

Atelier et Formation des Formateurs

L'intégrité dans les marchés publics

Rabat

Contribution de François Vincke

21 & 22 novembre 2017

Les actions collectives et les pactes d'intégrité

Que sont les actions collectives et les pactes d'intégrité?
Comment contribuent-ils à améliorer l'intégrité dans les marchés publics?

A.- Introduction

1.- Qui suis-je?

- Avocat, membre du Barreau de Bruxelles
- Ancien Secrétaire Général et Directeur Juridique d'une société pétrolière et gazière
- Vice-président de la Commission de la CCI sur la Responsabilité des Sociétés et l'Anti-corruption
- Consultant pour entre autres l'OCDE en matière de lutte des entreprises contre la corruption

2.- Que puis-je vous apporter?

- Depuis 25 ans, animateur à la Chambre de Commerce International de l'activité anti-corruption de cette organisation
- La **CCI** a produit de nombreux instruments pratiques et concrets pour les entreprises afin de résister à la sollicitation et de prévenir la corruption
- **Facilitateur** d'actions collectives
- Je peux donc vous montrer comment les entreprises font face au fléau de la corruption et ce qu'elles font pour **prévenir** la corruption dans la vie économique en général et dans les marchés publics en particulier

3.- Ne pas empiéter sur le terrain des autres intervenants

- Mon but est donc de vous éclairer sur ce que le **secteur privé** peut apporter dans l'anti-corruption
- Je ne suis pas un spécialiste des marchés publics et ne vais donc pas vous donner de conseils dans ce domaine
- Je crois par contre qu'en vous parlant d'actions collectives et de pactes d'intégrité, je peux vous démontrer qu'il s'agit de processus qui aident à **éviter la corruption** en général et dans les marchés publics en particulier

B.- Mon plan

4.- Une approche pragmatique

- Positionnement des entreprises depuis trois décennies par rapport à la corruption
- Que font-elles?
- Quelles sont leurs modes d'action?
 - Par entreprise: action individuelle
 - Par secteur: action collective
 - Par projet : pacte d'intégrité
- Quels résultats?

C.- Positionnement des entreprises

5.- Quel rôle pour les entreprises?

- Depuis les grandes conventions internationales (Convention OCDE, Convention ONU et Convention de Maputo), la corruption sous toutes ses formes (et les délits annexes) est déclarée **contraire à l'ordre public** et condamnée sous toutes les latitudes
- Qu'on le veuille ou non, les entreprises sont mêlées à la corruption, soit comme acteurs, soit comme victimes
- Elles pourraient soit subir les législations et essayer d'en minimiser les effets soit devenir **acteur de l'anti-corruption**

6.- L'intérêt des entreprises

- Le pot-de-vin est souvent inefficace
- Le marché du pot-de-vin est opaque
- La corruption brouille les comptes
- Le pacte de corruption est nul et non avvenu
- Difficulté de gérer des caisses noires
- Danger des rétro-commissions
- La corruption nuit à la libre concurrence
- Risque de droit pénal (e.a. les listes noires)
- Risque de réputation
- Rejet par les nouvelles générations
- L'innovation devenant superflue
- Protection des intérêts établis
- Le pot-de-vin n'est pas gratuit, il faut le récupérer

7.- Les entreprises comme acteurs de l'anti-corruption

- Le secteur privé ne peut plus se désintéresser de la lutte contre la corruption
- De plus en plus, les législations imposent aux entreprises l'obligation de mettre sur pied un **système de prévention** de la corruption (*Ethics & Compliance*), tant active que passive
- C'est le cas des Etats-Unis, de l'Italie, du Royaume-Uni, de la Fédération de Russie, et maintenant en France avec la Loi Sapin II

8.- L'anti-corruption uniquement pour les multinationales?

- Le droit pénal est applicable à toutes les situations qui peuvent être qualifiées en délits, qu'il s'agisse d'entreprises grandes, petites ou très petites (**PME et TPE**)
- On ne peut essayer d'exempter les petites mais il ne faut pas non plus leur imposer des obligations de prévention qu'elles ne pourraient raisonnablement supporter
- De là entre autres l'intérêt d'une action collective

D.- Les modes d'action

9.- Les sept démarches plus une

- 1.- Etablir un **Code** d'entreprise
- 2.- Donner de l'**information** et de la **formation**
- 3.- Créer une **fonction** de bon niveau, peut-être part temps, d'**Ethique** et de **Conformité**
- 4.- Adapter les règles des **Ressources Humaines** aux dispositions du Code
- 5.- Assurer un **contrôle**, **audit**, système d'alerte et *due diligence*
- 6.- **Sanctions** disciplinaires
- 7.- **Adapter** le Code aux situations changeantes

Etablir une cartographie des **risques** avant toutes choses

10.- Nécessité de l'action individuelle

- Aucune entreprise peut se croire exemptée du besoin d'assurer sa politique d'anti-corruption
- Cela demande une **organisation** spécifique et une gouvernance d'entreprise adaptée
- Le 'top' de la société doit être impliqué
- L'information du déontologue doit pouvoir parvenir au niveau le plus élevé
- L'entreprise doit essayer d'**améliorer** ses pratiques
- Elle le fait seule ou en partenariat
- Avec ses concurrents du secteur ou avec les entreprises membres d'une fédération ou par projet

11.- L'action collective

Définition donnée par l'Institut de la Banque Mondiale:

‘Un processus collaboratif et durable de coopération entre parties prenantes. Celui-ci augmente l'impact et la crédibilité de l'action individuelle, permet à des acteurs individuels vulnérables de se joindre dans une alliance d'organisations qui partagent les mêmes valeurs, tout en égalisant le champ d'action entre concurrents’

12.- Un témoignage basé sur l'expérience

- Facilitateur de deux grandes actions collectives
- L'une dans le domaine de la **Défense** et l'**Aéronautique** et l'autre dans le **Pétrole** et les **Services Para-pétroliers**
- Ce n'est pas d'une haute technicité mais c'est difficile à réaliser
- Sous la houlette de l'OCDE, avec la CGEM et grâce au soutien de Siemens, des entreprises **marocaines** dans les secteurs de l'**Energie**, du **Transport** et de la **Santé** travaillent à la mise sur pied d'actions collectives

13.- Quels objectifs?

- Les actions collectives sont constituées pour lutter ensemble contre la corruption
- C'est la **finalité de base** mais quels sont les objectifs précis poursuivis?
- Chaque secteur a ses problèmes spécifiques:
 - les paiements de facilitation
 - le travail extra-légal
 - la digitalisation
 - l'évitement du numéraire dans les paiements public/privé
 - la désignation/rémunération des intermédiaires ...
- A chaque action collective à déterminer ses objectifs

14.- Ajuster le processus à l'objectif

- Premier effort : définir avec précision le ou les objectif(s) poursuivi(s)
- En fonction de l'objectif choisi, les acteurs de l'action collective **ajusteront** leurs processus
- Cela peut être la rédaction d'une charte de secteur, d'un code de bonne conduite, d'une recommandation sur un sujet précis, la rédaction d'un projet d'arrêté, l'introduction d'une bonne pratique...
- Quand il s'agit d'accompagner un grand projet, la technique du pacte d'intégrité sera la méthode la plus adaptée

15.- Pourquoi une action collective?

- Le rassemblement des énergies de plusieurs composantes du corps social permet d'atteindre des **résultats plus forts**, plus tangibles et plus durables que les efforts individuels et isolés de quelques acteurs agissant sans lien entre eux
- Cela permet aux entreprises d'échapper à l'inquiétude lancinante qui saisit l'entrepreneur isolé qui, étant de bonne volonté, est désireux de réaliser une avancée sur le plan éthique et des bonnes pratiques mais craint - peut-être à raison - que ses **concurrents, moins scrupuleux** que lui, profiteront de sa bonne foi, pour lui ravir des parts de marché

16.- Le nombre ou la qualité?

- La force du groupe l'emporte sur celle de l'individualité
- Mais faut-il de grands rassemblements?
- Les entreprises peuvent agir à travers leurs fédérations
 - Exemple: initiative de la Défense et Aéronautique à travers l'ASD
 - Méthode d'adhésion individuelle
- Les entreprises peuvent aussi agir en dehors de leurs fédérations
- Il ne faut pas de grandes cohortes mais bien des sociétés **leader** qui peuvent par leur exemple emporter l'adhésion de la majorité

17.- Faire alliance

- Non seulement les entreprises voudront trouver un support dans un effort collectif (s'il faut sauter le pas, autant sauter ensemble), mais elles voudront faire cet effort en présence, avec l'approbation voire l'encouragement des **autorités**
- L'action collective suppose un ancrage dans le tissu politico-administratif du pays ou de la région considérée
 - Exemple: le FORUM du Pétrole et de l'Energie, actif au Gabon, a fait alliance avec la Commission nationale de Lutte contre l'Enrichissement Illicite

18.- Faire participer la société civile

- Les actions collectives doivent aussi être parfaitement implantées dans la société et pouvoir s'appuyer sur les réseaux des ONG
- Cela peut être le cas pour l'ensemble des actions collectives mais spécialement pour les pactes d'intégrité, où les ONG joueront un rôle de premier plan

19.- Créer une zone de confiance

- Rassembler des concurrents qui normalement ne se parlent pas, bâtir des ponts vers les autorités, établir des contacts avec la société civile, voilà bien des défis audacieux
- Afin de réaliser cela, il faudra créer une **zone de confiance**
- A cette fin, il faudra veiller à ce que les participants partagent les **mêmes valeurs** et aient les mêmes aspirations
- Une méthode que je connais bien est d'évaluer les textes d'Ethique et de Conformité des sociétés, afin de vérifier qu'elles ont, au moins sur le papier, une volonté déclarée de combattre la corruption

20.- La durabilité

- L'action collective ne peut se résumer à un congrès, un séminaire ou une conférence...
- Pour être réelle, l'action collective doit se développer dans la **durée**
- Elle devra donc être durable, même si elle ne sera pas nécessairement pérenne
 - Exemple: si elle se concentre sur un projet de travaux publics ou sur un programme législatif ou réglementaire, elle peut avoir une durée de vie limitée
 - Dans ce cas, soit l'action collective vient à son terme, soit les parties décident de la prolonger en formulant d'autres objectifs

21.- Une structure légère

- Une action collective ne doit pas déboucher sur une grosse administration
- Elle aura une **structure légère** et un **budget fort modeste**
- Les coûts des participants qui sont sur le *pay roll* des partenaires sont absorbés par ceux-ci et les seuls frais à financer sont ceux des personnes extérieures, comme par exemple ceux du facilitateur

22.- Un document de base

- En écho à une structure légère, vient une organisation simple basée sur une **charte peu compliquée**
- Ce document qui ne sera pas très long, aidera les partenaires dans le bon déroulement de leurs activités
- Afin d'organiser leurs travaux, les partenaires voudront établir une procédure de vote, le timing de leurs réunions, le secrétariat de celles-ci...
- La charte devra contenir des dispositions prévoyant que les partenaires éviteront d'enfreindre les dispositions du **droit de la concurrence** et respecteront la **confidentialité** des débats et assureront la **publicité** des résultats

23.- Le facilitateur

- Il est communément admis qu'une action collective a besoin, pour assurer son succès, d'avoir un **facilitateur**, un intervenant neutre ou une personne référent
- Cette personne connaîtra de façon utile les ressorts politiques, administratifs, juridiques et économiques du pays et du ou des secteur(s) concerné(s)
- Il/elle ne devra pas être titulaire d'un diplôme de droit mais devra avoir des compétences non-négligeables dans ce domaine

24.- De nombreuses qualités

- Avoir une **intégrité** personnelle et professionnelle affirmée
- Démontrer une **implication** forte dans l'accomplissement des tâches à accomplir
- Pouvoir exercer un sens de l'**autonomie** d'action dans le respect des objectifs de base de l'action collective
- Etre animé d'un désir clair de servir les intérêts supérieurs tant du secteur **public** que du secteur **privé**
- N'avoir aucun **conflit d'intérêts** réel ou potentiel
- Avoir une large **disponibilité** de temps pour accomplir de façon minutieuse les tâches demandées.

25.- Les pactes d'intégrité

Les pactes d'intégrité rassemblent des parties prenantes autour de marchés publics pour de **grands projets d'infrastructure**, tels des ports, des ponts, des routes, des ensembles scolaires, de grands ensembles d'habitation, des systèmes de distribution d'électricité et d'eau et généralement toutes sortes de grands travaux destinés à améliorer les services publics

26.- Une méthode éprouvée

- Les pactes d'intégrité furent imaginés dans les années 1990 par l'ONG **Transparency** International (TI)
- Souvent ce sera le 'chapitre' national de TI qui assumera le rôle de facilitateur ou de **moniteur** du projet en question en supervisant le respect par les parties des engagements pris en matière de lutte contre la corruption et des procédures suivies
- Le concept a été utilisé à ce jour dans une quinzaine de pays et dans 300 situations différentes

27.- Un document contraignant

- Un pacte d'intégrité consiste en un document signé par les parties prenantes, c'est à dire l'**autorité** administrative qui a lancé l'appel d'offres, les entreprises **soumissionnaires** et une organisation **non-gouvernementale**
- Les clauses du pacte s'inspirent à la fois des principes qui sont à la base de contrats **internationaux** et du contexte juridique et social **local**. De cette manière, les pactes d'intégrité sont constamment mis à jour sur la base des leçons apprises et de la bonne pratique de par le monde, ainsi que sur l'analyse du profil de risque du pays et de la région concernée. Ainsi on peut dire que le pacte d'intégrité n'est **pas** une formule **rigide** applicable à toutes les situations

28.- Quels sont les résultats?

- L'action collective contre la corruption est nécessaire mais n'est sûrement **pas facile** à réaliser
- Mon expérience me dicte que c'est une méthode très utile tant pour le secteur **public** que pour le secteur **privé** mais qui requiert une attention de tout instant
- Sur un plan tout à fait pratique, il faut être ambitieux pour fixer ses objectifs mais précautionneux dans sa méthode: avancer en faisant **des petits pas**

29.- Le projet marocain

- Après une série de réunions - organisées avec l'aide de la CGEM - avec des représentants qualifiés de sociétés de l'Energie, du Transport et de la Santé, nous avons pu voir les résultats suivants:
 - la désignation d'un facilitateur définitif vivant et travaillant au Maroc,
 - l'affirmation par des acteurs importants des différents secteurs de leur désir de participer à une action collective,
 - la définition par ceux-ci d'objectifs précis et concrets, et
 - la perspective d'établir à court terme des dispositions pratiques pour passer au stade de la réalisation des actions collectives

30.- Où en est l'anti-corruption?

- Il y a trois décennies, on disait que la corruption était partout
- Maintenant il faut malheureusement encore toujours dire que la corruption est partout (et donc qu'elle n'est pas l'apanage d'un continent, d'une région, d'un pays ou d'une culture) mais on peut fièrement ajouter que **l'anti-corruption est partout**
- Je suis donc optimiste pour l'anti-corruption, surtout en écoutant les nouvelles générations.
