



HAL
open science

Des marchés publics désormais passés au scalpel du big data

Brigitte Roman, Xavier Bailly

► **To cite this version:**

Brigitte Roman, Xavier Bailly. Des marchés publics désormais passés au scalpel du big data. *Contrats et marchés publics*, 2018, 5. hal-03175807

HAL Id: hal-03175807

<https://hal.science/hal-03175807>

Submitted on 31 Mar 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Des marchés publics désormais passés au scalpel du big data

BAILLY Xavier

Magistrat financier, doctorant, laboratoire Art-Dev, UMR 5281

ROMAN Brigitte

Magistrat financier

Le contrôle de la commande publique est champ d'investigation relativement classique pour les juridictions financières. Il était toutefois réputé complexe et chronophage et pouvait ne pas faire l'objet de toutes les attentions nécessaires. Les nouveaux outils, fondés sur le big data, accroissent de manière significative la transparence des pratiques en la matière. Ils peuvent renouveler en profondeur la vision des institutions de contrôles, de la société civile, comme des acheteurs.

- 1- Dans son discours d'audience solennelle¹, le 22 janvier dernier, le Procureur Général de la Cour des comptes a évoqué l'enjeu de mieux détecter les risques en matière d'achat public : « Nos contrôles y gagneront en profondeur et en rapidité. Il sera par exemple possible d'établir une cartographie, dans telle région captive, du partage des marchés publics entre quelques entreprises du cru, et ainsi de mettre en évidence des risques de pratiques anticoncurrentielles voire frauduleuses. »
- 2- Près de 15 pour cent du produit intérieur brut de l'UE est dépensé chaque année pour l'achat de biens et de services, et certaines estimations montrent que la corruption peut augmenter le coût des marchés publics de 4 à 15%. A l'échelle de l'Europe, des millions d'euros sont potentiellement mal dépensés chaque année, détournés par la corruption.
- 3- La Commission Européenne a mis en ligne une série d'outils issus du projet « digital whistleblower »², ou « lanceur d'alertes numérique », qui situent la France dans le contexte européen et permettent une avancée significative en la matière. Ces outils augmentent en effet la transparence dans un domaine réputé complexe et obscur (les marchés publics) en proposant une analyse de l'avancée de la régulation au sein des différents pays, et donc des carences des systèmes juridiques nationaux, ainsi qu'un service paramétrable de requête de vastes bases de données. Il aboutit premièrement à la formulation de recommandations d'évolutions des cadres nationaux mais donne aussi les moyens à la société civile de réduire la considérable asymétrie d'information entre acheteurs publics et prestataires (qui a été jusqu'ici au bénéfice de ces derniers), en mettant gratuitement en ligne des services d'intelligence économique jusqu'ici payants (les agrégateurs et veille commerciale de type « vecteur plus ou double trade »). Partant ces outils, en identifiant les principales insuffisances du cadre juridique français, peuvent donner lieu à de futures recommandations de la Cour des comptes à l'égard du gouvernement. Ils peuvent aussi permettre aux juridictions financières

¹ <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2018-01/20180122-GJ-Audience-solennelle-rentree.pdf>

² <http://digiwhist.eu/#>

d'identifier en amont de la programmation ainsi qu'en cours de contrôle certaines zones de risques, et même de débiter une analyse de la commande publique au sein d'un organisme précis (par type d'irrégularité, de territoire, de secteur, de prestataire ...). Enfin ils peuvent être une aide précieuse pour les acheteurs qui souhaitent améliorer leur politique d'achat.

I - Les points noirs du cadre juridique français

- 4- La première application en ligne, appelée EUROPAM³, produit une analyse des bases légales et réglementaires de 34 pays (les 28 pays de l'Union et six autres pays européens) au regard de la transparence de l'action publique. Elle couvre plusieurs champs de celle-ci : les marchés publics, les finances publiques et notamment le financement des partis politiques, les déclarations d'intérêts des élus et fonctionnaires, les conflits d'intérêts, et le droit à l'information. Fondée sur près de 366 indicateurs individuels quantitatifs elle aboutit à la notation des pays dans chacun de ces cinq domaines. Les indicateurs individuels peuvent être relativement sobre, par exemple une simple alternative oui/non à une question telle que : « le pays a-t-il rendu obligatoire la mention du bénéficiaire final d'un marché public pour la publication de l'offre ? »
- 5- Il en résulte un classement original, qui bouleverse les idées préconçues, l'Allemagne et le Royaume-Uni obtenant par exemple des notes médiocres. Sans obtenir les notes les plus élevées, la France obtient dans l'ensemble des notes supérieures à la moyenne des pays européens dans quatre des cinq domaines. Le cadre juridique français apparaît donc correspondre aux standards internationaux en matière de financement des partis, de déclarations d'intérêts, et de marchés publics. La note obtenue en matière de conflits d'intérêts montre que des progrès restent à accomplir, mais c'est en matière de liberté de l'information, ou droit de communication des documents administratifs que la régulation française est clairement la plus faible. L'outil fournit des précisions intéressantes et pointe l'importance des exceptions au droit de communication, le peu de supervision et de suivi de celui-ci ainsi que l'absence de sanction en cas de non-respect.
- 6- EUROPAM montre également le peu de progrès fait par la France en la matière depuis 2012, voir même quelques régressions (en matière d'étendue des exceptions). La création d'un Administrateur Général des données, par le décret n°2014-1050 du 16 septembre 2014⁴, en charge de la coordination des efforts des administrations en la matière, ne semble pas avoir, pour l'instant, porté ses fruits en la matière.
- 7- Afin de secouer les vieilles réticences des administrations à transmettre des informations, et de trouver des solutions opérationnelles à la saturation de ses propres services sous la multiplication des demandes, la CADA avait organisé avec la Cour des comptes en juin 2017 un événement dédié à l'ouverture et à l'analyse de ses données (datasession). Manifestement, un long chemin reste encore à parcourir pour être à la hauteur des meilleures pratiques internationales.

³ <http://europam.eu/>

⁴ Décret n° 2014-1050 du 16 septembre 2014 instituant un administrateur général des données

II- Des marchés publics examinés à la loupe

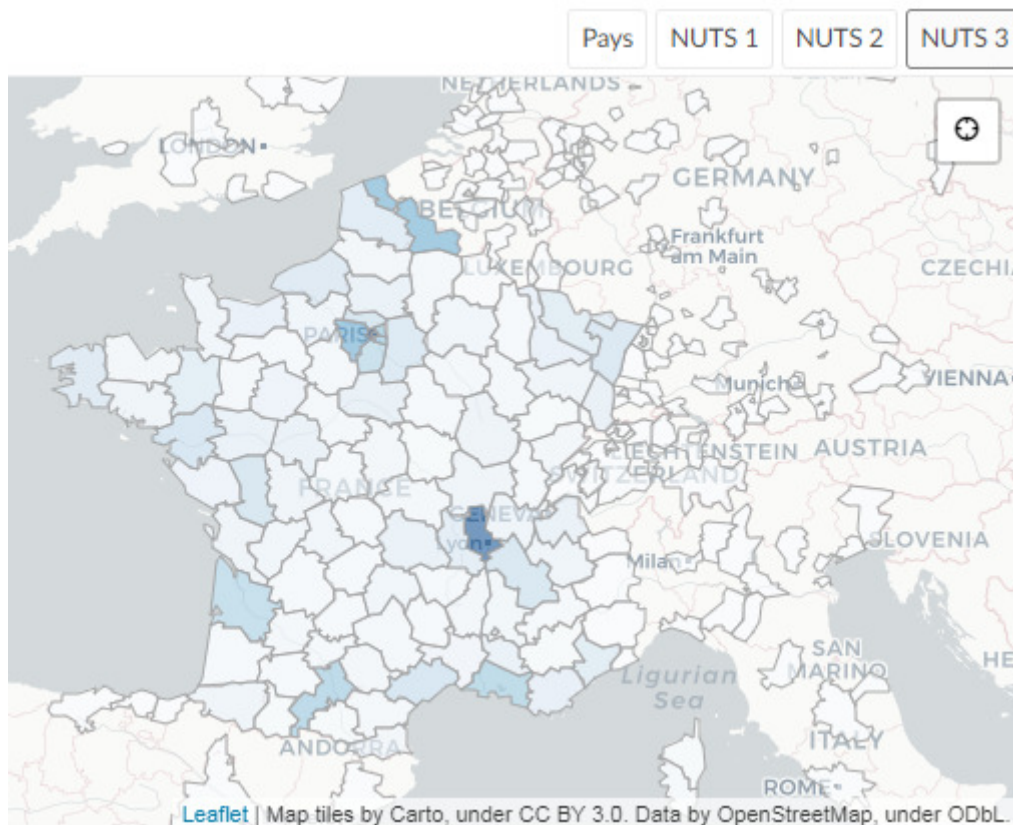
- 8- Le second outil, la plate-forme Opentender.eu⁵, présente les données d'achats pour la période 2009-2017. Au sein d'un portail propre à chaque pays, les internautes peuvent obtenir une vue d'ensemble, mais également très détaillée, sur les marchés publics permettant à l'internaute de nombreux paramétrages. Outre ces tableaux de bord, Opentender fournit également une démarche novatrice, fondée sur une littérature académique solide, en proposant des indicateurs thématiques, sur quatre aspects fondamentaux : la performance globale, la transparence, la capacité administrative de l'acheteur, le risque de corruption (ou intégrité).
- 9- L'analyse académique, pour le compte de la Commission Européenne, conclue à un constat mitigé de la convergence régionale en matière de qualité des procédures d'achats publics entre 2006-2015 au sein de l'Union⁶. Alors que certaines régions d'Europe centrale et orientale ont convergé vers la moyenne de l'UE, de nombreuses régions méditerranéennes ont fortement divergé et, chose surprenante, certaines régions d'Europe occidentale et septentrionale, historiquement mieux gouvernées, ont également connu une forte détérioration de la qualité de la gouvernance. Dans l'ensemble la qualité de la gouvernance, et en particulier de la concurrence, se sont détériorées dans l'ensemble de l'UE.
- 10- La France évolue quant à elle de façon honorable en ce qui concerne les scores d'intégrité des procédures, qui évoluent positivement sur la période, pour atteindre des niveaux élevés en 2016-2017. De même les scores sur l'analyse des marchés et la transparence évoluent positivement, mais des progrès sensibles demeurent à accomplir. En revanche les indicateurs relatifs à la capacité administrative déclinent et se situent à un niveau bas.

III- La France : splendeur et misère des données

- 11- Les données françaises collectées par l'outil sont massives : près de 3 millions de références sur la période. Le pays se situe ainsi tout juste en deuxième position derrière la Pologne en matière de quantité de données disponibles. Il s'agit des annonces du journal officiel de l'Union Européenne mais aussi du bulletin officiel des annonces de marchés publics. C'est ce qui rend l'outil si intéressant pour l'analyse des marchés français. La carte ci-dessous l'illustre en relevant, en peu de clics, la grande variabilité du nombre de fournisseurs des entités publiques recensés par départements :

⁵ <https://opentender.eu/fr>

⁶ M. Bauhr, A. Czibik et al., Lights on the shadows of public procurement, Transparency in government contracting as an antidote to corruption ? 2017, deliverable D.3.2 Methods Paper on Fiscal Transparency



12- Pour autant l'équipe du projet Digiwhist relève plusieurs points faibles dans le système français de publication des données, qui en limite singulièrement, en matière de transparence, la portée. Les premiers sont d'ordre technique. Tout d'abord le système français a recours à un grand nombre de formats de publications : pas moins de six sont recensés, alors que certains pays comme le Royaume-Uni ont réussi à homogénéiser l'intégralité des annonces. De plus, la France ne fait pas non plus partie des trois pays européens qui utilisent un langage informatique de publication facilement exploitable par des tiers. Les autres faiblesses sont de nature juridique. Si la France se positionne plutôt bien du point de vue du seuil de formalisation des contrats (15 000 € au moment de l'étude), il est relevé que les données publiées ne couvrent pas toute la durée de vie du contrat, et excluent notamment celles relatives à son exécution. Celle-ci, et tout particulièrement les avenants, constituent ainsi un angle mort de la publication et partant de l'analyse. Enfin, les données françaises sont très incomplètes, près de 25% des champs d'information des annonces sont manquants. Elles ne comprennent notamment pas obligatoirement de lien vers le contrat lui-même, ni un identifiant unique (SIRET) de l'entité adjudicatrice ou du bénéficiaire du contrat. La Commission relève que ces lacunes rendent particulièrement malaisée d'éventuels approfondissement d'analyse ainsi que le croisement avec d'autres bases de données.

IV- Vers une nouvelle façon de programmer et de réaliser les contrôles pour les juridictions financières ?

- 13- L'ensemble des recommandations émises en la matière par l'équipe du projet Digiwhist permet ainsi de fournir des pistes très opérationnelles d'amélioration de la commande publique dans le contexte français. Il ne reste plus aux acheteurs publics, aux institutions de contrôle, comme à la société civile, de s'en saisir. Pour la Cour des comptes, si le numérique représente un défi, comme le relève le procureur Général Gilles Johanet dans un récent article⁷, il peut également être une opportunité sous réserve que ces enjeux soient correctement appréhendés. Le nouvel accès à de vastes bases de données, relève-t-il, permet de mieux contrôler mais aussi, et peut être surtout, de mieux programmer. Jusqu'ici en effet, le ciblage par les risques des contrôles n'a pas véritablement constitué la colonne vertébrale de la programmation des juridictions financières. Les bilans d'activités publiés par la Cour et les chambres régionales témoignent que les enjeux de couverture raisonnée et récurrente de l'ensemble des masses financières, des territoires, ou des typologies d'organismes ont eu un poids bien plus significatif. Et pour cause : ils participent des indicateurs Lolfien de performance de ces juridictions. De même la conduite des enquêtes thématiques, associant plusieurs juridictions et conduisant à des règles subtiles d'échantillonnage des organismes, ont davantage participé à la structuration des contrôles que la mobilisation des nouveaux outils techniques d'exploitation des vastes ressources de données disponibles.
- 14- Mais cette situation peut être bouleversée par le nouveau paradigme introduit par des outils comme EUROPAM et OpenTender. Non seulement ils fournissent à la Cour des pistes de recommandations en direction du gouvernement sur les efforts de transparence à produire nationalement en la matière, mais de plus ils apportent une véritable solution d'analyse systémique, et non plus par échantillonnage, des enjeux associés aux marchés publics. Les référentiels non juridiques, c'est-à-dire relevant de l'état de l'art ou de la pratique généralisée, sont désormais très précisément quantifiables : durée de publication des annonces, ancienneté de l'entreprise, nombre de candidats, etc.... Les écarts aux meilleures pratiques, comme à la moyenne le sont également, et ce de manière très fine et sous de nombreuses dimensions, tant spatiale, que sectorielle, ou temporelle. Sous réserve de bien anticiper les enjeux du numérique, notamment en matière de croisement des bases de données, la Cour et les chambres pourront désormais, en phase de programmation, prototyper rapidement des hypothèses de travail sur les enjeux les plus sensibles. Elles disposeront pour situer a priori les organismes, les entreprises, les marchés à risques, des technologies complémentaires à l'approche traditionnelle reposant sur la connaissance du terrain, l'information privilégiée et l'expertise technique. La commande publique apparaît ainsi de plus en plus comme un axe à privilégier en matière de maîtrise des dépenses publiques. En effet, à côté de la nécessaire question du financement de l'investissement public, décliné en opération de marchés publics de travaux, se trouve celle de la politique d'achats transversaux récurrents et économes. Il s'agit d'utiliser des procédures de passation et de contrats adaptés garantissant la réponse au besoin tout en évitant des surcoûts inutiles qui au final pèseront sur les charges de fonctionnement.

⁷ Gilles Johanet et Ludovic Marin, *Les juridictions financières face au défi du numérique*, acteurs publics, 16 mars 2018

15- La profondeur analytique des outils permettra également aux équipes de dégager des pistes qu'elles pourront exploiter à plein in situ, durant l'instruction. L'appréhension du contrôle des marchés publics par les magistrats, réputé chronophage et incertain pourrait s'en trouver modifiée. La rigueur des observations et la crédibilité des recommandations des juridictions financières ne pourront en ressortir que renforcés.