire faire » permet de « mieux faire ». Les objectifs poursuivis par l'externalisation sont variables. Tout d'abord, il peut s'agir de la recherche d'une réduction des coûts. C'est le cas lorsque la personne publique considère que le coût de l'externalisation sera plus faible que celui d'une gestion directe. Il peut également s'agir de faire appel à l'expertise de prestataires extérieurs lorsque la personne publique ne dispose pas des ressources humaines et matérielles nécessaires pour réaliser les tâches demandées. Enfin, comme le précise la Cour des comptes, « l'appel à un cabinet peut aussi être motivé par le souci de disposer d'une appréciation complémentaire de celle des administrations, ou par un afflux exceptionnel de projets dont la charge excède ponctuellement les moyens ou les compétences des équipes » (p. 9 du rapport).

Pour autant, comme nous le relevions déjà en 2022, le recours à l'externalisation s'est fortement développé au cours des trois dernières décennies et s'est accompagné d'un dévoiement de cette dernière. Ainsi, il n'est plus rare que les pouvoirs publics aient recours à l'externalisation sans que cette utilisation ne soit objectivement justifiée. Les carences de l'État dans la définition de ses besoins sont d'ailleurs régulièrement pointées dans le rapport de la Cour des comptes (v. notamment, p. 94 et s.).

Pour garantir un recours vertueux de l'État aux cabinets de conseil, et au-delà des recommandations de la Cour des comptes, quatre chantiers nous semblent prioritaires : la définition d'un cadre légal pour encadrer l'activité des cabinets de conseil, la création de

nouveaux outils pour assurer l'expertise, la qualification et l'information au sein de l'État, la création d'un droit spécial de la commande publique applicable aux prestations de conseil, ainsi que la mise en place de règles spécifiques en matière de déontologie, de contrôle et de sanctions.

## Définir un cadre légal pour les cabinets de conseil

Nous persistons à penser qu'un statut clair doit être attribué aux cabinets privés de conseil, comme nous le précisons déjà dans notre précédente note. Dans la mesure où ils disposent de leurs syndicats et d'instances représentatives et de lobbying qui leur sont dédiés, ces entités relèvent d'une catégorie qui semble clairement identifiée dans la sphère privée. Il apparaît alors nécessaire d'en faire aussi une catégorie juridique à part entière afin d'en déterminer le statut, les droits et les devoirs.

### *Proposition 1 : une définition légale des marchés de conseil*

La Cour des comptes propose une définition des prestations de conseil pour circonscrire le cadre de son enquête (p. 17). Celle-ci ne nous paraît pas entièrement satisfaisante, notamment en ce qu'elle exclut les prestations informatiques. Surtout, il nous semble nécessaire de proposer une définition légale des marchés de conseil. La loi pourrait préciser que « **Les marchés de conseil sont des marchés de fournitures ou de services qui ont pour objet la programmation, l'évaluation, l'expertise ou tout élément constituant le support d'une future décision administrative ou d'une réorganisation de service. Elle ne peut en aucun cas constituer en elle-même une telle décision administrative ou de réorganisation d'un service** ».

Peu importe que la forme des sociétés concernées diffère, tout comme leurs activités, l'essentiel réside dans le regroupement d'acteurs exerçant, auprès des autorités publiques

comme des entités privées, des activités de prestations intellectuelles consistant à conseiller leurs clients en matière de stratégie, d'organisation, d'informatique...

***Proposition 2 : un statut clairement défini pour les cabinets de conseil***

La création d'un statut permettrait de clarifier la répartition des rôles entre les cabinets de conseil et d'autres catégories relevant d'ordres professionnels et qui sont en conséquence soumises à des règles déontologiques et disciplinaires. Cela éviterait une sorte de concurrence déloyale entre des acteurs susceptibles d'avoir des activités qui se croisent et se chevauchent (experts-comptables, avocats).

Comme nous le proposons déjà dans la note précédente, **ce statut devrait contenir :**

- **une définition de la notion de conseil ;**
- **les responsabilités, pour les membres, des évaluations et avis rendus ;**
- **un code de conduite ;**
- **des règles déontologiques propres à l'ensemble des membres,** en rappelant leur indépendance vis-à-vis des personnes évaluées, l'interdiction des conflits d'intérêts entre clients, et des obligations de transparence quant aux méthodes retenues, l'impartialité et l'objectivité des évaluations, etc.

***Proposition 3 : appliquer les obligations de compliance à tous les cabinets de conseil et étendre le contrôle de l'AFA***

Le statut défini pour les cabinets de conseil pourrait se traduire par une extension des obligations prévues par la loi SAPIN 2 du 9 décembre 2016 qui ne visent que les plus grandes sociétés (nombre de salariés et chiffre d'affaires minimum). **Quels que soient leur taille, leur chiffre d'affaires et leur nationalité, l'ensemble des cabinets de conseils, appliquerait alors les obligations de conformité (dite aussi de compliance) prévues par la loi.**

La liste de ces obligations est la suivante : un code de conduite ; un dispositif d'alerte interne ; une cartographie des risques ; des procédures d'évaluation de la situation des clients,

fournisseurs de premier rang et intermédiaires, au regard de la cartographie des risques ; des procédures de contrôles comptables, internes ou externes ; un dispositif de formation ; un régime disciplinaire ; un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre. Chacune de ces obligations serait toutefois contrôlée en prenant en compte la taille du cabinet concerné ainsi que ses moyens.

Le respect de ces obligations pourrait constituer un préalable à toute candidature à un marché public. Un contrôle cible et de courte durée pourrait être réalisé par l'Agence française anticorruption (AFA) afin de garantir le respect de quelques points essentiels identifiés par l'AFA.

***Proposition 4 : imposer le respect des obligations de conformité pour candidater à l'attribution d'un marché de conseil***

**Le respect de ces obligations devrait faire partie des conditions à respecter pour toute candidature à l'attribution d'un marché de conseil.** En conséquence, le droit de la commande publique devrait devenir un levier de garantie et de contrôle des obligations de conformité (ou de compliance) par les sociétés qui y sont, ou devraient y être, soumises.

**Une nouvelle exclusion de plein droit devrait être prévue dans le code de la commande publique** précisant que « En matière de marchés de conseil, sont exclues de la procédure de passation les opérateurs économiques qui ne se sont pas soumis au contrôle de l'agence française anticorruption prévu par la loi ... ». Un nouvel article L. 2141-5-1 pourrait être créé en ce sens.

## Repenser l'expertise, la qualification et l'information au sein de l'État

Le rapport de la Cour des comptes révèle des problèmes évidents s'agissant du pilotage des marchés de conseil au niveau interministériel. Les missions respectives de la DAE et de la DITP ne sont pas clairement définies et le pilotage demeure généralement lacunaire, voire inexistant. De plus, l'étude des missions de conseil externalisées révèle des carences importantes de l'État.

Nous proposons de repenser l'organisation existante autour d'une nouvelle direction interministérielle et de créer deux grandes écoles publiques permettant d'éviter un renoncement de l'État dans certains domaines.

### *Proposition 5 : Créer une direction interministérielle en charge de l'expertise, de la qualification et de l'information au sein de l'État*

La création d'une direction interministérielle a déjà été formulée dans une précédente note. Cette proposition se trouve renforcée par le rapport de la Cour des comptes qui regrette l'absence d'autorité publique disposant d'une vue d'ensemble sur le recours aux cabinets privés pour des prestations intellectuelles. Nous réitérons donc la proposition consistant à attribuer à une direction interministérielle un droit de regard transversal sur cette question. Il n'est toutefois pas question de limiter son pouvoir à la seule compétence de contrôle des prestations de conseil.

Nous proposons que **cette direction dispose d'une compétence en matière d'expertise, de qualification et d'information au sein de l'État afin de déployer les prémises d'un véritable service de ressources humaines et de stratégie en la matière.**

Parmi ses nombreuses compétences, elle constituerait une plateforme d'information, un service d'appui matériel et stratégique et une direction prospective.

La direction interministérielle serait en charge de centraliser l'information sur les savoir-faire, les compétences et expertises au sein de chaque ministère et de les enregistrer dans une plateforme mise à disposition de toutes les directions et services de l'État. Chaque ministère devrait alors faire remonter les savoir-faire représentés et les compétences disponibles en leur sein.

La plateforme en question recenserait non pas les fiches métiers comme cela existe déjà dans plusieurs ministères mais les savoir-faire précis, les expériences et expertises des agents d'un ministère et de ses services. La direction aurait pour mission de mettre à jour le plus régulièrement possible le logiciel afin de permettre à chaque ministère et service de connaître les personnes disponibles le jour J pour réaliser une mission d'expertise, aider à la rédaction d'un appel d'offres, évaluer les besoins d'une administration, etc.

Il reviendrait donc à cette direction de définir et d'évaluer les besoins en qualification au sein de l'État et de mettre en relation les différents ministères ou services intéressés pour faciliter les échanges de personnels. Elle serait de la sorte amenée plus généralement à élaborer une stratégie de recrutement des profils rares ou insuffisants.

Toute entité publique pourrait aussi solliciter cette direction préalablement à une externalisation pour lui demander de rechercher en interne, au sein de l'État, les moyens existants et disponibles en vue de réaliser une prestation temporaire. La direction aurait ainsi un rôle d'appui pour les ministères et services.

Nous proposons également que la direction centralise et conserve tous les livrables reçus par les ministères et services (pas seulement en termes de prestations de conseil mais en général) et les mettent à disposition de toutes les entités de l'État via une application interministérielle en les classant par thématiques et nature des prestations.

De manière générale, cette direction devrait constituer une plateforme d'informations stratégiques en mutualisant, conservant et publiant toutes les données essentielles afin de

permettre à chaque entité publique de disposer de ressources utiles à ses activités et de bénéficier de l'expertise et de l'expérience des autres services.

La direction pourrait également se composer d'un vivier de chefs de projet qu'elle mettrait à disposition pour le pilotage et le suivi de diverses prestations en interne ou externalisées et pour l'évaluation de livrables. Ces chefs de projet auraient ainsi un portefeuille de contrats et de missions à piloter, suivre et évaluer en fonction de leurs compétences.

Afin de constituer l'entité disposant d'une vue d'ensemble qu'appelle de ses vœux la Cour des comptes, cette direction devrait centraliser tous les documents relatifs aux externalisations (en lien avec le SGG et les services de Bercy), administratifs, budgétaires et comptables. À cette occasion, elle pourrait publier tous les six mois un état des lieux des dépenses engagées afin que chaque ministère dispose d'une vision d'ensemble. Il s'agirait aussi d'élaborer progressivement une harmonisation des pratiques et des documents entre les ministères et les services, quitte à établir un socle commun contenant un ensemble de variantes possibles pour certains secteurs ou certains opérateurs.

Ce tableau de connaissance devrait lui permettre d'élaborer une programmation stratégique en matière d'externalisation qui, comme le souligne la Cour des comptes dans son rapport, est aujourd'hui défailante. Elle pourrait ici travailler en commun avec la DAE pour participer à cette politique et anticiper comme prévoir les besoins.

***Proposition 6 : Créer deux grandes écoles publiques en lien avec l'Université pour répondre aux besoins de qualification en matière numérique et écologique***

La totalité des rapports aujourd'hui publiés sur l'externalisation démontre que la majorité des prestations concerne l'informatique. Le rapport de la Cour des comptes confirme ce diagnostic et souligne également le recours de plus en plus fréquent d'expertises en matière environnementale de la part du ministère et de ses opérateurs.



Ces deux sujets constituent les deux plus grands enjeux auxquels les États devront faire face à l'avenir tant ils drainent avec eux les problématiques essentielles du XXI<sup>e</sup> siècle dont les 3 S : souveraineté, sécurité, santé...

C'est pourquoi nous sommes persuadés que, en ces deux domaines, l'État doit être pilote des grandes réformes qui, d'une manière ou d'une autre, se prendront à l'échelon international. Non seulement il doit alors disposer de l'expertise nécessaire mais il doit aussi former les citoyens dans ces deux domaines. L'État ne peut se reposer sur l'expertise privée pour assurer l'efficacité et l'éthique du numérique comme de la politique écologique.

Dans la mesure où une grande partie du recours aux cabinets privés se justifie par les carences de l'État dans ces deux domaines essentiels à tous points de vue, nous proposons désormais **la création en urgence de deux grandes écoles publiques : une école publique du numérique et une école publique de la transition écologique.**

Ces écoles permettront à la France d'être pilote dans ces domaines et, pour le sujet qui nous intéresse ici, de disposer d'un vivier d'experts affectés à la sortie de l'école dans des ministères et administrations où les besoins sont les plus criants. Au sein de ces écoles, les étudiants pourraient se spécialiser dans des domaines qui leur seraient proposés en fonction des besoins, enjeux au sein de l'État. Afin de disposer de véritables experts, ces écoles doivent être liées aux Universités afin d'offrir des cursus de doctorat et recherche en vue de former une véritable élite publique en la matière. Dans cette perspective, c'est l'État qui pourrait offrir son expertise aux sociétés privées en les aidant à répondre à leurs besoins numériques et aux obligations environnementales.

## **Mettre en place des règles spéciales applicables aux marchés de conseil dans le droit de la commande publique**

Les différents rapports établis sur le recours par l'État aux cabinets de conseil révèlent des carences importantes dans la mise en œuvre du droit de la commande publique et un dévoiement des règles applicables. L'enquête de la Cour des comptes confirme ce diagnostic, en particulier s'agissant du recours aux accords-cadres.

La circulaire du premier ministre du 19 janvier 2022 et le nouvel accord-cadre « transformation » notifié en janvier 2023 ont permis d'améliorer l'encadrement du recours aux prestations de conseil. Pour autant, le cadre fixé ne nous semble pas suffisant et repose trop souvent sur des mécanismes incitatifs et non-contraignants. Pour assurer un recours vertueux de l'État aux cabinets de conseil, nous pensons qu'il est nécessaire de mettre en place des règles spécifiques aux marchés de conseil. Ce droit spécial de la commande publique pourrait être intégré dans le code éponyme.

### ***Proposition 7 : Exiger une évaluation préalable obligatoire avant la passation de tout marché de conseil***

Comme nous l'indiquions dans notre précédente note, l'une des principales difficultés de l'externalisation en matière de conseil provient des doutes quant à l'utilité de « faire faire » par des prestataires extérieurs, plutôt que de réaliser les prestations en interne. L'enquête réalisée par la Cour des comptes confirme ce constat.

Pour garantir une meilleure justification du recours aux prestations de conseil, nous proposons d'instaurer une évaluation préalable obligatoire avant la passation de tout marché de conseil. Elle permettrait de s'assurer que le recours à des prestataires extérieurs est véritablement justifié.

L'évaluation préalable est un outil connu du droit de la commande publique s'agissant du recours aux marchés de partenariat (CCP, art. L. 2211-6 et art. R. 2211-3 et R. 2211-4). Elle permet de déterminer si le lancement d'une procédure de passation est justifié en exigeant

la présentation d'un « bilan plus favorable, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation du projet ».

Un outil similaire mériterait d'être mis en œuvre pour les contrats passés avec des cabinets de conseil. Les acheteurs devraient justifier l'appel à des prestataires extérieurs en indiquant si cela est justifié par des économies, par le manque de compétences en interne pour répondre à son besoin, par une urgence particulière ou par des besoins de renforts ponctuels. Le bilan imposé aux acheteurs devrait également préciser quel est l'objet précis du conseil demandé, quelles sont les raisons de cette demande, quel est le niveau technique de cette demande, quelles sont les limites dans la capacité interne à effectuer l'expertise, quel est le coût... Il s'agirait donc de dispositions spécifiques qui ne concerneraient que cette catégorie de contrats au regard de leur objet.

**Cette évaluation préalable devrait intégrer une véritable étude d'impact sur les effets/les risques/les avantages et inconvénients attendus.** Tous ces points devraient permettre de mesurer le coût de cette externalisation par rapport à une expertise interne, les bénéfices attendus en termes d'expertise techniques pour l'État, mais également les risques en termes de fuite d'informations et d'atteinte à la souveraineté, ainsi que les risques présentés s'agissant du rôle des fonctionnaires.

### ***Proposition 8 : Imposer une définition efficace des besoins***

L'enquête menée par la Cour des comptes confirme que « la définition des besoins constitue un point de fragilité de la procédure de préparation des marchés de conseil ». Elle relève que « selon le cas, une description imprécise des attentes et des objectifs de la mission, une évaluation initiale sous-estimant la complexité du projet et son étalement dans le temps, une définition absente ou insuffisante de la nature des « livrables » attendus peuvent conduire à des dépassements de coûts et à des prestations qui ne correspondent pas aux attentes ou ont une valeur ajoutée faible » (p. 94 et s.). Les lacunes dans la définition des besoins peuvent donc entraîner des conséquences importantes sur la qualité des prestations réalisées. De plus, comme nous l'indiquons dans notre précédente note, une mauvaise définition des besoins fausse les conditions de la mise en concurrence et

devrait à ce titre conduire à une remise en cause des procédures de passation, voire à des poursuites pénales.

Nous proposons donc un encadrement spécifique de la définition des besoins pour les marchés qui portent sur des prestations de conseil. **Le code de la commande publique devrait désormais imposer à l'acheteur la mention des informations suivantes :**

- **la politique publique** dans laquelle s'inscrit le conseil ;
- **les objectifs** déjà définis par les pouvoirs publics (s'agit-il seulement de demander au cabinet de conseil de trouver les arguments pour valider une décision déjà prise ou de proposer une solution innovante ?) ;
- **les méthodes de travail et les critères d'évaluation recherchés** (méthode agile, *lean* management, évaluation bilan coût-avantages, etc.) ;
- **les impacts attendus ou envisagés** sur la politique publique en termes d'effectifs administratifs, des profils de ces derniers (contractuels ou non), d'organisation des services publics, de transfert vers le privé...

***Proposition 9 : Interdire la technique de l'accord-cadre (option 1)***

Nous considérons que l'utilisation de la technique de l'accord-cadre explique une part importante des errements de l'État dans l'achat de prestations de conseil. Cela est confirmé par le rapport de la Cour des comptes de juillet 2023. Ainsi il nous semble nécessaire de retenir une solution nette en interdisant le recours à cette technique pour les marchés de conseil.

Comme nous l'indiquions déjà dans notre précédente note, la technique de l'accord-cadre n'est pas problématique en tant que telle. Elle permet de mettre en concurrence des entreprises à un moment **T** sur un ensemble de prestations. Une fois l'accord-cadre conclu, la ou les entreprises attributaires seront sollicitées soit par des bons de commande, soit par des marchés subséquents, sans que d'autres opérateurs économiques ne soient sollicités. L'objectif de cette technique est clair : l'accord-cadre permet d'accélérer l'achat et se révèle particulièrement utile pour des besoins récurrents, notamment pour les fournitures courantes. Ceci est d'ailleurs rappelé par la Cour des comptes.

Pour autant, la technique de l'accord-cadre n'est pas exempte de défaut. Détournée de son objectif initial, son utilisation peut conduire à une restriction abusive de la concurrence dans un secteur donné. En effet, la principale conséquence de l'utilisation de la technique de l'accord-cadre est de « regrouper » les achats. Cela signifie que la valeur estimée des accords-cadres est plus importante que celle des marchés habituellement conclus. Ce regroupement a des avantages : il favorise une publicité européenne et peut conduire à une réduction des coûts pour la personne publique. Le problème est que cette technique peut aussi avoir pour conséquence de favoriser les « gros » opérateurs économiques, capables de répondre à de nombreuses sollicitations sur une période donnée. Ceci est d'autant plus vrai dans certains secteurs, lorsque l'objet de l'accord-cadre ne peut pas être défini de manière suffisamment précise.

Or, l'enquête menée par la Cour des comptes confirme cette analyse : les marchés de conseil sont systématiquement conclus avec les mêmes opérateurs et il n'est pas possible de démontrer une réduction effective des coûts par le recours aux accords-cadres. La Cour n'insiste pas sur ce dernier point mais les dérives budgétaires constatées dans la mise en œuvre des accords-cadres parlent d'elles-mêmes.

En matière de marchés de conseil, les accords-cadres conclus portent sur des montants importants et – par conséquent – sur des objets définis de manière imprécise. Cela offre ensuite des marges de manœuvre importantes pour l'émission des bons de commande ou la passation des marchés subséquents conclus sur le fondement de l'accord-cadre. Il n'y a dès lors rien d'étonnant à ce que les mêmes cabinets de conseils, d'envergure internationale, soient systématiquement désignés comme attributaires. Le montant des contrats est au contraire dissuasif pour des acteurs d'envergure moindre mais tout aussi compétents dans certains domaines et, probablement, moins onéreux. On songe notamment aux laboratoires de recherche publics. Le recours à l'accord-cadre pour l'externalisation à des cabinets de conseil crée donc un marché oligopolistique.

En réalité, un tel dévoiement de la technique de l'accord-cadre est déjà interdit par le droit commun de la commande publique. Comme nous le relevons déjà, le code de la commande publique interdit le recours à l'accord-cadre lorsque cette utilisation est préjudiciable à la bonne concurrence sur le marché. Ainsi, « les acheteurs ne peuvent recourir aux accords-

cadres de manière abusive ou aux fins d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence » (CCP, art. R. 2162-1). Le problème reste que cette interdiction n'est pas sanctionnée en pratique.

C'est pourquoi, contrairement aux propositions plus nuancées du Sénat et de la Cour des comptes, nous considérons que **l'utilisation de la technique de l'accord-cadre doit être interdite par principe lorsque le contrat porte sur des prestations de conseil ou d'expertise**. Cette interdiction de principe pourrait être tempérée par une exception qui admettrait le recours à l'accord-cadre lorsque celui-ci est justifié au regard d'un bilan clairement établi qui devrait être chiffré et publié.

***Proposition 10 : Centraliser les accords-cadres au sein de la Direction des achats de l'État (option 2)***

**Pour qu'un suivi efficace des accords-cadres conclus puisse être réalisé, il nous semble indispensable de centraliser les accords-cadres de conseil conclus par l'État.**

Actuellement, les accords-cadres utilisés « sont majoritairement portés par trois structures publiques, la DAE (33,3 % du total), l'Ugap (27,4 %) et la DITP (23,1 %), une part plus faible d'autres marchés et accords-cadres étant portée directement par les ministères et établissements publics (16,2 %) » (p. 77 du rapport de la Cour des comptes).

Compte-tenu de ses missions de pilotage et de définition des stratégies d'achat de l'État, la Direction des achats de l'État (DAE) semble la mieux placée pour être désignée comme responsable exclusif de la conclusion de ces contrats. Cela n'affecterait pas la capacité de l'UGAP de conclure de tels accords-cadres mais ces derniers ne pourraient bénéficier qu'aux entités infra-étatiques (collectivités territoriales et établissements publics locaux pour l'essentiel). Cela n'empêcherait pas non plus la conclusion par les différentes émanations de l'État de marchés ordinaires (sans recours à la technique de l'accord-cadre) lorsque les accords-cadres portés par la DAE s'avèrent insuffisants. De plus, cette centralisation des accords-cadres limiterait les risques de conflits d'intérêts.

***Proposition 11 : Imposer le recours aux marchés subséquents pour les accords-cadres conclus (option 3)***

Le rapport de la Cour des comptes, comme des travaux précédents, révèle un « recours abusif aux bons de commande : une solution de facilité, source d'inconvénients et d'anomalies » (p. 79 et s.). Il s'agit d'un problème récurrent, ce que confirme l'accord-cadre « transformation » conclu par DITP et notifié en janvier 2023 en prévoyant un recours exclusif aux bons de commande. Ceci est d'autant plus regrettable que ce même accord-cadre contient des améliorations notables : plafonnement des lots et des compléments, renforcement des obligations de déontologie et de suivi... Cette situation appelle une réponse claire qui ne saurait passer par des instruments incitatifs, contrairement à ce que propose la Cour des comptes (recommandation n°6 du rapport).

A défaut d'une interdiction de la technique de l'accord-cadre en matière de marchés de conseil (proposition n°9, option n°1), **il nous semble *a minima* nécessaire d'imposer que les accords-cadres conclus soient des accords-cadres à marchés subséquents.** L'utilisation d'accords-cadres à bons de commande serait ainsi interdite, sauf lorsque celle-ci serait justifiée par les spécificités du contrat conclu (objet particulier, nécessité d'accélérer la procédure de passation). L'obligation de passer des accords-cadres à marchés subséquents pourrait également être retenue en cas de centralisation des accords-cadres auprès de la DAE (proposition n°10, option n°2).

***Proposition 12 : Renforcer les mesures de publicité imposées pour les marchés de conseil***

La Cour des comptes relève dans son rapport les difficultés de suivi des marchés conclus, pour différentes raisons. Afin d'améliorer cette situation, nous réitérons notre proposition de renforcer la publicité imposée pour les marchés de conseil.

**Il nous semble nécessaire d'imposer la publication, au titre des données essentielles, de la liste et de l'objet des précédents marchés dans lesquels l'opérateur économique a été désigné comme attributaire.** Une révision de l'arrêté qui figure en annexe 15 du code de la commande publique permettrait d'atteindre aisément cet objectif.

**La publication d'informations complémentaires pourrait également être imposée** pour les marchés de conseil :

- La méthode retenue ;
- Les effets sur le nombre d'agents publics, la mutualisation des services, la réorganisation des services ;
- La synthèse des travaux et conclusions de l'évaluation ;
- La synthèse des propositions du prestataire ;
- L'objet et le montant des modifications du contrat initial.

***Proposition 13 : Adopter un cahier des clauses administratives générales (CCAG) propre aux marchés de conseil***

Comme nous l'indiquions dans notre précédente note, les six CCAG qui existent actuellement ne répondent pas suffisamment aux spécificités des marchés de conseil. Nous proposons de rédiger un nouveau CCAG spécifique pour les contrats de ce type afin de s'assurer que les prestations commandées soient à la hauteur des dépenses engagées.

Comme tous les CCAG, ce nouveau CCAG applicable aux marchés de conseil ou d'expertise devrait intégrer les règles applicables « en matière de paiement, de délais, de sous-traitance, de prestations supplémentaires, d'admission/de réception des prestations, de règlement des différends » et prévoir « les conditions dans lesquelles il peut être mis fin aux relations contractuelles » (<https://www.economie.gouv.fr/daj/publication-du-guide-dutilisation-des-ccag> ).



**Au-delà de ces dispositions présentes dans les autres CCAG, le nouveau devrait prévoir des règles spécifiques,** parmi lesquelles :

- Des sanctions spécifiques en cas de non-exécution des prestations commandées et en cas de mauvaise exécution, lorsque les prestations réalisées ne sont manifestement pas à la hauteur des moyens alloués ;
- Les conditions de résiliation et de réalisation des prestations aux frais et risques du prestataire défaillant ;
- L'obligation pour les cocontractants de l'administration de communiquer la liste des études déjà réalisées sur le sujet objet de la prestation, y compris par des filiales nationales ou internationales ;
- Le rappel du cadre légal autorisant les modifications en cours d'exécution des marchés, assorti d'une condition supplémentaire : l'obligation de solliciter un avis de la direction interministérielle en charge de l'expertise, de la qualification et de l'information au sein de l'État avant tout « droit de suite » accordé au prestataire ;
- Les conditions de publication des données essentielles de ces marchés et les délais applicables (méthode retenue, effets sur le nombre d'agents publics, la mutualisation des services, la réorganisation des services ; synthèse des conclusions de l'évaluation ; synthèse des propositions du prestataire...)
- Les conditions et délais applicables d'une publication des résultats « au fil de l'eau ».

## Renforcer la déontologie, les contrôles et les sanctions

Dans son rapport de juillet 2023, la Cour des comptes indique que les contrôles « de 105 marchés ou bons de commande passés entre 2019 et 2022 n'ont pas révélé de manquements aux règles de déontologie » mais qu'il s'agit d'un sujet sur lequel il convient de travailler, en dépit de certains efforts réalisés (p. 130 et s.). La question qui est ici posée est de savoir comment l'État peut se protéger d'expertises qui se diraient objectives alors qu'elles seraient le fruit de conflits d'intérêts. Dans la mesure où le recours à des cabinets privés se justifie parfois par l'absence d'expertise publique dans la matière externalisée, il est difficile, voire impossible, d'apprécier l'objectivité et le bien-fondé des conseils prodigués par les prestataires. Les personnes publiques auront alors tendance à reprendre à leur compte les recommandations formulées sans pouvoir apprécier leur pertinence. On ne saurait donc que trop recommander de recruter davantage d'agents publics afin de pallier les lacunes dans les domaines d'expertise abandonnés par l'État ou pour lesquels il est depuis toujours insuffisamment dotés en personnel.

Pour autant, cela n'empêche pas d'imposer également des obligations déontologiques aux prestataires dont les conflits d'intérêts sont d'autant plus préjudiciables qu'ils interviennent parfois au cœur du régalié et que, comme nous venons de l'évoquer, les pouvoirs publics se trouvent dans l'incapacité d'apprécier le bien-fondé des expertises fournies. Il faut donc adopter des règles garantissant aux pouvoirs publics une certaine objectivité des travaux réalisés pour leur compte tout en protégeant à la fois le secret des affaires des cabinets privés et le secret de la vie privée des consultants qui y travaillent.

*Proposition 14 : Étendre la notion de conflit d'intérêts aux cabinets de conseil et leur rendre obligatoire le dépôt d'une déclaration d'activités et d'intérêts ainsi qu'aux agents publics chargés du pilotage et du suivi des marchés de conseil*

Nous partageons avec la proposition de loi sénatoriale l'extension de la notion de conflit d'intérêts définie par la loi du 11 octobre 2013 aux cabinets de conseil afin de prémunir les pouvoirs publics d'expertises et de recommandations biaisées, effectuées au profit d'intérêts privés et en toute discrétion. Mais l'extension de cette notion n'aurait aucune utilité si elle ne s'accompagnait pas de contrôles effectifs permettant d'en prévenir la réalisation. **Nous sommes donc favorables à l'obligation, pour les cabinets de conseil, du dépôt de déclarations d'activités et d'intérêts auprès de la HATVP afin qu'elle évalue le risque de confier des prestations à certains cabinets.** Ces déclarations ne doivent être ni publiées ni déposées auprès de l'administration en raison du secret des affaires qui doit entourer les informations qui y sont inscrites, la HATVP étant elle-même soumise à la confidentialité. Ces déclarations mentionneraient alors, pour la société répondant à l'appel d'offres, la liste des clients et les activités exercées au cours des cinq dernières années, les sociétés-mères ou les filiales n'étant incluses dans la déclaration que si le prestataire compte s'appuyer sur les travaux qu'elles ont réalisés antérieurement.

Par ailleurs, **nous ne souhaitons pas imposer, comme le prévoit la proposition de loi sénatoriale, une déclaration d'intérêts pour les membres des cabinets de conseil mais une déclaration sur l'honneur, lorsqu'ils sont désignés par leur cabinet pour réaliser la prestation intellectuelle, de ne pas être en situation de conflit d'intérêts vis-à-vis d'autres clients en faveur desquels ils ont exercé des missions similaires ou au regard des intérêts qu'ils détiennent à titre personnel (en reprenant la liste des intérêts mentionnés par la loi du 11 octobre 2013), sous peine d'engager leur responsabilité pénale (voir proposition 17).** La déclaration devrait également mentionner que la mission s'effectue en toute indépendance et impartialité vis-à-vis des tiers et que le membre concerné dispose des

compétences requises, sous peine de rembourser le coût de la prestation, comme devraient le prévoir les chartes de déontologie appelées de nos vœux.

**Une même obligation devrait peser sur les personnes en charge du pilotage et du suivi des prestations de conseil au plus haut niveau de l'État dont le dépôt auprès de la HATVP d'une déclaration d'activités et d'intérêts pourrait être exigée.** Il s'agit ici de s'assurer que cette personne n'entretient pas de liens particuliers avec le ou les cabinets concernés, et n'a pas eu de reconversion professionnelle en leur sein au cours des cinq dernières années. Toutefois, une telle exigence ne peut peser sur l'ensemble des agents publics. Elle devrait seulement concerner les plus hauts responsables au sein des directions interministérielles et des ministères.

En cas de conflit d'intérêts, chaque ministère et direction devrait obligatoirement tenir un registre des dépôts et mentionner, expressément, dans un texte les modalités retenues pour éviter que la personne concernée influence les décisions prises ou le suivi effectué.

**Quant aux conflits d'intérêts détectés pour les personnes privées, celles-ci ne devraient pas être retenues à l'issue de l'appel d'offres dans l'hypothèse où la HATVP s'y opposerait.** La Haute autorité devrait informer le pouvoir adjudicateur après avoir mis le cabinet en mesure de se justifier ou de présenter des garde-fous. En effet, des précautions pourraient être proposées par le cabinet pour prévenir le risque de conflit d'intérêts : mise à disposition de personnel n'ayant pas participé aux activités créant une telle situation ; garantie apportée quant à l'objectivité des évaluations proposées ; preuve des liens indirects unissant le cabinet aux clients porteurs de conflit d'intérêts, etc. L'important réside ici dans la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de choisir son prestataire en toute connaissance de cause.

Nous avons bien conscience du surplus d'activité que représenterait un tel contrôle déontologique pour la HATVP, justifiant le recrutement de personnel spécialisé. Toutefois, comme l'ont souligné avant nous la commission d'enquête du Sénat et le rapport de la Cour des comptes, le nombre de cabinets privés auquel l'État recourt s'avère finalement assez

restreint et les cabinets n'auraient pas à déposer une déclaration pour chaque candidature (une actualisation suffirait si besoin).

***Proposition 15 : Organiser un contrôle du pantouflage par la HATVP***

Concernant le pantouflage, nous ne partageons pas la généralisation prévue par la proposition de loi sénatoriale qui organise un contrôle systématique pour toute personne souhaitant pantoufler dans un cabinet de conseils. **Nous proposons, pour la plupart des agents, de maintenir le régime actuel de pantouflage qui est autorisée par le supérieur hiérarchique, après avis ou décision le cas échéant du référent déontologue et/ou de la HATVP.**

En revanche, **nous sommes favorables à une extension minimale du nombre de personnes concernées par un contrôle direct de la HATVP, en identifiant celles qui suivent et pilotent au plus haut niveau les marchés de conseil.** Il s'agit de quelques postes clés de hauts responsables au sein des directions interministérielles et des ministères qui ne sont pas encore inclus dans l'obligation de contrôle direct et obligatoire de la HATVP prévue par le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique

Par ailleurs, la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique prévoit que la reconversion professionnelle ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, affecter la probité de l'agent ou l'exposer à un risque de conflit d'intérêts voire de prise illégale d'intérêt. **Peut-être conviendrait-il de compléter ces grands principes en rappelant la nécessité de protéger les savoir-faire de l'État mais aussi toutes des données publiques liées à la stratégie et à l'expertise de certains pouvoirs publics dont la divulgation porterait atteinte à la souveraineté, à la bonne gestion du service public, en interne comme pour les administrés ou encore à sa compétitivité sur un marché concurrentiel.**

***Proposition 16 : Imposer des obligations déontologiques spécifiques pour les marchés de conseil***

Comme nous l'avons mentionné préalablement à propos du statut des cabinets de conseil, nous proposons qu'ils soient soumis à **un code de conduite et à une charte de déontologie**. Ces documents pourraient reprendre les principes déontologiques les plus courants, tels que l'interdiction des conflits d'intérêts, la probité, l'intégrité, la confidentialité, le secret et la discrétion professionnels...Ils pourraient notamment s'inspirer des principes déontologiques de la profession d'avocat (dévouement, diligence, prudence...). La question de la responsabilité pourrait également être mentionnée dans ces textes de droit souple, notamment le remboursement des prestations réalisées en cas d'incompétence manifeste ou d'échec final du projet.

**Il conviendrait également de préciser, par la loi cette fois-ci et dans la perspective d'élaborer un statut général, des règles d'incompatibilités entre l'exercice de l'activité de conseil et d'autres activités ou entre deux activités de conseil susceptibles d'être en conflit.**

Il faudrait également trouver un équilibre entre le dévouement envers son client et une certaine indépendance fondée sur l'exigence qualitative de la prestation. Une prestation de conseil ne doit pas être un argumentaire biaisé fondé sur des données erronées ou falsifiée dans la seule perspective de satisfaire ou de plaire à sa clientèle.

De même, les expertises et évaluations doivent être réalisées de manière impartiale, sans volonté de tromper ou manipulation des données, c'est-à-dire fondées sur des informations fiables et dans la perspective d'apporter une connaissance objective. À ce titre, et dans la mesure où l'activité de conseil repose sur des évaluations, les méthodes choisies et les techniques de mesure doivent être transparentes afin de permettre aux pouvoirs publics d'apprécier la pertinence des biais retenus.

Toutes ces obligations doivent bien entendu être réfléchies avec les acteurs concernés et rédigés avec leur participation dans la perspective d'instaurer des pratiques vertueuses et adaptées aux besoins.

*Proposition 17 : Créer un délit sanctionnant les conflits d'intérêts dans le secteur privé*

Pour un responsable public, une situation de conflit d'intérêts est susceptible de déboucher sur plusieurs infractions, notamment le délit de prise illégale d'intérêts mais aussi celui de corruption ou de favoritisme. Pour une personne privée, le lien entre conflit d'intérêts et sanction n'est pas évident, même si elle peut être condamnée, par exemple, pour recel de favoritisme.

Nous proposons alors de réfléchir à la création d'un délit qui serait attaché à une situation de conflit d'intérêts que n'aurait pas mentionné au préalable un cabinet de conseil dans sa déclaration d'activités et d'intérêts ou tout au long de sa relation avec une personne publique. L'État doit se protéger contre les évaluations biaisées et subjectives de cabinets privés qui auraient parmi leurs clients des personnes privées défendant des intérêts en conflit avec l'objet des missions publiques qui leur sont confiées.

Il faut en effet sanctionner les cabinets de conseil qui manipulent des pouvoirs publics contraints de se fier à leur expertise, à défaut de disposer eux-mêmes de compétences suffisantes pour apprécier la pertinence des recommandations formulées. Dès lors, sur le modèle de la prise illégale d'intérêts, peut-être serait-il pertinent de **créer une infraction sanctionnant la production d'expertises et d'évaluations, ou la formalisation de recommandations, en manipulant les données et en trompant délibérément les personnes pour le compte desquelles ces activités sont effectuées aux fins de satisfaire ou de protéger de tiers intérêts dont on tire un avantage matériel direct.**

## Pour conclure

Le rapport de la Cour des comptes de juillet 2023 confirme l'existence de dérives importantes dans le recours par l'État aux cabinets de conseil, et ce malgré une volonté d'amélioration initiée ces dernières années. Au-delà des recommandations formulées par la Cour, des réformes légales et réglementaires nous semblent indispensables. Les propositions formulées par cette note visent à alimenter les débats sur l'encadrement du recours par l'État aux prestations de conseil, dans l'attente d'un éventuel examen de la proposition de loi sénatoriale par l'Assemblée nationale.



## Recours par l'État aux cabinets de conseil : des réformes toujours nécessaires

### NOS 17 PROPOSITIONS EN RÉSUMÉ

Reprendre sous ce format les propositions issues de votre note :

1

**Une définition légale des marchés de conseil.** Ils pourraient être définis comme « des marchés de fournitures ou de services qui ont pour objet la programmation, l'évaluation, l'expertise ou tout élément constituant le support d'une future décision administrative ou d'une réorganisation de service. Elle ne peut en aucun cas constituer en elle-même une telle décision administrative ou de réorganisation d'un service ».

2

**Un statut clairement défini pour les cabinets de conseil.** Ce statut devrait contenir : une définition de la notion de conseil ; les responsabilités, pour les membres, des évaluations et avis rendus ; un code de conduite ; et des règles déontologiques propres à l'ensemble des membres.

3

**Appliquer les obligations de compliance à tous les cabinets de conseil et étendre le contrôle de l'AFA.** Tous les cabinets de conseils devraient appliquer des obligations de conformité prévues par la loi.

4

**Imposer le respect des obligations de conformité pour candidater à l'attribution d'un marché de conseil.** Lorem Une nouvelle exclusion "de plein droit" devrait être prévue en ce sens dans le code de la commande publique.

5

**Créer une direction interministérielle en charge de l'expertise, de la qualification et de l'information au sein de l'État.** Elle disposerait d'une compétence en matière d'expertise, de qualification et d'information au sein de l'État afin de déployer les prémises d'un véritable service de ressources humaines et de stratégie en la matière.

6

**Créer deux grandes écoles publiques en lien avec l'Université pour répondre aux besoins de qualification en matière numérique et écologique.** Une école publique du numérique et une école publique de la transition écologique devraient être créées pour que l'État soit en capacité de disposer d'une expertise suffisante dans ces domaines et pour former les citoyens dans ces deux domaines.

7

**Exiger une évaluation préalable obligatoire avant la passation de tout marché de conseil.** Cette évaluation préalable devrait intégrer une véritable étude d'impact sur les effets/les risques/les avantages et inconvénients attendus.

8

**Imposer une définition efficace des besoins.** Le code de la commande publique devrait imposer aux acheteurs la mention de certaines informations (politique publique concernée ; objectifs poursuivis ; méthodes de travail et critères d'évaluation recherchés ; impacts attendus ou envisagés).

9

**Interdire la technique de l'accord-cadre pour les marchés de conseil (option 1).** Cette interdiction de principe pourrait être tempérée par une exception qui admettrait le recours à l'accord-cadre lorsque celui-ci est justifié au regard d'un bilan clairement établi qui devrait être chiffré et publié.

10

**Centraliser les accords-cadres au sein de la Direction des achats de l'État (option 2).** Cela permettrait d'assurer un suivi plus efficace et limiterait les risques de conflits d'intérêts.

11

**Imposer le recours aux marchés subséquents pour les accords-cadres conclus en matière de marchés de conseil (option 3).** L'utilisation d'accords-cadres à bons de commande ne serait autorisée que lorsque celle-ci est justifiée par les spécificités du contrat conclu (objet particulier, nécessité d'accélérer la procédure de passation).

12

**Renforcer les mesures de publicité imposées pour les marchés de conseil.** Celles-ci incluraient la publication, au titre des données essentielles, de la liste et de l'objet des précédents marchés dans lesquels l'opérateur économique a été désigné comme attributaire. La publication d'informations complémentaires pourrait également être imposée.

13

**Adopter un cahier des clauses administratives générales (CCAG) propre aux marchés de conseil.** Ce nouveau CCAG comprendrait des règles spécifiques, notamment l'obligation de solliciter un avis de la

nouvelle direction interministérielle et les conditions de publication des données essentielles.

14

**Étendre la notion de conflit d'intérêts aux cabinets de conseil et leur rendre obligatoire le dépôt d'une déclaration d'activités et d'intérêts ainsi qu'aux agents publics chargés du pilotage et du suivi des marchés de conseil.** Les cabinets de conseils seraient tenus de déposer une déclaration d'intérêts auprès de la HATVP, tandis que leurs membres devraient déposer une déclaration sur l'honneur de ne pas être en situation de conflits d'intérêts sous peine d'engager leur responsabilité pénale (proposition n°17). Une même obligation devrait peser sur les personnes en charge du pilotage et du suivi des prestations de conseil au plus haut niveau de l'État.

15

**Organiser un contrôle du pantouflage par la HATVP.** Le régime actuel de pantouflage serait maintenu mais nous proposons une extension minimale du nombre de personnes concernées par un contrôle direct de la HATVP, en identifiant celles qui suivent et pilotent au plus haut niveau les marchés de conseil.

16

**Imposer des obligations déontologiques spécifiques pour les marchés de conseil.** La loi devrait notamment préciser des règles d'incompatibilités entre l'exercice de l'activité de conseil et d'autres activités ou entre deux activités de conseil susceptibles d'être en conflit.

17

**Créer un délit sanctionnant les conflits d'intérêts dans le secteur privé.** Cette infraction sanctionnerait la production d'expertises et d'évaluations, ou la formalisation de recommandations, en manipulant les données et en trompant délibérément les personnes pour le compte desquelles ces activités sont effectuées aux fins de satisfaire ou de protéger de tiers intérêts dont on tire un avantage matériel direct.