



HAL
open science

Un cadre juridique et déontologique pour un recours vertueux de l'État aux cabinets de conseil

Mathias Amilhat, Jean-François Kerleo

► **To cite this version:**

Mathias Amilhat, Jean-François Kerleo. Un cadre juridique et déontologique pour un recours vertueux de l'État aux cabinets de conseil. Observatoire de l'éthique publique [site Web], 2022, Note #24. <hal-04019280>

HAL Id: hal-04019280

<https://hal.science/hal-04019280v1>

Submitted on 8 Mar 2023

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.



HAL Authorization

Un cadre juridique et déontologique pour un recours vertueux de l'État aux cabinets de conseil

Note #24
6 avril 2022



Jean-François

KERLÉO
Directeur
scientifique de
l'OEP



Mathias
AMILHAT
Directeur du
département
éthique publique de
l'OEP

EN BREF

L'État fait régulièrement appel à des cabinets de conseil ou d'expertise pour l'accompagner dans ses missions. L'objectif de l'externalisation est de réduire les coûts tout en accédant à une expertise renforcée. Ce phénomène n'est pas nouveau et présente un intérêt indéniable. Certaines pratiques révèlent toutefois des abus, lesquels appellent une réforme du cadre juridique applicable aux marchés d'expertise ou de conseil. Après les rapports de la Cour des comptes (2014), de l'Assemblée nationale (2022) et celui de la commission d'enquête du Sénat (2022), l'Observatoire de l'éthique publique a décidé de faire ses propres propositions, principalement axées sur une refonte du droit de la commande publique, pour améliorer le cadre juridique et le contrôle du recours aux cabinets de conseil.

L'externalisation (« outsourcing » pour sa version anglaise) n'est pas un phénomène nouveau. Sous l'Ancien Régime déjà, l'État n'hésitait pas à confier à des personnes privées le soin de réaliser des opérations relevant en principe de sa compétence. On peut, par exemple, évoquer les concessions de canaux ou les concessions de dessèchement des marais qui apparaissent au XVI^{ème} siècle ¹. Son intérêt est toujours le même : l'externalisation est utilisée lorsque le recours à un prestataire extérieur semble plus pertinent que l'exécution directe par les services de l'administration. Ce constat vaut pour l'ensemble des personnes publiques, qu'elles soient nationales ou locales.

En principe, lorsque les personnes publiques décident de « faire faire », elles peuvent poursuivre deux objectifs différents, lesquels peuvent se combiner. Il peut s'agir, en premier lieu, 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, en second lieu, 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. L'investissement public (en temps et en argent) pour acquérir de telles ressources serait trop important comparé au coût que représente le recours à un prestataire extérieur. À moins de considérer que la sphère publique devrait tout faire, l'externalisation apparaît donc comme un phénomène logique au sein d'un État libéral, le « faire faire » devant permettre de mieux faire.

La difficulté provient toutefois de l'usage qui en est fait. Le recours à l'externalisation s'est fortement développé au cours des trois dernières décennies, accompagnant les mutations plus générales de l'action publique. Or, ce recours massif à l'externalisation s'est accompagné d'un dévoiement de cette dernière : il n'est désormais plus rare que les pouvoirs publics aient recours à l'externalisation sans que cette utilisation ne soit objectivement justifiée (que ce soit par une réduction des coûts ou par l'accès à une

¹ V. not. en ce sens : Bezançon Xavier. Une approche historique du partenariat public-privé, in Revue d'économie financière. Hors-série, 1995. Partenariat public-privé et développement territorial, pp. 27-50

compétence technique extérieure à l'administration). Les pratiques qui en résultent sont fortement discutables dans la mesure où elles engagent indûment des deniers publics.

Toutes les personnes publiques sont susceptibles de recourir à l'externalisation et d'en faire une utilisation abusive, mais c'est avant tout l'État qui est pointé du doigt. De plus, si l'externalisation concerne des prestations diverses qui, pour reprendre la typologie classique du code de la commande publique, s'inscrivent dans le triptyque travaux, fournitures ou services, certaines d'entre elles concentrent les critiques. Ainsi, en février 2021, la députée Véronique Louwagie a présenté une communication dans le cadre de la mission Santé sur le recours à des cabinets de conseil par le ministère de la santé face à la pandémie de COVID-19. Elle s'y « étonne [...] de la fréquence et de la nature de certaines prestations commandées ». La première année de la pandémie a conduit le ministère à solliciter massivement des cabinets de conseil avec plus d'une commande toutes les deux semaines et certaines prestations étonnantes (par exemple un « *appui en réponse aux questions parlementaires et de la Cour des comptes* »).

Le rapport d'information du 19 janvier 2022 de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale concernant les « *différentes missions confiées par l'administration de l'État à des prestataires extérieurs (outsourcing)* » met également l'accent sur les problématiques issues du recours aux cabinets de conseil (https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_fin/l15b4928_rapport-information). Le recours abusif à l'externalisation semble donc davantage concerner le recours aux cabinets de conseil que les autres catégories de prestations.

Face à ces critiques, la ministre de la transformation et de la fonction publique a annoncé en janvier 2022 qu'une circulaire serait publiée pour permettre une réduction de 15% au moins des dépenses en conseil de stratégie. Celle-ci a été adoptée le 19 janvier par le premier ministre Jean Castex mais n'est pas entièrement satisfaisante (voir la tribune de Raphaël Maurel : <https://www.observatoireethiquepublique.com/raphael-maurel-gestion-de-letat-il-est-necessaire-de-recenser-les-competences-internes-pour-eviter-le-recours-aux-cabinets-prives/>). Non seulement aucune obligation de transparence n'est prévue dans la circulaire mais surtout rien ne permet le contrôle du respect de la réduction du recours aux cabinets de conseils réclamée par le texte.

Dernièrement, le Sénat s'est saisi de la question en lançant une commission d'enquête « *sur l'influence croissante des cabinets de conseil privés sur les politiques publiques* » en novembre 2021 (Rapport n°578 du 16 mars 2022, fait au nom de la commission d'enquête sur l'influence croissante des cabinets de conseil privés sur les politiques publiques sur « Un phénomène tentaculaire : l'influence croissante des cabinets de conseil sur les politiques publiques »). Il a le mérite de chiffrer les dépenses de conseil de l'État « *au sens large* » et de révéler l'ampleur du phénomène. Ces dépenses ont été de plus d'un milliard d'euros pour la seule année 2021 « *dont 893,9 millions pour les ministères et 171,9 millions pour un échantillon de 44 opérateurs* ». Le rapport précise également que, si cette forme d'externalisation est relativement ancienne et peut être rattachée à la réforme générale des politiques publiques (RGPP) engagée en 2007, « *les dépenses de conseil des ministères ont plus que doublé* » entre 2018 et 2021, avec une augmentation de 45% pour cette seule année. Les abus et les situations problématiques relevées sont nombreux et appellent des réponses plus fortes que celles contenues dans la circulaire du Premier ministre. Surtout, le rapport dresse une liste de 19 réformes qui permettraient de mieux encadrer le recours à l'externalisation.

Si nous partageons les constats et les propositions de la commission d'enquête sénatoriale, nous avons souhaité en ajouter quelques-unes, proposer d'autres pistes et préciser les modalités de réalisation de certains points retenus. Cette note s'appuie largement sur le droit positif de la commande publique qui, selon nous, peut être réformé rapidement en vue d'intégrer les spécificités des contrats avec les cabinets de conseils, voire en vue de définir un droit spécial de la commande publique pour les expertises de conseils.

Afin que l'externalisation demeure une pratique vertueuse, le nouveau cadre applicable aux marchés de conseil ou d'expertise devrait reposer sur une sécurisation renforcée de l'externalisation, que ce soit en amont ou en aval de la passation de ces contrats. Ce cadre nécessite également que de nouvelles règles soient adoptées pour repenser notre manière d'appréhender l'expertise d'État.

SÉCURISER L'EXTERNALISATION EN AMONT

L'externalisation est un mécanisme utile, à condition de ne pas en abuser. Différents outils permettraient de sécuriser son utilisation en amont.

Définir un statut législatif pour les cabinets de conseils

Il n'existe pas, en droit, une catégorie juridique correspondant aux cabinets de conseils. Cette notion recouvre une liste de nombreuses réalités : la forme juridique diffère d'une société à l'autre, les compétences détenues par ses sociétés ne sont pas les mêmes, les profils de ceux qui les composent diffèrent, les activités exercées sont multiples, les effectifs de ces sociétés sont variables...

Afin d'organiser et de rationaliser les activités de ces sociétés et d'assurer leur identification comme la qualité de leur prestation, il convient d'élaborer un statut législatif minimal. Une telle exigence permettrait également de clarifier la répartition des rôles entre les cabinets de conseil et d'autres acteurs appartenant à un ordre professionnel et qui sont en conséquence soumis à des règles déontologiques et disciplinaires. Les cabinets de conseil semblent parfois remplir des fonctions relevant de la compétence des avocats tout en échappant aux contraintes déontologiques qui incombent à ces derniers.

Ce statut pourrait contenir :

- une définition de la notion de conseil ;
- les différents champs dans lesquels le conseil et l'expertise pourraient intervenir sans empiéter sur d'autres professions, notamment celles constituées en ordres professionnels mais pas seulement (experts-comptables, avocats) ;
- 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, et des obligations de transparence quant aux méthodes retenues, l'impartialité et l'objectivité des évaluations, etc.

Définir ce qu'est une « prestation de conseil »

Au regard des constats qui ont été opérés, notamment par la commission d'enquête du Sénat, on relève que les expertises formulées ont des objets variés qui ne se limitent pas à une activité de conseil. Les marchés de conseil recouvrent des réalités très différentes.

Très souvent, la prestation de conseil n'est ni plus ni moins la mise en forme d'une stratégie de communication qui s'appuie sur des chiffres et des constats que les cabinets de conseil fournissent aux acteurs publics pour justifier une politique publique déjà décidée, et parfois impopulaire. D'autre fois, elle consiste à participer directement à la réorganisation d'un service public ou à mettre en œuvre une politique publique. Dans ce cas, les cabinets de conseil disposent d'une influence considérable sur la décision, sur les services et les agents d'une autorité publique. Si les acteurs politiques disposent toujours du dernier mot, ils se contentent trop souvent de reprendre à leur compte, sans contre-expertise ni évaluation interne, les propositions des cabinets de conseil qui deviennent ainsi des quasi-décisions publiques.

C'est pourquoi il convient de redéfinir avec précision ce qu'est une « prestation de conseil » en rappelant que les prestataires concernés n'ont pas à participer directement à l'organisation d'un service ou à une politique publique mais doivent fournir des conseils, avis, évaluations à partir desquels les pouvoirs publics décideront des choix qui seront opérés. Les conseils professés ne doivent pas être envisagés comme une décision ou pré-décision.

La loi pourrait définir les marchés de conseil de la manière suivante : « 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 ».

Exiger une évaluation préalable obligatoire

L'évaluation préalable est un outil qui permet de déterminer si le lancement d'une procédure de passation d'un contrat public est justifié. Le code de la commande publique impose la mise en œuvre d'une évaluation préalable s'agissant du recours aux marchés de partenariat (CCP, art. L. 2211-6 et art. R. 2211-3 et R. 2211-4). Il conditionne l'utilisation de ce type de contrat à la démonstration qu'il présente « 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.

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. La mise en œuvre d'une **évaluation préalable obligatoire** permettrait donc de s'assurer que le recours à des prestataires extérieurs est véritablement justifié. L'État devrait ainsi démontrer en quoi il n'est pas suffisamment pourvu en termes de compétences internes pour justifier sa demande de conseils.

Il pourrait être demandé à l'acheteur qui envisage d'externaliser de justifier l'appel à des prestataires extérieurs en indiquant si cela est justifié par des économies ou par le manque de compétences en interne pour répondre à ce besoin. 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.

Imposer une définition efficace des besoins dans la loi

La définition des besoins est une phase essentielle dans le droit général de la commande publique. Elle doit permettre une véritable mise en concurrence en offrant aux opérateurs économiques du secteur une définition précise de ce que veut l'acheteur, les opérateurs économiques pouvant alors décider – en connaissance de cause – s'ils ont un intérêt à candidater à l'attribution du contrat. De plus, en exigeant une définition précise des besoins avant le lancement de la procédure de passation, le droit de la commande publique cherche à éviter qu'une définition trop floue des besoins conduise à des choix arbitraires. La définition des besoins constitue donc une phase essentielle pour la mise en œuvre d'une concurrence effective et transparente.

Comme tous les acheteurs, les personnes publiques sont tenues de réaliser une définition correcte et précise de leurs besoins avant le lancement de toute procédure de passation (CCP, art. L. 2111-1). Une mauvaise définition des besoins est susceptible de conduire à un choix arbitraire qui ne tient pas compte des exigences concurrentielles. Pourtant, certains besoins sont plus délicats à définir que d'autres, à l'image des prestations de conseil. Lorsqu'est demandée une véritable évaluation, ce qui n'est pas toujours le cas puisque l'Etat recourt très souvent à des cabinets pour justifier des politiques impopulaires déjà décidées, la définition préalable des besoins s'avère très difficile à anticiper puisque l'on ne connaît pas les résultats auxquels vont conduire les évaluations demandées.

C'est pourquoi un encadrement spécifique de la définition des besoins devrait être proposé 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*², évaluation bilan coût-avantages, etc.) ;

² Le « lean management » est un mode de gestion de l'organisation du travail dans une entreprise ou une administration qui vise, sans valeur ajoutée, à améliorer la performance en réduisant la durée de production, et en

- 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...

Interdire la technique de l'accord-cadre

Parmi les principaux problèmes soulevés par les marchés d'expertise ou de conseil, le recours abusif à la technique de l'accord-cadre mérite que des solutions soient proposées. L'accord-cadre est une technique d'achat qui 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.

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, cette problématique se rencontre de manière aigüe en matière de conseil et d'expertise. Le recours à la technique de l'accord-cadre est largement développé, ce qui explique les montants particulièrement importants des contrats conclus. Ceci est

limitant la complexité. Il s'agit de supprimer tout ce qui est considéré comme superflu dans une chaîne de production pour réaliser son but dans un contexte de flux tendu.

problématique car, pour arriver à des accords-cadres de cette importance, les acheteurs sont conduits à définir de manière trop imprécise l'objet de l'accord-cadre, ce qui leur offre ensuite une marge de manœuvre accrue pour la passation des bons de commande ou des marchés subséquents passés 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.

Le code de la commande publique propose déjà une forme d'encadrement dans la mise en œuvre de la technique de l'accord-cadre. Il la définit comme une technique « qui permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques en vue de conclure un contrat établissant tout ou partie des règles relatives aux commandes à passer au cours d'une période donnée » (CCP, art. L. 2125-1). Or, le code 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). Or, l'utilisation de l'accord-cadre en matière de prestations d'expertise ou de conseil a trop souvent pour conséquence une restriction de la concurrence, comme en témoignent les travaux parlementaires déjà évoqués. Il faut donc admettre que l'application du droit commun de la commande publique – avec l'interdiction de recourir aux accords-cadres de manière abusive ou pour empêcher, restreindre ou fausser la concurrence – ne produit pas d'effets satisfaisants.

C'est pourquoi, contrairement à la proposition de la commission d'enquête du Sénat qui souhaite rationaliser cette formule, 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.

Imposer la publicité et la mise en concurrence dès le 1^{er} euro

Le code de la commande publique comporte un nombre conséquent d'exceptions aux règles de publicité et de mise en concurrence, lesquelles permettent d'introduire davantage de souplesse dans l'achat. Parmi les exceptions admises, la plus connue est probablement celle qui concerne les marchés dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 € HT. L'article R. 2122-8 prévoit en effet que ces contrats peuvent être conclus sans publicité ni mise en concurrence préalables, l'idée étant que le lancement d'une procédure n'est pas nécessaire compte tenu de la faiblesse du montant en jeu.

Pour autant, cette possibilité de déroger aux règles de publicité et de mise en concurrence préalables n'est pas totale. Les acheteurs doivent en effet s'assurer qu'un minimum de concurrence existe pour que le respect des principes fondamentaux de la commande publique soit assuré (liberté d'accès, égalité de traitement et transparence des procédures).

Le problème de cette exception est qu'elle est trop facilement mobilisable et peut conduire à des abus, en particulier pour les marchés qui ont des objets immatériels tels que les marchés de conseil. Elle peut notamment conduire à un fractionnement artificiel des marchés.

- 1) **La publicité et la mise en concurrence devraient donc être imposées dès le premier euro pour les marchés de prestations ou de conseil.**
- 2) De plus, afin de mettre fin à une situation oligopolistique du marché de conseils, **la publicité doit être considérablement renforcée.** Les cabinets retenus sont trop souvent les mêmes, laissant peu de place à d'autres opérateurs. Afin de limiter les effets pervers d'une telle situation, une information sur les précédents contrats attribués semble nécessaire, permettant pour l'acheteur public d'avoir connaissance des échecs passés. L'obligation d'indiquer les références des précédents marchés dans lesquels l'opérateur économique a été désigné comme attributaire pourrait ainsi être intégrée dans la liste des données essentielles lorsque les marchés portent sur des prestations de conseil ou d'expertise. Une révision de l'arrêté qui figure en annexe 15 du code de la commande publique permettrait d'atteindre cet objectif.

Appliquer les obligations de *compliance* à tous les cabinets de conseil

Quel que soit leur taille, leur chiffre d'affaires et leur nationalité, l'ensemble des cabinets de conseils, qu'ils entrent ou non dans les critères de la loi dite Sapin 2 du 9 décembre 2016 (nombre de salariés et chiffre d'affaires minimum), devraient **appliquer toutes 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.

Dans la perspective de rendre efficace cette première obligation, un contrôle doit être effectué de son respect, préalablement à toute candidature à un marché public. Conformément à la loi Sapin 2, ce contrôle pourrait être réalisé par l'Agence française anticorruption (AFA). Au regard de la longueur et de la lourdeur des contrôles qu'elle réalise habituellement, ceux-ci ne pourraient être les mêmes que ceux actuellement prévus par la loi. Il devrait donc s'agir d'un **contrôle cible**, sur quelques points essentiels identifiés par l'AFA, et de courte durée.

Le respect de ces obligations devrait constituer un **critère intégré** à l'offre de tout acheteur public en matière de prestation 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.

Contrôler les conflits d'intérêts

Au regard des enjeux en termes de souveraineté, d'indépendance et d'efficacité de l'action publique, des obligations déontologiques doivent être imposées aux cabinets de conseils. Il est effectivement anormal que ces derniers ne soient pas soumis à de telles obligations alors que celles-ci s'imposent, en vertu de la loi du 13 juillet 1983 modifiée par la loi dite déontologie du 20 avril 2016, aux agents publics dont l'expertise est partiellement mise de côté par l'externalisation. Il ne faudrait donc pas que l'externalisation serve à contourner les exigences minimales de déontologie de la fonction publique.

- 1) Depuis les années 1990, les allers-retours entre la haute fonction publique et les cabinets sont de plus en plus fréquents. Le réflexe du recours à ces cabinets s'explique en partie par les liens personnels entretenus au plus haut sommet de l'Etat. Cette tendance doit être prise en compte par le droit. Quel que soit son niveau hiérarchique, tout agent public qui souhaite « pantoufler » dans un cabinet de conseil doit être préalablement contrôlé par la HATVP. De même, quel que soit le poste qu'il occupera dans la fonction publique, le membre d'un cabinet de conseil qui souhaite intégrer la fonction publique à titre temporaire ou non, pour une mission particulière ou non, doit être préalablement soumis au contrôle de la HATVP. Il convient donc d'élargir le nombre des personnes contrôlées par la HATVP.
- 2) Toute personne, appartenant à la fonction publique ou à un cabinet de conseil, qui participe à l'évaluation prévue dans le cadre d'un marché de conseil devrait déposer une **déclaration d'intérêts** auprès de la HATVP (proposition soutenue par la commission d'enquête du Sénat). Une telle évolution contribuerait à un changement de perspective pour la Haute Autorité qui ne contrôle à l'heure actuelle que les responsables publics et non les acteurs privés.

La HATVP pourrait effectuer un **contrôle du risque de conflit d'intérêts** dans les plus brefs délais. Ce contrôle lui permettrait d'anticiper des situations de déport, voire des situations de conflit d'intérêts interdisant à une personne de participer directement à l'évaluation. Dans cette perspective, la HATVP devrait connaître un **renforcement de**

ses moyens de contrôle sur pièce et sur place afin de s'assurer que les personnes en situation de conflit d'intérêts, quel que soit leur statut, n'ait pas effectivement participé à l'évaluation concernée.

- 3) Un **registre des déports et des abstentions** des agents publics et des membres de cabinets de conseil participant à une procédure de passation d'un marché de conseil et/ou à la mission de conseil et d'évaluation doit être rendu public sur le site de chaque ministère. Il mentionne le nom des personnes concernées, leurs grade, fonction et responsabilité ainsi que les activités pour lesquelles ils se sont déportés au cours de la mission et les raisons de ce déport.

CONTRÔLER L'EXTERNALISATION EN AVAL

Une fois que le principe du recours à l'externalisation est acté, le risque majeur à prendre en compte réside dans le caractère biaisé des études produites. On sait désormais que les cabinets de conseils encouragent la diminution des activités publiques pour proposer de compenser le déficit qui en découle par leur propre service. Outre le coût exponentiel qui en ressort, il convient de s'interroger sur les critères retenus pour réaliser des expertises. D'autres fois, il s'agit pour les États de demander à des cabinets de conseils d'appuyer un choix déjà acté par des arguments para-scientifiques.

En conséquence, plusieurs mesures permettraient de s'assurer que le recours à l'externalisation a été décidé de bonne foi et que les conditions de sa mise en œuvre satisfont aux règles élémentaires de l'éthique publique.

Assurer la transparence des livrables et des données essentielles

Toute personne participant à l'action publique devrait, en vertu de l'article 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, rendre compte de son action et rendre des comptes aux citoyens. Or, cette transparence n'est pas un principe bien ancré dans la

pratique ; les auditions menées dans le cadre de la commission d'enquête du Sénat ont pu le démontrer. Lorsqu'il s'est agi de savoir ce qui avait été concrètement fait, par exemple, dans le cadre d'un contrat de 496 800 euros facturé à l'éducation nationale, le cabinet de conseil concerné a répondu qu'un séminaire avait été organisé pour connaître les grandes tendances en matière d'enseignement...

Sur ce point, à nouveau, il est possible de s'appuyer sur le droit « commun » de la commande publique. En effet, les acheteurs sont tenus de publier les données essentielles de leurs marchés sur leur profil d'acheteur³. Pour les marchés du gouvernement, c'est la plateforme des achats de l'État (PLACE) qui est actuellement utilisée. Ces données essentielles permettent d'assurer la transparence d'un certain nombre d'informations à l'issue de l'exécution du contrat. Elles sont peu utilisées en pratique mais mériteraient d'être renforcées par des obligations accrues, permettant ainsi un contrôle *a posteriori* particulièrement efficace⁴.

L'annexe 15 du code de la commande publique fixe la liste des données qui doivent être publiées⁵. Celles-ci concernent le marché en tant que tel et la procédure menée mais ne visent pas à contrôler le résultat des prestations commandées. L'outil est donc inefficace en l'état. **Les textes devraient donc être révisés pour prévoir la publication de données spécifiques au titre des données essentielles lorsque le marché porte sur des prestations de conseil ou d'expertise.** Il suffirait pour cela de réviser l'arrêté qui figure en annexe 15 du code de la commande publique. Devraient ainsi figurer parmi les données essentielles qui doivent obligatoirement être publiées dans le cadre des marchés d'expertise ou 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.

³ Ce n'est une obligation que pour les contrats supérieurs à 40 000€ HT. CCP, art. L. 2196-2 et R. 2196-1

⁴ Nous proposons déjà ce renforcement pour l'ensemble des marchés publics gouvernementaux. V. l'étude publiée par l'OEP : <https://www.observatoireethiquepublique.com/etude-4-mathias-amilhat-les-marches-publics-gouvernementaux-une-transparence-a-parfaire/>

⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038318675>

Adopter un cahier des clauses administratives générales (CCAG) propre aux marchés de conseil

Les cahiers des clauses administratives générales sont des documents-types, sorte de modèles à disposition des acheteurs pour déterminer les droits et les obligations de chaque cocontractant au cours de l'exécution du marché public. Le code de la commande publique les définit comme « des documents généraux [...] qui fixent les stipulations de nature administrative applicable à une catégorie de marchés » (CCP, art. R. 2112-2). En pratique, ces documents sont utilisés de manière quasi-systématique. Actuellement, il n'existe que six cahiers des clauses administratives générales pour couvrir l'ensemble des marchés publics. Aujourd'hui, en fonction de l'objet précis du contrat, les marchés de conseil ou d'expertise peuvent relever soit du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de prestations intellectuelles (CCAG – PI), soit du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de techniques de l'information et de la communication (CCAG-TIC). Ces CCAG ne sont pas suffisamment adaptés pour les marchés de conseil.

Il conviendrait 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-utilisation-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 (mais également 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 ;

- 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 ».

Etendre le délit de favoritisme au recours abusif à l'externalisation

Il convient d'étendre le délit d'octroi d'avantage injustifié (dit délit de favoritisme) en cas de recours abusif à l'externalisation. Il convient de rappeler ici que ce délit se compose de deux éléments matériels, à savoir d'abord le fait de procurer ou de tenter de procurer un avantage injustifié et, ensuite, la méconnaissance des dispositions garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics. On propose ici de créer un délit de favoritisme adapté aux abus spécifiques à l'externalisation de prestations de conseil.

Un nouvel article 432-14-1 ainsi rédigé pourrait être intégré dans le code pénal :

« Pour les marchés publics et autres contrats qui portent sur des prestations de conseil ou d'expertise, est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de favoriser un recours abusif à l'externalisation.

Doivent notamment être considérés comme abusifs les recours à l'externalisation qui ne reposent pas sur une évaluation préalable et sur une étude d'impact correctement établies ; ceux qui ne fixent pas des exigences minimales s'agissant des prestations à réaliser ; ceux décidés par des personnes se trouvant en situation de conflit d'intérêts ou ne répondant

pas aux principes déontologiques définies dans la loi du 13 juillet 1983 ; ceux ayant été décidés par des personnes dont les situations de pantouflages ou celles de rétro-pantoufflages n'ont pas été contrôlés au préalable par la HATVP alors que la loi l'impose ; ou encore ceux pour lesquels la personne publique renonce à exercer son pouvoir de sanction en cas de manquements du cocontractant à ses obligations ».

Imposer un contrôle des obligations fiscales des attributaires des marchés de conseil

Le code de la commande publique organise déjà une exclusion de plein droit de la procédure de passation des marchés publics pour les personnes « qui n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale ou sociale ou n'ont pas acquitté les impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales exigibles » (CCP, art. L. 2141-2), ainsi que pour les personnes ayant fait l'objet de certaines condamnations, dont la fraude fiscale (CCP, art. L. 2141-1). Les investigations menées par le Sénat ont cependant révélé que certains cabinets de conseil pratiquent une optimisation fiscale « caricaturale » qui démontrent les limites du cadre législatif actuel. En effet, la vérification du respect de leurs obligations fiscales par les candidats à l'attribution d'un marché public repose actuellement sur un système de déclaration qui ne permet pas de réel contrôle. Cette situation est d'autant plus embarrassante pour les marchés attribués aux cabinets de conseil. Ils interviennent fréquemment dans des secteurs stratégiques (la défense ou la santé notamment) et participent à l'élaboration des politiques publiques.

Pour éviter qu'un marché de conseil soit confié à un opérateur économique qui ne respecte pas ses obligations fiscales, **un contrôle spécifique** devrait être mis en place. Il pourrait être **établi sur le modèle de celui exercé sur les nominations des membres du gouvernement. La DGFIP serait alors chargée de contrôler le respect de ses obligations fiscales par le cocontractant retenu par l'acheteur public.** Ce contrôle devrait être réalisé dans un délai contraint, entraîner la remise en cause automatique du contrat conclu et engager la responsabilité de l'opérateur économique en cause.

RENFORCER L'EXPERTISE AU CŒUR DE L'ÉTAT

Le recours massif aux cabinets de conseil et d'expertise révèle une forme de défiance ou de méconnaissance à l'égard de l'expertise « publique », c'est-à-dire celle proposée par les différents services de l'État et leurs agents. Or, la mobilisation de ces ressources internes permettrait de limiter le phénomène d'externalisation en limitant son utilisation aux situations qui le justifient véritablement.

Créer une direction interministérielle du pilotage et de la stratégie du conseil et de l'expertise publics

La Direction des achats de l'État (DAE) est chargée de définir des stratégies d'achat pour les différents services de l'État et notamment pour les ministères. Ces stratégies d'achat constituent une planification pluriannuelle des achats dans un secteur donné. Elles permettent de fixer des objectifs, qu'il s'agisse d'une réduction des dépenses ou d'objectifs plus politiques (accès des TPE et PME, achat durable, clauses sociales...). Ces stratégies existent déjà dans certains domaines mais sont trop peu nombreuses (<https://www.economie.gouv.fr/dae/strategies-segments-dachat>). Il existe par exemple une stratégie d'achat pour les enquêtes et les sondages d'opinion.

Actuellement, il n'existe pas de stratégie d'achat pour les prestations de conseil. En-dehors de la récente circulaire du Premier ministre, aucune ligne directrice n'est donnée et le recours aux cabinets se fait tous azimuts (réforme des aides au logement, organisation de la stratégie vaccinale, développement de logiciels de gestion militaire...). Cette absence de stratégie est préjudiciable pour les finances publiques, l'argent public étant engagé sans que des objectifs clairs ne soient poursuivis. Il serait donc utile qu'une stratégie d'achat prospective et pluriannuelle soit définie en matière de prestations de conseils comme dans les domaines déjà concernés. Cela permettrait d'obtenir des chiffres et de savoir si l'État se fixe des objectifs dans ce secteur.

On propose d'attribuer à une nouvelle direction interministérielle le soin de mettre en œuvre cette **stratégie d'achats en matière de conseil**. Cette stratégie pourrait être mise en œuvre, le cas échéant, en collaboration avec la DAE.

Devraient être inclus dans cette stratégie pluriannuelle :

- Le recensement des besoins réels, des domaines d'activités concernés et du nombre d'autorités concernés ;
- la réduction des dépenses ou du nombre de contrats conclus ;
- la vérification de la réalité des résultats obtenus (bilan coûts/avantages) ;
- listing des motivations des différentes administrations quant au recours à cette externalisation... ;
- la garantie du pluralisme des évaluations en matière de méthodes, d'objectifs et de profils des opérateurs économiques sollicités ;
- l'établissement d'une politique de réinternalisation de compétences au sein de l'Etat.

D'autres compétences pourraient être attribuées à cette direction interministérielle. Dans cette perspective, il conviendrait de mettre fin à la compétence de la Direction interministérielle de la transformation publique (DITP) en matière de marché de conseils. Cette direction doit se concentrer sur ses compétences originelles d'innovation et de transformation de l'administration. Lui accorder une partie de la gestion de tels marchés contribue d'ailleurs à créer une situation de conflit d'intérêts en son sein : la direction accueille souvent, pour des missions ponctuelles, des membres de cabinets de conseil et travaille en partenariat avec eux pour mettre en œuvre et évaluer des compétences qui lui incombent (ex. évaluation des laboratoires d'innovation territoriale).

Cette direction interministérielle de pilotage et de stratégie du conseil et de l'expertise publics pourrait être **consultée obligatoirement avant toute externalisation** à des cabinets de conseils et **émouvoir un avis sur la capacité de l'Etat à réaliser l'expertise attendue avec ses propres agents et moyens**. Cela permettrait de mesurer la nécessité d'externaliser une évaluation lorsque le recours à des prestataires extérieurs est justifié par le manque de compétences en interne.

Cette direction constituerait également **un support stratégique** pour toute autorité centrale qui n'estimerait pas suffisant les moyens internes pour procéder à une évaluation indispensable à la réalisation de l'une de ses activités. Elle aurait pour tâche d'identifier les besoins, les compétences nécessaires, le temps à consacrer et les difficultés à surmonter. A partir de là, elle se chargerait de réunir une équipe répondant aux attentes de l'autorité et du service en puisant dans le vivier de compétences de la fonction publique ou recommanderait, le cas échéant, une externalisation. Dans cette dernière hypothèse, elle pourrait appuyer les services concernés dans la définition des besoins et la mise en place stratégique du contrat d'externalisation.

Enfin, cette direction interministérielle devrait disposer d'un **vivier de chefs de projet** qu'elle mettrait à disposition des administrations désireuse d'obtenir des conseils et des évaluations. Ces chefs de projet piloteraient les missions d'évaluation. Dans cette perspective, soit le chef de projet constituerait une équipe d'agents publics avec l'appui de la direction interministérielle ou de l'administration concernée, soit il piloterait avec un responsable de l'administration concernée la mission de conseil qui serait externalisée.

Créer une plateforme sur les compétences attendues et disponibles au sein de l'Etat

La direction interministérielle de pilotage et de la stratégie du conseil et de l'expertise publics, précédemment évoquée, pourrait être chargée de créer une plateforme numérique qui aurait un double objet : recenser les besoins en termes de profils et de compétences des administrations ; recenser les personnes disponibles pour réaliser des expertises et des évaluations.

D'un côté, les administrations centrales pourraient informer la direction interministérielle de leur besoin d'expertise, à court et moyen terme, qui suppose des compétences dont elles ne disposent pas en interne. La direction se chargerait de les inscrire sur la plateforme, ce qui assurerait une information mutuelle entre les administrations et les services quant à leur besoin dans certains champs particuliers. D'un autre côté, les agents publics désireux d'exercer des missions, dans la mesure où leur statut le leur permet et qu'ils disposent d'une autorisation du supérieur hiérarchique, pourraient offrir leur service en mentionnant

leur champ de compétence, leur statut et profil, leur administration de rattachement, leur disponibilité, les évaluations précédemment réalisées.

Cette plateforme permettrait de **mettre directement en relation les ressources et compétences disponibles au sein de l'Etat avec les besoins des administrations**. Certains agents tels que des scientifiques ou des chercheurs sont désireux d'offrir leur service dans leurs domaines de compétence. D'autres structures et agents peuvent être concernés, notamment certains chefs de projet, des membres de laboratoire d'innovation publique, etc. Une telle plateforme constituerait un moyen efficace de réunir l'offre et la demande en matière de conseils, d'évaluations et d'expertises, en recourant directement à la matière grise présente au sein de l'administration, et à bas coût.

Associer en priorité les acteurs de la recherche publique

Non seulement le recours aux cabinets de conseil contourne les compétences des agents publics d'un service pour les relayer parfois au rôle d'assistant mais il court-circuite aussi la recherche publique qui produit pourtant des expertises de haut niveau. Il conviendrait de développer les liens entre l'administration et l'Université afin que la première s'appuie davantage sur les travaux menés au sein de la seconde.

Les Universités et autres Instituts publics de recherche disposent d'un vivier important de chercheurs aptes à réaliser des expertises pour le compte de l'État et à un coût bien inférieur à celui des cabinets de conseils.

Deux leviers permettraient de développer le recours à ces acteurs :

- Le premier serait de développer des procédures d'appel à évaluation qui permettent à l'État de faire appel aux chercheurs des établissements de l'enseignement supérieur pour réaliser certaines expertises : mise à disposition temporaire, commande de livrables pris en compte dans l'évaluation de la recherche...
- Le second serait d'imposer à l'acheteur de démontrer que l'expertise publique n'est pas suffisante dans le cadre de l'évaluation préalable suggérée plus haut.

D'autres pistes très prometteuses semblent actuellement suggérées par le Gouvernement. On pense à la création de contrats doctoraux financés par une administration et une

Université, sur le modèle des Conventions industrielles de formation par la recherche (Cifre). Des liens devraient être établis entre le nouvel Institut national de la fonction public (INSP) et les Universités tout au long du cursus des hauts fonctionnaires en proposant des formations de haut niveau. Pourraient également être multipliés au sein de la plupart des hautes administrations des statuts permettant l'exercice d'une mission ou l'acquisition de compétences, sur le modèle des maîtres des requêtes ou conseillers d'Etat en service extraordinaire

15 PROPOSITIONS
DE REFORMES

1

Définir un statut législatif pour les cabinets de conseils

La loi doit définir un statut aux cabinets de conseils en définissant ce qu'est un conseil, le type de structures concerné, les profils des membres et un code de bonne conduite ainsi que des principes déontologiques (interdiction des conflits d'intérêts, obligation d'indépendance, impartialité des évaluations).

2

Définir ce qu'est une « prestation de conseil »

La loi doit définir les marchés de conseil de la manière suivante : « 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 ».

3

Exiger une évaluation préalable obligatoire

La mise en œuvre d'une évaluation préalable obligatoire pour l'externalisation des activités de conseil ou d'expertise doit permettre de s'assurer que le recours à des prestataires extérieurs est véritablement justifié, sur le modèle de ce qui existe en matière de marchés de partenariat.

4

Imposer par la loi une définition efficace des besoins en matière d'expertise ou de conseil

Un encadrement spécifique de la définition des besoins doit être mis en place pour les marchés d'expertise ou de conseil afin d'éviter qu'une définition trop large conduise à des restrictions de concurrence.

5

Interdire la technique de l'accord-cadre

L'accord-cadre est une technique qui permet une mise en concurrence sur un ensemble de prestations à venir sur une période donnée. Elle permet de sélectionner le ou les attributaires de l'accord-cadre, qui seront les seuls à pouvoir être destinataires d'un bon de commande ou attributaire d'un marché subséquent sur le fondement de l'accord-cadre initial. Cette technique a des vertus évidente pour simplifier l'achat public mais son utilisation ne doit pas conduire à restreindre ou fausser la concurrence entre les opérateurs économiques du secteur concerné.

L'encadrement proposé par le droit actuel de la commande publique ne suffit pas à prévenir suffisamment le recours abusif aux accords-cadres en matière d'expertise ou de conseil. Il conviendrait donc d'interdire son utilisation par principe lorsque le contrat porte sur des prestations de conseil ou d'expertise. Cette interdiction peut être tempérée par une exception admettant le recours à l'accord-cadre lorsque celui-ci est justifié au regard d'un bilan chiffré et publié.

6

Imposer la publicité et la mise en concurrence dès le 1^{er} euro

Les contrats inférieurs au seuil de 40 000€ HT peuvent en principe être conclus de la sorte. Cette possibilité doit être exclue pour ceux qui ont pour objet des prestations de conseil ou d'expertise.

7

Appliquer les obligations de compliance à tous les cabinets de conseil

L'ensemble des cabinets de conseils doivent mettre en œuvre toutes les obligations de conformité prévues par la loi dite Sapin 2 : 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.

Un contrôle cible doit être effectué par l'Agence française anticorruption (AFA) avant tout appel à candidature à un marché public par un cabinet de conseils afin d'assurer le respect de ces obligations.

8

Contrôler les conflits d'intérêts

Quel que soit son niveau hiérarchique, tout agent public qui souhaite pantoufler dans un cabinet de conseils doit être préalablement contrôlé par la HATVP.

De même, quel que soit le poste qu'il occupera dans la fonction publique, le membre d'un cabinet de conseil qui souhaite intégrer la fonction publique à titre temporaire ou non, pour une mission particulière ou non, doit être préalablement soumis au contrôle de la HATVP.

Toute personne, appartenant à la fonction publique ou à un cabinet de conseil, participant à un marché de conseil doit déposer une déclaration d'intérêts à la HATVP qui effectuera un contrôle du risque de conflit d'intérêts dans les plus brefs délais.

Un registre des déports et des abstentions des agents publics et des membres de cabinets de conseil participant à une procédure de marché de conseil et/ou à la mission de conseil et d'évaluation doit être rendu public.

9

Assurer la transparence des livrables et des données essentielles

Les textes prévoient déjà l'obligation de publier certaines données qualifiées d'essentielles après l'attribution des contrats. Ils doivent être révisés pour prévoir la publication de données spécifiques au titre des données essentielles lorsque le marché porte sur des prestations de conseil ou d'expertise.

Il faut également imposer aux opérateurs qui se verraient attribuer un contrat relatif à des prestations de conseil de produire, à l'issue de son exécution, un rapport indiquant la méthode retenue pour réaliser l'expertise, les frais engagés, les agents mobilisés, la part des données coproduites avec l'administration...

Enfin, ces textes doivent définir les modalités d'une publication « au fil de l'eau » des résultats obtenus.

10

Adopter un cahier des clauses administratives générales (CCAG) propre aux marchés de conseil

Un cahier des clauses administratives générales (CCAG) propre aux marchés de conseil doit être rédigé et publié afin de s'assurer que les prestations commandées soient à la hauteur des dépenses engagées. Au-delà des dispositions communes aux différents CCAG, celui-ci devrait prévoir des règles spécifiques, parmi lesquelles :

- Des sanctions propres en cas de non-exécution des prestations commandées mais également 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
- Les conditions de publication des données essentielles de ces marchés (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...) et les délais applicables
- Les conditions et délais applicables s'agissant de la publication des résultats « au fil de l'eau ».

11

Étendre le délit de favoritisme aux hypothèses de recours abusifs à l'externalisation

Un article 432-14-1 pourrait être intégré dans le code pénal pour étendre le délit de favoritisme aux recours abusifs à l'externalisation dans les cas par exemple d'absence d'évaluation préalable obligatoire, de conflit d'intérêts entre les agents publics et les membres de cabinets de conseils.

12

Imposer un contrôle des obligations fiscales des attributaires des marchés de conseil

Le code de la commande publique prévoit l'exclusion des opérateurs économiques qui ne respectent pas leurs obligations fiscales mais le dispositif en place est un système déclaratif qui ne permet pas d'assurer un contrôle efficace.

Un contrôle fiscal de l'attributaire doit être imposé systématiquement pour les marchés de conseil ou d'expertise. Il doit être réalisé par la DGFIP après l'attribution du contrat et dans un délai contraint. En cas de non-respect des obligations fiscales, les textes doivent prévoir la remise en cause automatique du contrat et l'engagement de la responsabilité de l'attributaire initialement désigné.

13

Créer une direction interministérielle du pilotage et de la stratégie du conseil et de l'expertise publics

Cette direction interministérielle, qui serait composée d'un vivier de chefs de projet, devrait être chargée de définir la stratégie nationale en matière de prestation de conseils. Elle devrait être consultée préalablement à tout marché de conseil afin de donner un avis obligatoire sur la possibilité de recourir directement aux compétences internes à l'administration. Elle pourrait constituer un support technique pour toutes les administrations qui souhaiteraient procéder à une évaluation en l'aidant à constituer une équipe compétente ou à piloter une mission externalisée.

14

Créer une plateforme sur les compétences attendues et disponibles au sein de l'Etat

Les agents publics désireux de réaliser des expertises et évaluations dans leur domaine de compétences pourraient s'inscrire sur cette plateforme tout comme les administrations qui chercheraient des experts pour réaliser de telles missions temporaires en leur sein. De la sorte, cette plateforme permettrait de mettre directement en relation les ressources et compétences disponibles au sein de l'État avec les besoins et les attentes des administrations.

15

Associer en priorité les acteurs de la recherche publique

Des procédures doivent être développées pour permettre aux services de l'État, et en particulier aux ministères, de recourir aisément à l'expertise « publique ».