



Réseau National de
Lutte Anti-Corruption

Prix : 1000 FCFA

LES PRÉSUMPTIONS DE CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS AU BURKINA FASO

DÉCEMBRE 2011

**RÉSEAU NATIONAL DE LUTTE ANTI-CORRUPTION
(RENLAC)**

**LES PRÉSUMPTIONS DE CORRUPTION DANS
LES MARCHÉS PUBLICS AU BURKINA FASO**

Sommaire

Table des sigles et abréviations	5
Préface	7
Avant-propos.....	11
Introduction	13
PREMIÈRE PARTIE : LES DIFFÉRENTES STRUCTURES ET LEURS MISSIONS.....	23
I - Les services chargés de la gestion des marchés au niveau central.....	25
II - Les services chargés de la gestion des marchés publics au niveau déconcentré et/ou décentralisé.....	38
DEUXIÈME PARTIE : LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS ET LES DÉLITS VOISINS OU CONNEXES	43
I - Le phénomène de la corruption	45
II - Les manifestations de la corruption dans les marchés publics	51
TROISIÈME PARTIE : LES DIFFÉRENTES FORMES DE CORRUPTION EN RELATION AVEC LES ÉTAPES DE LA PROCÉDURE DES MARCHÉS PUBLICS	59
I - Les manœuvres et/ou pratiques visant à contourner délibérément la libre concurrence et la transparence	65
II - Les manœuvres et/ou pratiques discriminatoires ou entraînant la rupture de l'égalité de traitement entre les candidats	68
III - Les manœuvres compromettant les intérêts financiers de la collectivité publique.....	72
IV - Les autres manœuvres et/ou pratiques frauduleuses en raison de leur caractère insolite ou suspect	75
QUATRIÈME PARTIE : ESQUISSE D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DE LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS.....	81
I - Le profil des marchés les plus vulnérables à la corruption	83
II - Le profil des acteurs de la corruption	87
CINQUIÈME PARTIE : RECOMMANDATIONS SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS	93
I - La nécessité d'une application stricte du dispositif législatif et réglementaire en vigueur	95
II - La nécessité d'élaboration d'un code d'éthique ou de déontologie	98
Conclusion.....	101

ANNEXES.....	103
Annexe I : extraits de la réglementation générale des marchés publics.....	105
Annexe II : compte rendu de l'assemblée générale extraordinaire des entrepreneurs des travaux publics du bâtiment	123
Annexe III : texte de l'article sur " les indécitesses du pr. A. T. "	125
Bibliographie.....	129
Table des matières	131

TABLE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

I - STRUCTURES ADMINISTRATIVES NATIONALES (PUBLIQUES ET PRIVÉES)

AITB	: Association des ingénieurs et techniciens du Burkina
ARMP	: Autorité de régulation des marchés publics
ASCE	: Autorité supérieure de contrôle d'État
CNCS	: Comité national de coordination et de suivi des réformes dans le secteur des marchés publics
CNE	: Comité national d'éthique
CNLF	: Coordination nationale de la lutte contre la fraude
DCME	: Direction centrale du matériel de l'État
DGCF	: Direction générale du contrôle financier
DGMP	: Direction générale des marchés publics
DINAME	: Direction nationale des marchés de l'État
EPE	: Etablissement public de l'État
HACLC	: Haute autorité de coordination de la lutte contre la corruption
IGE	: Inspection générale d'État
OAB	: Ordre des architectes du Burkina
ONECCA	: Ordre national des experts-comptables et comptables agréés
ONMP	: Office national des marchés publics
RENLAC	: Réseau national de lutte anti-corruption
SCIMPEX	: Syndicat des commerçants importateurs et exportateurs du Burkina
SNEBTP	: Syndicat national des entrepreneurs du bâtiment et des travaux publics
SNPME-BF	: Syndicat national des petites et moyennes entreprises (du Burkina)

II - Institutions, structures et outils techniques de mise en œuvre de la réglementation

BTP	: Bâtiment et travaux publics
CAM	: Commission d'attribution des marchés
CCAG	: Cahier des clauses administratives générales
CCAP	: Cahier des clauses administratives particulières
CCTG	: Cahier des clauses techniques générales
CCTP	: Cahier des clauses techniques particulières
CR	: Commission de réception
CRAL	: Commission de règlement amiable des litiges
CRD	: Comité de règlement des différends

DAF	: Direction de l'administration des finances
DAO	: Dossier d'appel d'offres
DEP	: Direction des études et de la planification
DMP	: Directeur des marchés publics
DSP	: Délégation de service public
PRM	: Personne responsable des marchés
SFRP	: Stratégie de renforcement des finances publiques
SPM	: Spécialiste en passation des marchés (publics)

III - Institutions financières internationales et économiques

BAD	: Banque africaine de développement
UEMOA	: Union économique et monétaire ouest africaine

IV - Institutions administratives internationales (étrangères)

OCDE	: Organisation de coopération et de développement économique
PNUD	: Programme des Nations Unies pour le développement
PTF	: Partenaires techniques et financiers
UE	: Union européenne

V – Divers

Art.	: Article
Cf.:	: Confer

PRÉFACE

En commanditant la présente étude, le Réseau national de lutte anti-corruption (RENLAC), organisation de la société civile résolument engagée dans la lutte contre la corruption sous toutes ses formes, a pleinement conscience de faire œuvre utile. De prime abord, la corruption dans le secteur des marchés publics ne semble présenter aucune originalité par rapport à la manifestation du phénomène dans les autres secteurs de l'activité humaine. Mais à la réflexion, l'on se rend compte que, sans être novateur, le phénomène prend une ampleur inégalée dans ce secteur particulièrement propice à son développement au regard des enjeux financiers considérables que les marchés publics génèrent.

On connaît la tentation légendaire que l'argent public a toujours exercée auprès des hommes, et singulièrement des partenaires privilégiés de l'administration que sont les opérateurs économiques, petits ou grands. Mais on connaît également la préoccupation tout à fait classique qui a toujours poussé l'administration depuis bien longtemps à chercher à protéger coûte que coûte les deniers publics contre non seulement les appétits voraces de ces derniers, mais également contre ceux de ses propres agents pour qui les revenus qui leur sont servis sont toujours jugés insuffisants pour la couverture de leurs besoins vitaux. Il suffit pour s'en convaincre de s'arrêter un instant sur le processus d'exécution des opérations de dépenses publiques.

Dans ces conditions, la perspective de pouvoir opérer un « grand coup » en faisant main basse sur l'argent public à l'occasion d'une opération de commande publique peut être tentante pour l'agent public peu soucieux du service public, même si un tel acte ne résoudra pas définitivement tous ses problèmes. Si à ce jeu il peut compter sur la complicité de l'opérateur économique qui a été chargé de réaliser pour le compte de la collectivité publique un travail donné tout en ayant la garantie de ne pas être dénoncé, il n'hésitera point à aller au bout de son projet. Mais il arrive aussi que ce soit le cocontractant même de l'administration qui prenne l'initiative d'un tel jeu malsain en « achetant » la complicité active ou passive de l'agent public pour l'accomplissement de son « forfait ».

Dans tous les cas, au bout du compte, l'on aura une prestation mal faite qui va se révéler impropre à l'usage auquel elle est destinée. Mais le cocontractant n'en aura pas moins encaissé l'argent qui lui est dû, apparemment de manière régulière, sans que la collectivité publique puisse tirer quelque bénéfice de l'opération.

Ainsi donc se présente, dans toute son ampleur, la manifestation de la corruption; corruption que le code pénal burkinabè définit de façon étriquée comme étant le fait « pour le fonctionnaire d'agréer de la part d'une tierce personne (par rapport à l'administration) des offres, promesses, présents ou dons à l'effet de poser

un acte ou, au contraire, de s'abstenir de poser un acte».

Mais la perspective du RENLAC est beaucoup plus large et se réfère, de ce point de vue, à toutes les manifestations de délinquance financière qui affectent la gestion des marchés publics; la corruption dans ce secteur a un visage tout à fait complexe et ne se limite donc pas à l'approche juridique ci-dessus rappelée. Tel est le parti pris par le présent rapport.

C'est dire donc toute la difficulté de l'entreprise, ainsi que le relèvent les développements de la présente étude. D'aucuns accueilleront ses résultats avec scepticisme, voire avec ironie en se disant que les auteurs de cette étude ont pris d'énormes risques en osant s'attaquer à un sujet particulièrement redoutable dont les tenants et les aboutissants leur échappent; ou estimeront qu'il s'agit là d'un phénomène qui participe finalement de l'ordre normal des choses, du système même dans lequel évolue notre société. Ils ajouteront volontiers que «la corruption est un fléau vieux comme le monde, un mal nécessaire dans la vie des affaires et que, au surplus, elle se situe à un niveau tout à fait acceptable en comparaison avec ce que l'on peut voir dans d'autres pays ».

En somme, il n'y aurait plus rien à faire contre la corruption, si ce n'est que d'œuvrer à la circonscrire dans les limites d'un seuil que l'on considérerait comme tolérable. Un propos qui rappelle celui tenu récemment par le Dr Fanida Waziri, le président de la Commission nationale nigériane de lutte contre les crimes économiques et financiers qui disait : «Il n'y a rien à faire pour éradiquer la corruption de ce pays malgré tous les efforts humainement possibles que nous menons pour combattre le fléau !».

Tel n'est évidemment pas le point de vue du RENLAC qui considère que la corruption, sous toutes ses formes, doit être combattue dans l'intérêt supérieur du développement de nos Etats. Un point de vue partagé par cet autre acteur de la lutte contre la corruption dans son pays, Joseph Kamara, Président de la Commission anti-corruption de la Sierra Leone lorsqu'il dit que « cela relève du défaitisme que de considérer qu'il est impossible d'éradiquer la corruption ».

Les effets dévastateurs que le fléau a engendrés partout ailleurs dans le monde ne doivent point laisser indifférents les premiers responsables politiques et administratifs, pour peu qu'ils soient guidés par la volonté de procurer un minimum de bien-être à leurs peuples. Dans ces conditions, les résultats de l'étude sur la corruption dans le secteur des marchés publics, lequel concentre la plus grosse part des dépenses publiques, devront constituer une précieuse source d'informations en même temps qu'un moyen efficace pour la mise en œuvre du plan d'action dans la lutte contre le phénomène au cours des prochaines années.

Le RENLAC, pour sa part, est parfaitement convaincu que la corruption reste un mal pernicieux, y compris pour ceux-là mêmes qui s'y adonnent régulièrement. Combien de nos vaillants opérateurs économiques se sont faussement convaincus

qu'il est devenu impossible d'obtenir un marché sans avoir recours à cette pratique peu orthodoxe ou sans avoir des relations personnelles avec un membre influent au sein de l'appareil administratif ?

Pour bon nombre d'autres opérateurs économiques, la compétence à elle seule ne suffit plus pour espérer pouvoir travailler avec la collectivité publique; il faut disposer par ailleurs de puissants leviers qui vous connectent aux divers réseaux mafieux instaurés au cœur même de l'administration. La récente «levée de boucliers» des petites et moyennes entreprises du bâtiment et des travaux publics contre la nouvelle réglementation de l'agrément par l'arrêté n° 2010-0015/MID/CAB du 23 décembre 2010 est révélatrice du malaise qui prévaut dans le **secteur**¹. Même si le risque zéro n'existe pas dans l'absolu, il n'en est pas moins urgent de se donner la volonté –et le courage aussi- pour assainir ce secteur qui, au cours de ces quinze dernières années, a terriblement souffert des effets dévastateurs de la corruption.

Le moment est donc venu aujourd'hui de plaider de toutes ses forces pour une revalorisation du professionnalisme en même temps que la quête de l'excellence dans le secteur, dans l'intérêt supérieur de tous les acteurs, publics et privés surtout dans un pays qui revendique l'honnêteté et l'intégrité au-dessus de tout soupçon.

Le RENLAC voudrait d'abord exprimer sa vive gratitude à l'endroit du Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), qui a bien voulu assurer le financement de la présente étude. Il voudrait ensuite remercier tous les acteurs (structures organisées, publiques ou privées, professionnels comme simples particuliers) qui ont bien voulu consacrer un peu de leur temps en se prêtant aux divers entretiens conduits par son équipe, ce qui lui a permis de réaliser le présent document. Il compte toujours sur leur disponibilité pour les étapes à venir, comme sur celle de tous ceux qui, pour diverses raisons, n'ont pu se rendre disponibles lorsqu'ils ont été approchés, tant il est vrai que le chemin vers une société débarassée de toute corruption reste encore long.

Le Secrétaire exécutif du
Réseau national de lutte anti-corruption (REN-LAC)

¹ ° - Voir en annexe IV, le compte rendu de l'Assemblée générale du « Syndicat des entrepreneurs de travaux publics et de bâtiment » tenue le 5 février 2011 à la Maison de l'Entreprise du Burkina in L'Observateur Paalga n° 7816 du 8 février 2011, p. 7.

AVANT-PROPOS

Affirmer que rien n'est plus difficile que l'étude du phénomène de la corruption, c'est enfoncer une porte ouverte, tant le constat a été établi depuis belle lurette. Le sujet est délicat et requiert, pour son étude, une expertise tout à fait particulière qui relève de la compétence des seuls acteurs formés à cette science ou technique qui les arme pour démêler l'écheveau des situations les plus complexes et les plus insaisissables pour le profane. Il s'agit d'un domaine dans lequel l'amateurisme ne saurait être de mise.

A cela s'ajoute le fait que l'entreprise soulève de sérieux problèmes de sécurité ainsi que le montre l'expérience de divers activistes intrépides de notre continent ou d'ailleurs qui, le plus souvent au péril de leur vie, ont cru pouvoir de bonne foi mener sur ce front un combat citoyen. L'on rappellera tout simplement la difficile situation qu'a connue le premier responsable de la structure nationale de lutte anti-corruption du Kenya, John Gitongo qui, sous l'effet des menaces récurrentes qu'il recevait, a dû se résoudre à un exil d'une année dans l'ancienne puissance coloniale de son pays, le Royaume Uni, entre 2007 et 2008.

Mais en même temps, tout le monde s'accorde pour reconnaître que la corruption ne fait que du tort à l'économie nationale qui voit ainsi s'évaporer d'énormes richesses, lesquelles auraient pu servir utilement pour la mise en œuvre des divers programmes de développement ou de réduction de la pauvreté. La corruption est un système savamment entretenu par le cercle des acteurs (corrompus et corrupteurs) qui y trouvent leur compte et qui ne ménagent rien pour brouiller les pistes des enquêteurs ou des structures qui entendent la combattre.

Par conséquent, il s'avère tout à fait pertinent de s'intéresser à la «corruption dans les marchés publics» dans ce qu'elle peut avoir de spécifique, en veillant à s'en tenir aux présomptions, dans un souci de réalisme; dans ce domaine plus qu'ailleurs, les idées reçues sont solidement ancrées dans les esprits.

Tout le monde est convaincu que le secteur est sérieusement miné par la vermine, mais le problème réside dans l'administration des preuves; il est pratiquement impossible d'établir de manière formelle que telle ou telle transaction a été affectée par des manœuvres de corruption à cause de la chape de plomb qui règne dans ce milieu et qui fait du sujet une question taboue. Personne, à commencer par ceux qui en sont victimes, n'est disposé à en parler à visage découvert, ou du moins

très peu de gens accepteraient volontiers de *le faire*². Tout le problème est de réussir à percer le mystère du pacte secret qui lie les acteurs.

Cependant, l'on n'en est pas moins régulièrement confronté à des situations dans lesquelles se dégagent des présomptions particulièrement fortes, «propres à faire naître quelque doute dans un esprit éclairé» quant à l'éventualité de fraude ou de corruption; et c'est précisément cet aspect des choses qui a retenu l'attention dans le cadre de la présente étude.

Un tel travail devrait, pour plus d'efficacité, s'inscrire dans la durée. En effet, il n'a pas été toujours possible de compter sur la franche coopération des interlocuteurs avec lesquels l'on engage le débat (parce que l'opérateur économique qui s'y risque peut avoir des raisons personnelles de craindre de ne plus espérer obtenir un quelconque marché à l'avenir !). C'est ce qui explique le faible nombre de personnes effectivement rencontrées pour les entretiens malgré les nombreuses démarches entreprises; nombreux sont les acteurs qui ne sont disposés à débattre de la question qu'à huis clos. D'autres encore, et notamment les agents publics, ne sont prêts à discuter des questions de corruption dans les marchés publics qu'après autorisation expresse de leur hiérarchie. Aussi, un délai beaucoup plus important que celui qui a été imparti pour la conduite de la présente étude, (une année civile au moins), aurait été nécessaire pour cerner tous les contours du phénomène.

La corruption dans le secteur des marchés publics devrait constituer à elle seule un chantier à part entière du vaste programme d'activité du RENLAC pour l'exécution duquel une équipe de quelques experts particulièrement avertis, appuyés par des enquêteurs de terrain qui collecteraient l'ensemble des données relatives à la question, aurait dû être mobilisée. Cette équipe d'experts devrait bénéficier de toutes les facilités d'accès aux informations et aux structures officielles concernées par la gestion des marchés publics et la lutte contre le fléau. En somme, c'est une synergie d'actions avec les structures étatiques officielles (l'ASCE notamment) qui pourrait contribuer à faire évoluer sensiblement les idées sur la question.

Les développements contenus dans les pages qui suivent n'ont certainement pas épuisé le thème des effets pervers de la corruption dans le secteur des marchés publics. Il en aurait fallu davantage. Cependant, ils auront sans doute ouvert quelques pistes utiles pour des réflexions plus approfondies à l'avenir. L'essentiel est de ne pas perdre de vue qu'il s'agit d'un chantier particulièrement complexe. Tout comme le serait tout autre projet de recherche sur la corruption dans n'importe quel secteur spécifique de l'activité humaine.

² ° - Telle est l'une des conclusions de la présente étude; de manière générale, les opérateurs économiques qui sont disposés à débattre publiquement du thème sont ceux-là qui se sont rendus compte qu'ils n'ont plus rien à perdre et sont donc prêts à tout débattre sur la place publique.

INTRODUCTION

Soutenir que les marchés publics constituent aujourd’hui un enjeu majeur dans le processus de développement économique et social du pays est devenu une banalité. L’évolution du contexte historique, et notamment la série des réformes tant institutionnelles que normatives intervenues dans le secteur depuis l’accession du Burkina Faso à la souveraineté internationale, l’atteste nettement.

En effet, nombreuses sont les structures qui se sont succédé en ce domaine, tout comme les différents **textes**³ qui ont été adoptés. Ce qui donne parfois le sentiment d’un perpétuel recommencement ou, à tout le moins, d’une laborieuse recherche d’un point d’équilibre.

La Direction centrale du matériel de l’Etat (DCM), intégrée au ministère de l’Economie et des Finances, qui gérait les marchés de fournitures parallèlement à la gestion des marchés de l’hydraulique par la Direction des études et de la planification (DEP) du ministère chargé de l’Hydraulique pour le secteur, et la DEP du ministère chargé des Travaux publics pour les marchés de travaux publics, a vu le jour en 1970. La Direction nationale des marchés de l’Etat (DINAME), qui a pris la relève, a fonctionné comme structure de coordination de 1986 à 1991; l’Office national des marchés publics (ONMP) qui a existé de 1991 à 1996, a été conçu sous la forme d’un établissement public à caractère administratif et, à ce titre, était doté de la personnalité juridique et de l’autonomie financière. La Direction centrale des marchés publics (DCMP), qui a réintégré le ministère de l’Economie et des Finances, est devenue récemment la Direction générale des marchés publics (DGMP).

C’est bien connu que sur le plan économique, les marchés publics, quelles qu’en soient la nature (marchés de fournitures et/ou de services courants, de prestations intellectuelles, de travaux publics), l’importance (petits ou gros marchés renvoyant aux catégories dites de «bons de commande», de «lettres de commande» ou de «marchés») ou la forme (marchés conclus par le procédé de l’appel d’offres,

³ ° - Au plan des textes, les différentes réglementations intervenues ont vu le jour successivement en 1970 (avec l’édition de la série des trois décrets du 5 septembre 1970 portant respectivement réglementation générale -n° 70-202-, réglementation des marchés de travaux publics -70-203- et réglementation des marchés de fournitures et services -70-204-), en 1996 (Décret n°96-059/Pres du 7 mars), en 2002 (Décret n° 2002-110/Pres du 20 mars) sans toutefois connaître le moindre début d’application, en 2003 (Décret n°2003-269/Pres du 27 mai), et enfin en 2008 (Décret n° 2008-173/Pres du 16 avril); à la suite du dernier texte cité qui renouvelle véritablement de fond en comble la matière, il y a lieu de mentionner deux autres textes qui lui sont étroitement liés, parce que traitant de « l’Autorité de régulation des marchés publics » (ARMP), (Décret n° 2009-849/Pres du 24 décembre 2009 abrogeant un texte antérieur du 9 mai 2007), d’une part, et de la « maîtrise d’ouvrage publique déléguée » (Décret n° 2008-374/Pres du 2 juillet 2008), d’autre part.

ouvert ou restreint, ou de celui de gré à gré, dit encore par entente ou par négociation **directe**)⁴, entrent pour une proportion importante dans la masse des dépenses publiques dans un État; il a été établi que cette proportion se situe au niveau de la moitié du volume total des dépenses publiques dans certains pays, notamment les pays en développement.

Les données disponibles pour l'année 2007 sur le Burkina Faso indiquent que six cent quatre (604) appels d'offres ont été passés, ce qui représente 12 % du budget national ou l'équivalent de 3.41 % du Produit intérieur brut (**PIB**)⁵; il est édifiant de constater que la part des marchés publics augmente considérablement d'année en année, puisque d'environ 53 000 737 404 F. CFA en 2006, leur valeur a atteint le montant de 114 916 263 125 F. en **2007**⁶.

Au titre de l'exécution budgétaire de l'année 2010, le volet «Marchés publics» fait ressortir que mille quatre vingt cinq (1085) contrats, dont trente quatre (34) **conventions**⁷, ont été approuvés pour un montant de 283 661 400 847 F., contre un montant de 269 720 964 224 F. correspondant à un volume de six cent cinquante huit (658) contrats dûment approuvés, dont 12 conventions pour l'année 2009. Ces chiffres sont tirés du rapport produit par la Direction du suivi des marchés publics à la Direction générale des marchés publics et portent sur l'exécution du budget de l'Etat, tous ministères et institutions confondus.

L'explication de cette constante progression est toute simple : si l'on laisse de côté les dépenses liées aux charges de personnel, aux transferts courants et à l'amortissement de la dette, l'on se rend bien vite compte que l'essentiel des dépenses entreprises par l'Etat, pour l'acquisition des biens et services nécessaires à son fonctionnement de tous les jours, se fait par le canal des marchés publics. C'est le procédé par excellence par lequel les collectivités publiques deviennent propriétaires d'équipements sociaux (établissements affectés à l'enseignement et à la formation, centres de soins et de santé, etc.) et d'infrastructures diverses (routes et autoroutes) jugées utiles. Bien évidemment, le procédé paraît encore plus indiqué toutes les fois qu'il s'agit de s'engager dans des investissements lourds, dont on attend qu'ils

4 ° - La réglementation nationale n'a pas retenu le procédé de l'adjudication qui est de plus en plus en perte de vitesse de nos jours.

5 ° - Voir le Rapport d'activité 2009 de la Direction générale des marchés publics (DGMP).

6 ° - Ces chiffres doivent être pris avec certaines précautions, compte tenu du fait qu'il s'agit exclusivement des marchés de l'État; ceux des autres personnes publiques ne sont pris en considération.

7 ° - Par ce terme de « conventions », il faut entendre les délégations qui permettaient de confier la réalisation des contrats à d'autres structures publiques

améliorent à terme –et de manière substantielle- les conditions de vie des populations⁸.

Dès lors, l'on aura compris que, de la manière plus ou moins rigoureuse avec laquelle cette activité est menée, la collectivité publique pourra espérer tirer le meilleur parti de l'utilisation de l'argent du contribuable, dans l'intérêt bien compris des administrés à qui elle doit des comptes. Car, il ne faut pas l'oublier, l'argent public est après tout la propriété des contribuables. C'est du reste toute la philosophie qui se trouve à la base de la gestion des finances modernes.

Et précisément, au moment où le discours officiel fait régulièrement référence aux impératifs de gestion saine, probe et transparente ou de bonne gouvernance, il apparaît plus que jamais utile de mettre les marchés publics à l'abri des pratiques néfastes qui pourraient compromettre leur efficacité : mauvaise exécution desdits marchés et, par voie de conséquence, mauvaise qualité des prestations livrées à la collectivité publique ; tentatives de détournements des fonds publics par les agents chargés de la gestion de ce volet de l'activité étatique, pratiques dolosives de la part de cocontractants peu scrupuleux de la collectivité publique conduisant à un appauvrissement de celle-ci, au moment précis où cette dernière s'est assignée comme mission d'éradiquer la pauvreté au sein des populations, etc.

En somme, il y a lieu de veiller à sécuriser les deniers publics tout au long du processus de gestion des marchés publics, aussi bien contre les agents publics eux-mêmes que contre les partenaires de la collectivité publique.

C'est dire tout l'intérêt qu'il convient de porter aux questions de l'intégrité et de l'efficacité du système des marchés publics. De nombreuses idées reçues sont développées, à tort ou à raison, à propos de ce secteur de la vie de l'administration publique, et l'opinion n'hésite pas à y voir le lit de la corruption la plus perverse qui compromet toute perspective de développement. En effet, pour l'opinion publique, les marchés publics sont, d'abord et avant tout, des moyens d'enrichissement personnel⁹, voire parfois aussi «de financement des partis et formations politiques»¹⁰. Et deux auteurs, particulièrement avisés, de rappeler que ce fléau est «la cause prin-

⁸ ° - La présente étude laissera délibérément de côté les questions relatives aux autres procédés d'acquisition de biens et services que sont la production ou fabrication en régie (dont l'importance ne peut être négligée) ou la location (très usitée notamment pour les biens immobiliers notamment) et qui ressortissent à un régime juridique tout à fait différent.

⁹ ° - L'on se bornera à rappeler tout simplement l'enjeu que représente aux yeux des agents publics dans certains pays, l'opportunité de travailler au sein de l'entité administrative ayant en charge la gestion des marchés publics.

¹⁰ ° - Mougeot M. et Naegelen F., *Marchés publics et théorie économique : un guide de l'acheteur*, Revue d'économie politique, vol. 107

cipale de la pauvreté en Afrique»¹¹ (puisqu'elle coûterait quelques 148 milliards de dollars à l'économie du Continent). Un préjudice financier considérable, comme le reconnaissent parfois, non sans gêne, les responsables politiques et qui requiert, pour qu'il y soit mis fin, des stratégies vigoureuses de lutte. Cela passe d'abord par la prise de conscience qu'il s'agit d'un phénomène complexe pour lequel il n'y a pas de solution unique ou miracle. Combattre la corruption nécessite, selon l'un des auteurs cités plus haut, «un ensemble complet de mesures qui doivent être mises en œuvre simultanément».

Pour l'heure, la corruption de manière générale, et singulièrement dans les marchés publics, semble devenue le sujet autour duquel l'unanimité se fait le plus aisément du monde. Il n'est plus un seul opérateur économique qui croie sincèrement que l'on puisse obtenir le moindre marché sans un coup de pouce de quelque acteur du processus : initiateur du marché, agents du service chargé du contrôle de la régularité du processus, etc. Et quand, au terme de ce qui s'apparente à un véritable parcours du combattant il arrive à décrocher une commande publique, l'exécution sur le terrain, tout comme les procédures de paiement qui se mettront en branle plus tard restent affectées d'un coefficient d'incertitude particulièrement important.

En clair, les principes directeurs, (de libre concurrence, d'égalité de traitement des candidats, de transparence du processus et d'économie), qui sont à la base de l'esprit général de la commande publique, ne seraient aux yeux de plus d'un opérateur économique, que des vœux pieux.

L'objectif général de la présente étude étant de produire un diagnostic aussi fidèle que possible de la situation de la corruption dans le secteur des marchés publics au Burkina Faso, il s'agira de :

- rappeler la mission et les objectifs assignés au(x) service(s) chargé(s) de la gestion des marchés publics au Burkina Faso;
- décrire l'organisation administrative et opérationnelle du ou desdits services;
- identifier les formes de corruption au regard de chacune des étapes de la procédure d'achat public, depuis la planification jusqu'à l'exécution du contrat;
- décrire le profil des marchés les plus exposés à la corruption;
- établir et analyser les liens éventuels existant entre la corruption dans les marchés publics et d'autres types de délits proscrits par la réglementation sur

¹¹ - Voir Manweya, A. S. – *Empêcher la corruption dans les marchés publics en Afrique, in Analyser les questions essentielles de politique et de gouvernance en Afrique et au-delà*, SAIIA 2008, n° 9; voir également G. Fenech et P. Petit, *La moralisation des marchés publics*, PUF, 1998.

- les marchés publics et le financement des partis politiques;
- dessiner le profil des différents acteurs de la corruption.

Une telle entreprise n'est pas sans difficultés, au regard de la délicatesse du sujet. En effet, s'il est vrai qu'il n'existe pas d'entreprise sans difficultés, celles que soulève l'étude du phénomène de la corruption dans un secteur spécifique de l'activité administrative comme les marchés publics, revêtent un caractère tout à fait particulier. L'on sait effectivement que l'étude de la corruption de manière générale se heurte déjà à des problèmes presque insurmontables de preuve des actes répréhensibles, du fait que les acteurs en présence (le corrupteur et le corrompu) prennent généralement bien soin de ne laisser subsister aucune trace.

Dans le domaine des marchés publics où le phénomène est largement présent, l'on ne doit pas s'étonner que les acteurs, qui sont par ailleurs doués d'un certain professionnalisme pour certains d'entre eux, ne manquent pas parfois d'esprit inventif particulièrement aigu. A cela s'ajoute aussi la difficulté d'obtenir, dans bien des cas, la moindre collaboration des acteurs, même de ceux qui s'estiment victimes du phénomène, alors même que tout le monde s'accorde à reconnaître qu'il ne produit que des effets pervers.

Face donc à la difficulté d'administration de la preuve, il est plus sage de ne pas chercher coûte que coûte à faire une fixation sur la réalité, formellement établie ou prouvée, du phénomène, mais plutôt de se limiter à sa perception dans l'imaginaire collectif, et ce sur la base de certains indices ou éléments concordants qui paraissent insolites aux yeux de l'observateur. En somme, il est plus indiqué de parler de « présomptions de corruption » plutôt que de cas avérés de corruption.

En effet, ces derniers cas, lorsqu'ils se produisent, sont généralement trop connus du grand public qui s'en empare et en fait ses sujets de discussion favoris. Tel sera le cas lorsqu'au terme d'une procédure judiciaire qui aura permis d'épuiser toutes les voies de recours disponibles, un acteur donné, agissant pour le compte d'une collectivité publique ou tout simplement, un cocontractant de la collectivité publique, se rend coupable de pratiques proscrites par la réglementation sur les marchés publics¹².

Mais on le sait aussi, de tels cas sont malheureusement rares dans la pratique, ce qui peut laisser présumer dans l'esprit du grand public que le phénomène n'est pas aussi répandu que l'on pense. Très peu nombreux sont les cas de corruption dans les

¹² ° - Ces pratiques sont désignées par le terme neutre « d'irrégularités » et sont traitées dans les articles 155 à 165 du décret n° 2008-243 du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et délégations de service public.

marchés publics qui ont été effectivement portés sur la place publique et examinés en bonne et due forme par les institutions nationales compétentes (structures de contrôle administratif ou instances juridictionnelles). Le fait d'ailleurs que le contentieux relatif aux marchés publics ne soit pas très développé est révélateur à cet égard.

Et pourtant, la corruption, singulièrement dans les marchés publics, relève du secret de Polichinelle. Et son ampleur dépasse de loin ce que l'honnête homme, un tant soit peu doué de bon sens, pourrait imaginer. Tout le problème réside dans la traçabilité du phénomène. De sorte que tout effort de réflexion sur la question expose l'enquêteur non averti à une voie sans issue.

Mais cette difficulté est loin d'être la seule qui ne facilite pas la compréhension du phénomène. La définition même de la corruption n'est pas aussi simple qu'on le croirait.

Eu égard à la complexité des différents objectifs de l'étude, la méthode retenue repose sur une démarche associant à la fois la recherche documentaire et les entretiens directs avec certains acteurs ou personnes ressources.

Le travail de recherche documentaire est à la fois simple et complexe; il est simple en cela que l'on trouve facilement une abondante documentation sur le phénomène de la corruption de manière générale un peu partout dans le monde; l'évolution récente de la vie politique sur notre continent s'est accompagnée d'un regain d'intérêt vis-à-vis de ce phénomène qui constitue un frein important au développement. Plus aucun secteur ne se trouve épargné par le fléau. Les diverses publications de l'Organisation internationale de la transparence, Transparency International et notamment celles ayant trait à «l'indice de perception de la corruption», ont acquis une autorité telle qu'elles constituent désormais la meilleure référence pour l'appréciation du niveau de bonne gouvernance dans un Etat donné. Dès lors, pratiquement tous les pays, en développement notamment, ont le souci de soigner leur image de marque dans le domaine de la lutte contre la corruption, ce qui contribue à développer la littérature grise sur le phénomène un peu partout dans le monde.

Cependant, la recherche documentaire trouve très vite ses limites en ce qu'elle ne renseigne que sur les aspects très généraux de la question. Ainsi, il n'existe aucun résultat disponible sur la corruption dans le secteur des marchés publics. Tout au plus, entend-t-on régulièrement des récriminations plus ou moins violentes sur la manière peu transparente dont sont gérés les marchés publics sur fond de pots de vin et de dessous de tables, mais les propos que l'on enregistre ne dépassent jamais le cap de simples condamnations verbales ou d'indignations de circonstance. Ces

récriminations ne débouchent que très rarement sur des efforts d'analyse susceptibles d'aider à la lutte efficace contre le fléau. C'est pourquoi la recherche documentaire méritait d'être complétée par des entretiens directs avec certains acteurs qui, dans l'exercice de leurs activités, ont été confrontés à un moment ou à un autre au phénomène et dont l'expérience personnelle peut se révéler, dans bien des cas, particulièrement édifiante.

C'est dans cette optique qu'ont été ciblés certains acteurs qui paraissent occuper une place centrale dans ce domaine et qui se recrutent aussi bien au sein de l'administration publique que dans le secteur privé. Il s'agit notamment d'acteurs des structures chargées directement ou non de la gestion des marchés publics et des instances dirigeantes des différents corps des professions libérales, associations ou syndicats des entrepreneurs de travaux publics, fournisseurs divers de l'administration, etc. L'étude s'est appuyée sur un «guide» et des entretiens ont été réalisés avec les intéressés en fonction de leur disponibilité. Certains des acteurs rencontrés ont manifesté un grand intérêt aux débats sur cette question particulièrement sensible, même s'ils ont marqué leur préférence pour la formule d'entretiens séparés.

Le grand public n'a pas été exclu de la présente étude; une enquête sur le terrain a été entreprise à l'effet de recueillir l'opinion de certains citoyens qui s'intéressent à la question ou, plus généralement aux questions de transparence et de bonne gestion des affaires publiques. Cependant, l'échantillon retenu n'est pas suffisamment significatif pour que l'on puisse tirer des conclusions de portée générale.

Cette étude comporte, sans doute, des limites. Celles-ci font suite aux difficultés évoquées ci-dessus et qui imposent de s'en tenir plus modestement à l'idée de «présomptions de corruption» plutôt que de cas avérés, lesquels ne peuvent être formellement établis qu'à la faveur d'un travail d'enquête ou d'expertise professionnelle : enquête judiciaire, enquête de certains corps spécialisés comme l'Autorité supérieure de contrôle d'Etat (ASCE) ou des structures qui l'ont devancée, telles que la Haute autorité de coordination de la lutte contre la corruption» (HACLC), la Coordination nationale de la lutte contre la fraude (CNLF) ou, dans une moindre mesure, l'Inspection générale d'Etat (IGE), l'Inspection générale des finances et le Comité national d'éthique (CNE).

L'ASCE, qui a vu le jour dans notre pays à la fin de l'année 2007, à la faveur de l'adoption de la loi n° 32-2007/AN du 29 novembre, s'investit essentiellement, et pour des raisons bien comprises d'efficacité, dans la lutte contre la corruption sous toutes ses formes; cette superstructure de contrôle administratif a repris totalement ou partiellement à son compte, les attributions qui étaient confiées par le passé à la Haute autorité de coordination de la lutte contre la corruption (HACLC),

à l'Inspection générale d'Etat (IGE) et à la Coordination nationale de la lutte contre la fraude (CNLF).

L'ambition, à travers cette étude, a été donc beaucoup plus modeste et la démarche s'est focalisée sur l'idée de «présomptions».

De plus, le RENLAC est pleinement conscient que l'échantillonnage retenu pour la présente étude aurait gagné à être élargi davantage, de manière à toucher une frange plus représentative de la population et, par voie de conséquence, à mieux refléter la situation réelle sur le terrain. Les contraintes de temps et de moyens matériels et financiers n'ont pas permis de prendre en compte cette variable sur laquelle une attention toute particulière devrait être portée dans les études à entreprendre à l'avenir sur le sujet. Il y a un grand intérêt à approfondir la réflexion sur une question aussi sensible qui n'a jamais fait l'objet d'une investigation systématique sérieuse. L'intérêt manifesté par les divers interlocuteurs rencontrés lors des différents entretiens ainsi que la franchise dont certains ont fait montre, sont la preuve qu'il s'agit d'une préoccupation réelle. La présente étude peut être considérée comme la première du genre; elle peut ainsi contribuer à ouvrir des perspectives utiles pour les projets en cours, aussi bien à l'initiative des Autorités à travers la finalisation du «document de politique nationale de lutte contre la corruption»¹³ qu'à celle des Partenaires techniques et financiers (PTF) de notre pays qui s'interrogent sur la volonté réelle des Pouvoirs publics de s'attaquer au mal.

C'est donc pleinement conscient de ces diverses limites que le RENLAC livre les résultats de l'étude qu'il a commanditée et qui a été réalisée, pour l'essentiel, dans le courant du premier trimestre de l'année 2011.

Le présent document comprend cinq parties :

- la première est consacrée aux missions et objectifs des différents services qui, au sein de l'administration, ont la charge de la gestion des marchés publics sur le plan national;
- la deuxième partie traite des liens qui existent entre la corruption dans les marchés publics et les autres infractions;
- la troisième développe les différentes formes ou manifestations de la corruption telles qu'elles se révèlent tout au long de la gestion du processus d'achat, c'est-à-dire depuis la planification jusqu'à l'exécution du contrat; il s'agit en fait des résultats de l'investigation.

¹³ - Une activité qui apparaît en bonne place aussi bien dans l'agenda de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) que dans celui de l'Autorité supérieure de contrôle d'État, même si ce n'est pas, de manière spécifique, la corruption du secteur des marchés publics qui se trouve en cause.

- la quatrième partie est consacrée à un exercice de modélisation en quelque sorte, dans la mesure où il s'agira d'établir le profil ou le «portrait robot» des marchés vulnérables à la corruption, d'une part, et des acteurs de la corruption, d'autre part.
- la cinquième et dernière partie est réservée à quelques recommandations et suggestions pouvant aider à la lutte contre le fléau.

PREMIÈRE PARTIE

LES DIFFÉRENTES STRUCTURES ET LEURS MISSIONS

Si au Burkina Faso la Direction générale des marchés publics (DGMP) vient souvent à l'esprit chaque fois qu'il est question de fournitures de marchandises, de valeurs ou de services à l'Etat, cette structure n'est pas la seule à intervenir dans le domaine. En effet, il existe plusieurs autres qui ont un rôle non négligeable à jouer tout au long du processus, soit à l'intérieur même du ministère de l'Économie et des Finances comme la Direction générale du Contrôle financier, soit tout à fait en dehors, comme c'est le cas de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP). C'est dire qu'il est important, pour bien cerner les contours des marchés publics, de commencer par identifier ces différents services ou acteurs du processus qui se situent à deux (2) niveaux : le niveau central et le niveau décentralisé ou déconcentré. Mais l'accent sera particulièrement mis sur deux structures à savoir la DGMP et l'ARMP.

I - LES SERVICES CHARGÉS DE LA GESTION DES MARCHÉS AU NIVEAU CENTRAL

Les acteurs chargés de la gestion des marchés au niveau central sont au nombre de trois (3) :

- les services initiateurs des marchés publics,
- la Direction générale du Contrôle financier,
- la Direction générale des Marchés publics.

Les services initiateurs des marchés publics, à savoir les différents ministères qui, conformément aux plans de passation des marchés approuvés en début d'année lors de l'adoption du budget général de l'État, vont engager le processus devant leur permettre d'acquérir les biens et services nécessaires à leur fonctionnement, dans le respect des procédures en vigueur. Des Commissions d'attribution des marchés (CAM) et des Commissions de réception (CR) sont instituées au sein de chaque département ministériel à l'effet d'effectuer les opérations d'ouverture des plis, d'évaluation des offres et d'attribution provisoire du marché (pour les CAM) ou de réceptionner les travaux et/ou fournitures et services pour lesquels le montant du marché atteint ou dépasse un certain **seuil**¹⁴.

Les structures habituellement désignées par le terme «d'institutions» en raison de l'autonomie plus ou moins large qui leur est reconnue, fonctionnent suivant le même schéma. Il s'agit des hautes juridictions, des institutions qualifiées «d'autorités administratives indépendantes», etc.

¹⁴ ° - Voir articles 20 à 26 de la réglementation générale pour les CAM et 27 à 32 pour les CR.

Si jusqu'à la période antérieure à l'entrée en vigueur de la présente réglementation¹⁵, la responsabilité de la gestion du processus incombait principalement aux Directeurs des affaires financières (DAF)¹⁶, en collaboration avec les Directeurs des études et de la planification (DEP), celle-ci relève désormais de la compétence d'un nouvel acteur connu sous le nom de «Personne responsable du marché» (PRM) dont le rôle, au sein du département ministériel ou de l'institution concernée, est le suivi du processus dans sa mise en œuvre¹⁷. En fonction de l'importance que peut revêtir le volume des marchés passés au sein de l'institution considérée, cette PRM peut se voir conférer la qualité de «directeur des marchés publics» placé à la tête d'un service ou d'une «direction des marchés publics» (DMP) en bonne et due forme.

Telle est la situation qui prévaut dans quelques ministères connus pour le volume exceptionnellement important de leurs activités en matière de marchés publics comme ceux des Infrastructures, de la Santé, de l'Éducation nationale et de l'Alphabétisation (qui a succédé récemment au ministère de l'Enseignement de Base et de l'Alphabétisation), de l'Agriculture, de l'Hydraulique et des Ressources halieutiques.

La Direction générale du contrôle financier (DGCF), comme son nom l'indique, exerce un contrôle financier sur la régularité, voire l'opportunité ou la moralité du projet de dépense; ce contrôle, qui se matérialise par un avis circonstancié, a une portée tout à fait générale dans la mesure où il s'exerce sur tous les projets ayant une quelconque incidence financière. Il n'est donc pas propre aux marchés publics. Cela dit, dans ce domaine, le contrôle du contrôleur financier va revêtir une importance tout à fait spéciale en raison des implications financières que représente tout projet de marché public.

La Direction générale des marchés publics (DGMP), a une mission de contrôle a priori qui s'exerce par la voie d'avis sur le projet de marché du point de vue de sa régularité au regard des procédures prévues par la réglementation générale. Son rôle est tout à fait central et c'est la raison pour laquelle son examen retiendra l'attention, tout comme celui de la nouvelle «Autorité de régulation des marchés publics» (ARMP).

¹⁵ - entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2008.

¹⁶ - Parfois désignés par les termes de directeur de l'Administration des Finances ou de directeur des Affaires administratives et financières (DAAF).

¹⁷ - Voir les articles 15 et 16 du décret n° 2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et délégations de service public.

A - LA DIRECTION GÉNÉRALE DES MARCHÉS PUBLICS (DGMP)

La DGMP reste la structure centrale de contrôle de la gestion des marchés publics par excellence, avec son organisation déconcentrée au double point de vue technique (dans les ministères) et géographique (dans les régions). C'est un arrêté du 7 août 2008 qui définit ses attributions et son organisation, ainsi que le régime de son fonctionnement. L'action de la DGMP est complétée par celle des structures courantes d'exécution que sont les Personnes responsables des marchés (PRM) et les Directeurs des marchés publics (DMP); ces derniers sont placés à la tête des Services de passation des marchés (SPM) dans les ministères qui gèrent de gros marchés.

Les Personnes responsables des marchés auxquelles l'on associerait volontiers les Directeurs des marchés publics, sont principalement chargées de mettre en œuvre les procédures de passation et de suivre l'exécution des marchés publics et des délégations de service public; il s'agit de nouveaux acteurs dans le paysage institutionnel des marchés publics. Cependant, il n'est pas rare de trouver des agents gérant cette activité sans y avoir été officiellement désignés; si bien que la quasi-totalité des ministères et institutions sont dotées à ce jour de PRM; on notera toutefois que le nombre d'agents qui sont affectés au sein de cette structure est bien souvent insuffisant pour lui permettre de remplir efficacement ses missions.

1- Les attributions de la DGMP

De par l'arrêté visé ci-dessus, la DGMP est l'organe de contrôle a priori de la passation et de la gestion des marchés publics et des délégations de service public. De ce fait, elle est chargée de contrôler l'application de la législation et de la réglementation relatives aux marchés publics et aux délégations de service public, d'émettre les avis, d'accorder les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes lorsque ces autorisations et dérogations sont prévues par la réglementation en vigueur.

Le rôle dévolu à la DGMP est donc de veiller à la régularité de la procédure d'achat public depuis l'expression des besoins par les services étatiques utilisateurs jusqu'à la conclusion du contrat avec l'attributaire du marché par un contrôle strict de l'activité des Commissions d'attribution des marchés (CAM) et des Personnes responsables des marchés (PRM) instituées dans les différents ministères. En somme, la DGMP gère l'intégralité du processus d'attribution du marché, aussi bien pour l'administration centrale que pour les autres personnes morales que sont les collectivités territoriales, les établissements publics et les entreprises publiques.

En collaboration avec l'Autorité de régulation des marchés publics, la DGMP assure la formation, l'information et le conseil de l'ensemble des acteurs de la commande publique sur la réglementation et les procédures applicables, par l'édition et la diffusion des documents et des textes portant sur la passation des marchés. Cette mission requiert bien évidemment la collecte d'informations et de documents dans l'optique de la constitution d'une véritable banque de données.

2- L'organisation et le fonctionnement de la DGMP

La DGMP est placée sous l'autorité d'un directeur général à qui incombent tout à la fois : la direction, la coordination et le contrôle de l'ensemble de ses activités. Elle comprend trois directions :

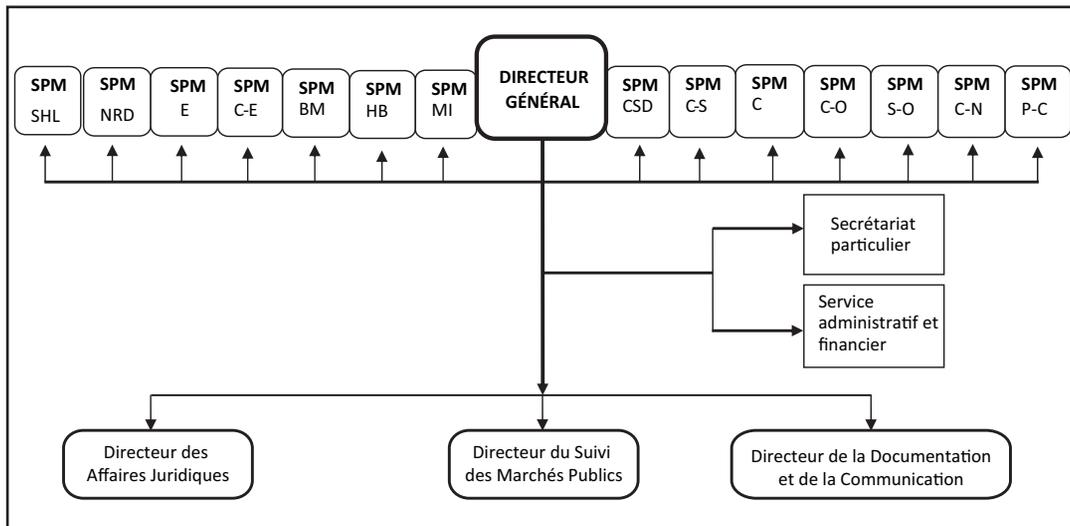
- la Direction des Affaires juridiques (DAJ) chargée de la préparation des avis de conformité sur les évaluations des offres et propositions et de l'examen préalable des rapports et procès verbaux relatifs à tout appel à la concurrence;
- la Direction du Suivi des marchés publics (DSM); ce suivi porte aussi bien sur la passation que sur l'exécution des marchés publics, ainsi que l'examen des requêtes de gré à gré, de remises de pénalités ou de paiement d'intérêts moratoires;
- la Direction de la Documentation et de la Communication (DDC), chargée de l'information, de la documentation et de la gestion administrative de la revue des marchés publics, etc.

Il faut avoir à l'esprit que les Services de passation des marchés, organiquement rattachés à la DGMP, sont affectés auprès des différents ministères et régions administratives. En rappel, les différentes régions sont la Boucle du Mouhoun (BM), Dédougou; le Centre (C), Ouagadougou; le Centre-Est (C-E), Tenkodogo; le Centre-Nord (C-N), Kaya; le Centre-Ouest (C-O), Koudougou; le Centre-Sud (C-S), Manga; les Cascades (CSD), Banfora; l'Est (E), Fada-Ngourma; les Hauts-Bassins (HB), Bobo-Dioulasso ; le Nord (NRD), Ouahigouya; le Plateau central (P-C), Ziniaré ; le Sahel (SHL), Dori; le Sud-Ouest (S-O), Gaoua. Dans les régions du Centre-Sud, du Sud-Ouest et du Plateau Central, ce sont les Directions régionales du contrôle financier qui font office de SPM en attendant la mise en place effective de la structure dans ces localités.

Par rapport aux ministères, seulement huit (8) parmi eux en sont effectivement dotés.

L'architecture d'ensemble de la DGMP peut donc être représentée par le schéma ci-dessous, avec cette précision que dans les régions du Centre-Sud, du Sud-Ouest et du Plateau Central, ce sont les Directions régionales du contrôle financier qui font office de SPM en attendant leur mise en place effective dans ces localités.

Organigramme de la Direction Générale des Marchés Publics (2010)



De ce qui précède, l'on doit retenir que la DGMP a essentiellement un rôle de contrôle de la régularité du processus qui va se matérialiser au terme de l'examen technique auquel elle procède pour l'émission d'un avis. Cet avis peut être favorable, défavorable ou réservé. Il est favorable à la conclusion du marché lorsqu'aucune objection sérieuse ne s'y oppose, et défavorable en cas d'objections majeures. Quand l'avis de la DGMP est réservé, il suffira à l'autorité contractante de mettre son projet en conformité avec les exigences de cette structure pour que la conclusion du contrat puisse être envisagée. En l'absence d'avis favorable donné par la DGMP, aucun marché public ne peut être régulièrement passé. Et il est tout à fait normal qu'il en soit ainsi car aucune autre structure ne peut se prévaloir d'une quelconque compétence technique pour le contrôle de la procédure.

En somme, La question de l'assainissement du secteur des marchés publics préoccupe la DGMP. C'est pourquoi elle mène plusieurs actions pour plus d'efficacité.

Ainsi, des dispositions sont prises relativement aux fournisseurs défaillants et suspendus; conformément aux dispositions des articles 163 et 164 du décret portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public, ces derniers sont exclus de toute participation à la commande publique; leur liste est

établie par l'ARMP et publiée par la DGMP dans la «Revue des marchés publics» (voir par exemple le n° 19 de mars 2011 qui publie en page 4 la liste des soumissionnaires et attributaires suspendus ou exclus de toute participation à la commande publique) et sur son site web : www.dgmp.gov.bf.

La DGMP suit par ailleurs avec beaucoup d'attention le projet gouvernemental de faire adopter un code d'éthique ou de déontologie dans le domaine des marchés publics; dans cette perspective, l'une des activités de l'ARMP au titre de l'année 2012, dans le cadre de la Stratégie de renforcement des finances publiques (SRFP), a trait à l'élaboration et à l'adoption d'un code d'éthique et de moralisation dans le secteur.

Un dispositif de contrôle interne à la DGMP et qui s'exerce à travers le contrôle hiérarchique des dossiers traités a été mis en place. Ce dispositif se matérialise notamment par le visa des contrats, des avenants, des conventions, des synthèses de résultats de dépouillements, des données particulières et des différents cahiers à savoir les Cahiers des clauses administratives particulières (CCAP) et les Cahiers des clauses techniques particulières (CCTP), avant toute sortie d'un service ou d'une direction. En outre, il existe un dispositif de désignation des participants aux Commissions d'attribution des Marchés (CAM) et aux Commissions de réception (CR), faisant obligation à tout participant à une CAM et/ou CR de produire un compte rendu à l'attention de sa hiérarchie.

La lutte contre la pratique du faux à laquelle ont recours de nombreux opérateurs économiques a été engagée. Il s'agit d'une préoccupation essentielle des premiers responsables du ministère de l'Économie et des Finances, ce qui explique les nombreuses actions engagées dans le domaine et tendant, plus spécifiquement, en ce qui concerne les marchés publics, à la «sécurisation» des pièces administratives.

Par ailleurs, toutes les fois que la DGMP découvre quelque faux dans un dossier de marchés publics, elle le signale par lettre à l'entité contractante concernée en veillant à en faire ampliation à l'ARMP qui est l'instance habilitée à prendre des sanctions.

Le contrôle de la DGMP est de type a priori, à l'instar du contrôle qu'effectue la DGCF, à cette différence près que le contrôle de la DGMP est encadré par la réglementation générale des marchés publics telle qu'elle est déclinée par les textes de portée générale, ainsi que les divers textes d'application. Mais il va de soi qu'il complète utilement le contrôle de la DGCF et concourt ainsi à renforcer la bonne gouvernance. En effet, la DGMP s'assure qu'il a été procédé à une évaluation rationnelle des besoins par les services de l'autorité contractante, dans le respect des règles de forme, de fond et de procédure prévues par la réglementation en vigueur. Ces règles concernent, les délais, le respect des principes fondateurs des marchés publics et le choix du mode approprié pour la passation du marché.

Dans cette optique, l'on peut dire que la mission dévolue à la DGMP n'a pas sensiblement varié par rapport à celle qui était confiée aux structures qui l'ont devancée en ce domaine. Toutefois, la mission de la DGMP a connu une certaine spécialisation en même temps qu'un certain recentrage, dans la mesure où l'avènement récent de l'ARMP a créé une situation quelque peu nouvelle. Et c'est ainsi que cette idée de séparation de la fonction de contrôle (dévolue à la DGMP) et de régulation (confiée dorénavant à l'ARMP) va prendre tout son sens.

Il y a lieu donc de s'intéresser à ce nouvel acteur qu'est l'ARMP qui a ainsi fait récemment son apparition dans le paysage institutionnel du secteur des marchés publics, à la faveur des grandes réformes initiées entre 2000 et 2005.

B - L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DES MARCHÉS PUBLICS (ARMP)

La création de l'Autorité de régulation des marchés publics s'est faite sous l'effet conjugué de l'action des partenaires au développement, d'une part, et du processus d'intégration économique sous-régionale, d'autre part.

L'action des Partenaires techniques et financiers (PTF) ou partenaires au développement s'appuie sur les résultats des diverses Revues analytiques du système de passation des marchés publics conduites par la Banque mondiale (BM) et la Banque africaine de développement (BAD). Ces deux (2) institutions avaient diagnostiqué un certain nombre de faiblesses de nature à compromettre le strict respect des principes fondateurs du droit des marchés publics, à savoir le libre accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats, la transparence des procédures et la recherche de l'économie et de l'efficacité du processus d'acquisition.

La création de l'ARMP est donc intervenue en complément des mesures réformant la réglementation générale, d'une part, et réorganisant la maîtrise d'ouvrage publique déléguée, d'autre part. Elle se voulait une réponse à une partie des différentes préoccupations soulevées en même temps qu'un dispositif de renforcement de l'efficacité, de la transparence et de la célérité du système de passation des marchés.

1- Les attributions de l'ARMP

L'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP), a été créée par le décret n° 2007-243/PRES/PM/MFB du 9 mai 2007, modifié par le décret n° 2009-849/PRES/PM/MEF du 24 décembre 2009.

Aux termes dudit décret, l'ARMP est conçue sur le modèle d'une «autorité administrative indépendante» au même titre que de nombreuses institutions de ce genre qui ont vu le jour récemment sur le plan national. Elle est, aux termes de l'article 1^{er} alinéa 2 du texte de 2009, dotée de l'autonomie financière et de gestion. L'on peut s'interroger sur la portée réelle de son indépendance dans la mesure où le texte mentionne aussitôt qu'elle est rattachée au cabinet du Premier ministre.

En somme, sa création concrétise ainsi la séparation des fonctions de contrôle a priori et de régulation. À la DGMP incombe la fonction de contrôle a priori de la régularité des procédures, à l'ARMP revient celle de régulation, c'est-à-dire de suivi et d'évaluation de la réglementation.

La mission de régulation qui lui est confiée, selon les termes de l'article 2 dudit décret, comporte plusieurs volets : la définition des politiques (de gestion des marchés publics), la formation et l'information des acteurs, le maintien du système d'information, l'audit et l'évaluation du système national de passation des marchés publics.

Au titre de la définition des politiques en matière de marchés publics et de délégations de service public, l'ARMP a pour missions de proposer des stratégies, des mesures législatives et réglementaires de nature à garantir le respect des principes en vigueur : économie et efficacité du processus d'acquisition, libre accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et transparence des procédures.

La mission de formation et d'information des acteurs invite l'ARMP à concevoir et à mettre en œuvre, une stratégie et un plan d'actions en matière de renforcement des capacités des acteurs et à assurer l'appui-conseil des intervenants dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public.

S'agissant de la mission de maintien du système d'information, elle consiste à entretenir d'une part, des relations de coopération avec les organismes nationaux et internationaux agissant dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public, et d'autre part, à collecter, en collaboration avec les entités administratives chargées du contrôle, des informations, des statistiques et de la documentation sur les passations, les exécutions, les contrôles et la régulation des marchés publics et des délégations de service public et à assurer leur publication régulière.

En matière d'audit et d'évaluation du système national de passation des marchés publics, l'ARMP est chargée notamment de :

- réaliser ou commanditer des enquêtes ou des audits (internes ou externes) en matière de marchés publics et de délégations de service public et suivre la mise

- en œuvre des recommandations issues de ces audits;
- évaluer périodiquement la conformité et la performance du système national de passation des marchés publics et des délégations de service public au regard des indicateurs et standards internationaux en la matière;
- contrôler les procédures d'octroi et de retrait de certifications et d'agrèments aux opérateurs économiques.

En outre, l'ARMP est chargée de la discipline et du règlement non juridictionnel des différends en matière de marchés publics et de délégations de service public mettant en cause l'ensemble des acteurs publics concernés (structures centrales et décentralisées de l'administration). Cette mission la conduit à :

- prononcer, sur dénonciation ou plainte, les sanctions prévues à l'encontre des candidats, des soumissionnaires, des attributaires et titulaires auteurs de violation de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public et tenir leur liste;
- recommander à l'autorité compétente les poursuites judiciaires ou les sanctions disciplinaires prévues par la réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public à l'encontre des agents de l'administration, ainsi que de toute personne intervenant à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, et ayant participé directement ou indirectement aux actes prohibés et infractions visées par la réglementation;
- assurer le règlement non juridictionnel des litiges en matière de marchés publics et de délégations de service.

Telles sont les missions confiées à l'ARMP et qui concrétisent l'idée générale de régulation qui constitue une variante de l'activité classique de contrôle. De ce point de vue, les missions de l'ARMP et de la DGMP s'avèrent complémentaires.

2- L'organisation et le fonctionnement de l'ARMP

L'ARMP comprend trois (3) organes: le Conseil de régulation, le Comité de règlement des différends et le Secrétariat permanent.

- Le Conseil de régulation (CR) est la véritable instance d'administration de l'ARMP car c'est lui qui détient les pleins pouvoirs pour définir et orienter la politique générale de l'institution d'abord, et ensuite, évaluer sa gestion dans les limites de ses attributions; l'article 6 du décret mentionne, de manière non exhaustive, les points suivants :

- l'adoption de l'organigramme, du règlement intérieur, du règlement financier et comptable, des manuels de procédures internes, administratives, financières et comptables; la définition ou la description des postes de travail, des programmes d'activité de l'Autorité, des plans d'action en matière de marchés publics, etc.;
- l'adoption du budget, de la grille des rémunérations et des avantages du personnel, etc.;
- l'adoption, la validation et la transmission aux autorités compétentes de toutes recommandations, tous projets de réglementation, de stratégie et plan d'actions, de manuels de procédure, d'outils techniques de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, et notamment les documents-types de normes et spécifications techniques, de nomenclatures dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public;
- l'approbation des comptes et états financiers annuels de l'Autorité après certification par le commissariat aux comptes;
- l'autorisation de recrutements ou de licenciements de personnel ainsi que les nominations des directeurs de service du Secrétariat permanent;
- l'autorisation de réception de dons, legs et subventions au profit de l'Autorité;
- l'autorisation des contrats ou toutes autres conventions, etc.

Le Conseil de régulation est composé, sur une base paritaire, de représentants de l'Administration publique, du secteur privé et de la société civile, à raison de quatre membres pour chaque partie prenante (art. 8); ces représentants sont désignés pour leur intégrité morale et leur réputation professionnelle et nommés par décret pris en Conseil des ministres (art. 9); et le Conseil ainsi constitué met en place son bureau en élisant le président et le vice-président.

- Le Comité de règlement des différends (CRD), qui succède à l'ancienne Commission de règlement amiable des litiges (CRAL), est composé de cinq membres choisis au sein du Conseil de régulation (à raison de trois, dont le président) parmi les représentants de l'Administration publique (Justice et Finances); les deux autres membres sont issus du secteur privé et de la société civile. Les membres du CRD sont choisis en fonction de leurs compétences (Cf. art 18) et accomplissent leur mission en toute indépendance.

Le CRD est une instance de recours non juridictionnel qui examine les

différents nés lors de la passation des marchés ou des délégations de service public comme le refus de publication d'avis d'appel d'offres ou de résultats provisoires, la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché, les conditions de publication des avis, le non respect des règles relatives à la participation des candidats, aux capacités et/ou garanties exigées, etc. Au terme des débats contradictoires qui sont engagés, le CRD peut prononcer l'annulation de la procédure.

Mais il a compétence également pour tenter la conciliation des parties relativement aux litiges survenus dans l'exécution des contrats, ou au contraire prononcer la résiliation du contrat en fonction des éléments du dossier qui lui sont soumis.

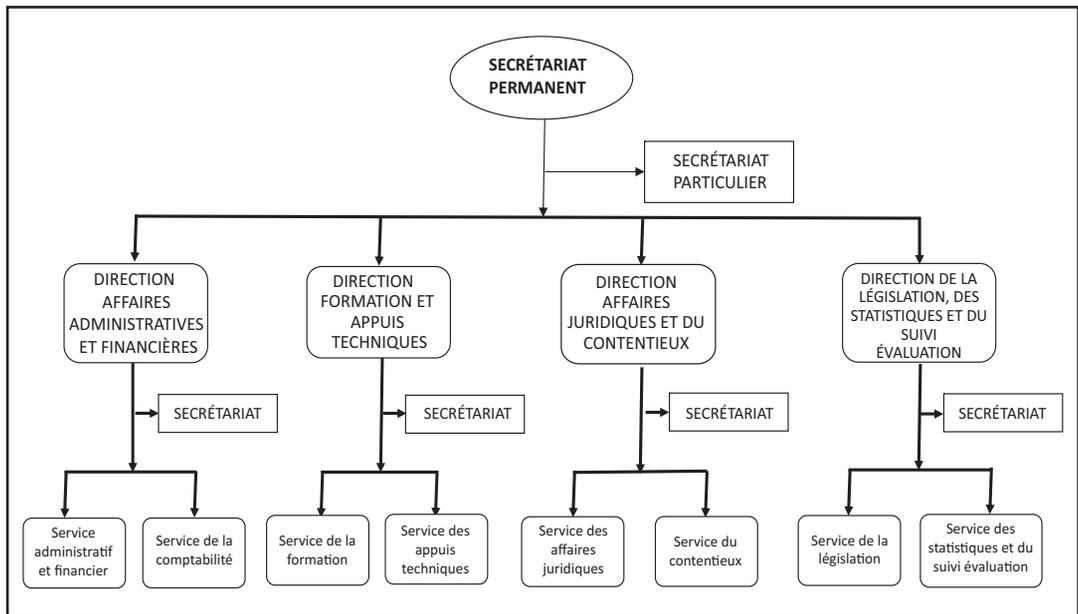
Une dernière compétence reconnue au CRD se déploie sur le terrain disciplinaire; cette dernière compétence inscrite à l'article 31 du décret, permet à l'ARMP de sanctionner les cas flagrants de violation de la réglementation aux divers stades de la procédure qui lui sont rapportés par les dénonciations des parties intéressées ou de toute autre personne à quelque titre que ce soit. Les sanctions prévues par la réglementation vont de l'avertissement verbal à l'exclusion de toute participation à la commande publique en fonction de la gravité des fautes commises par le cocontractant. Et des sanctions analogues sont prévues à l'encontre des agents publics qui se rendent coupables de fautes d'une certaine gravité dans le domaine.

Dans tous les cas, les décisions rendues par le CRD, qui ont force exécutoire dès leur prononcé, peuvent être contestées devant la juridiction compétente.

- Le Secrétariat permanent (SP) est une direction générale qui constitue véritablement la « cheville ouvrière » de l'ARMP; elle est placée sous la direction d'un Secrétaire permanent nommé en Conseil des ministres sur proposition du Conseil de Régulation, au terme d'une procédure de sélection qui permet de se faire une opinion favorable sur son intégrité morale, ses qualifications et expériences professionnelles dans le domaine (art. 37).

Le Secrétariat permanent est chargé de la mise en œuvre, au quotidien, de la politique générale de l'ARMP ainsi que de sa gestion technique, administrative et financière sous le contrôle du CR (art. 39).

L'organigramme du SP, qui est placé sous la coupe du CR présidé par le président de l'ARMP se présente comme suit :



L'animation de l'ARMP est assurée par les différents organes ci-dessus présentés. De manière quotidienne, c'est le Secrétaire permanent, assisté des différentes directions, qui assure l'administration normale de l'Institution; dans l'exercice de ses fonctions administratives, le Secrétaire permanent représente l'ARMP dans tous les actes de la vie civile et devant les juridictions et signe tout acte relatif au fonctionnement de la structure, sous réserve des prérogatives reconnues en propre au Conseil de régulation.

Le Secrétaire permanent a également des attributions financières qui font de lui l'ordonnateur du budget de l'ARMP; à ce titre, il est chargé de la préparation du budget – et de son exécution- ainsi que de l'établissement des comptes et états financiers annuels.

Les autres aspects du fonctionnement de l'ARMP ont trait à l'édition des actes graves concernant la vie de la structure et qui sont posés par le Conseil de régulation, d'une part, et le Comité de règlement des différends d'autre part; c'est en général une décision du président de l'ARMP qui convoque la réunion des membres du CR (en assemblée générale ordinaire ou extraordinaire selon les cas) ou du CRD (sessions régulières consacrées à l'examen des plaintes) et qui va déclencher le processus devant déboucher sur la matérialisation effective desdits actes.

L'exigence du quorum reste de rigueur pour la validité des décisions prises, tout comme l'indépendance qui est reconnue aux membres. Toutefois, la question du rattachement de l'institution au cabinet du Premier ministre pourrait porter

préjudice à l'indépendance de l'institution.

Dans tous les cas, l'ARMP a sa propre lecture de la question des marchés publics.

C'est ainsi que des réflexions ont été engagées en vue de la définition d'une stratégie de lutte contre la corruption dans le domaine des marchés publics avec des objectifs clairs et des actions pertinentes à identifier. Dans cette perspective, l'ARMP va mettre l'accent sur certains indices et notamment les plaintes, demandes de résiliations suspectes et tout autre incident qui appelle des investigations plus poussées.

Le texte de 2008 prévoit un dispositif de sanctions suffisamment efficace; mais il s'agira de faire en sorte que les recommandations soient suivies d'effets. C'est ainsi que l'ARMP porte une attention toute particulière sur les marchés passés suivant les procédures exceptionnelles ; la corruption peut être le fait des initiateurs des dossiers (à travers la demande d'autorisation d'y recourir ou la formalité d'approbation) ou les gros marchés portant réalisation d'infrastructures. En fait, tout problème peut engendrer la corruption. C'est l'une des raisons qui ont conduit à la dotation du service d'un numéro vert (le 80 00 11 58) pour recevoir l'ensemble des récriminations que l'on entend sur la gestion de cette activité particulièrement sensible.

L'ARMP est éduquée de constater que la corruption dans les marchés est une préoccupation exprimée au niveau de l'UEMOA comme de l'ensemble des partenaires au développement. Pour plus de transparence, elle procédera prochainement au lancement de son site web.

II - LES SERVICES CHARGÉS DE LA GESTION DES MARCHÉS PUBLICS AU NIVEAU DÉCONCENTRÉ ET/OU DÉCENTRALISÉ

En dehors du niveau central, la gestion des marchés publics se déploie différemment, selon que l'on se situe dans l'optique de la déconcentration ou dans celle de la décentralisation. La notion de déconcentration recouvre ici les départements ministériels, tandis que celle de décentralisation concerne les régions et les communes.

A - LA GESTION DES MARCHÉS PUBLICS AU NIVEAU DÉCONCENTRÉ : LES DÉPARTEMENTS MINISTÉRIELS

S'il est vrai que la DGMP assure la gestion des marchés publics au niveau central au profit de l'ensemble des structures administratives (l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, les entreprises publiques), il n'en demeure pas moins que ces différentes structures prennent en charge un volet non négligeable de cette activité, du fait de l'initiative qu'elles prennent dans le déclenchement du processus. Tant et si bien que l'intervention de la DGMP se borne à s'assurer de la bonne observation des règlements en vigueur par les diverses commissions compétentes (commissions d'attribution, commissions de réception, etc.) mises sur pied au sein des autorités contractantes.

À la faveur du mouvement général de déconcentration qui a été entrepris au cours de ces dernières années, l'intervention de la DGMP au sein des départements ministériels s'est concrétisée par l'installation de «spécialistes de passation des marchés» (SPM) qui jouent le rôle de conseillers sur la régularité des procédures.

Le spécialiste en passation des marchés collabore de manière étroite avec la «personne responsable des marchés» (PRM) ou le «directeur des marchés publics» (DMP) du département ministériel concerné et est donc consulté sur tout projet de marché relativement à la régularité de la procédure.

À ce jour, la DGMP dispose de spécialistes de passation des marchés dans les ministères ci-dessous, considérés comme les principaux utilisateurs du procédé; il s'agit des ministères :

- des Enseignements secondaire et supérieur (MESS, ex-MESSRS);
- de l'Education nationale et de l'Alphabétisation (MENA, ex-MEBA);
- des Infrastructures et du Désenclavement (MID);
- de la Santé (MISA);
- de l'Economie et des Finances (MEF);
- de l'Agriculture, de l'Hydraulique et des Ressources halieutiques (MAHRH);

- de l'Habitat et de l'Urbanisme (MIHU);
- de la Défense (MDEF).

En définitive, trois niveaux de responsabilités apparaissent :

- celui du président de la commission d'attribution des marchés dans les départements ministériels ainsi que les départements et provinces;
- celui du spécialiste en passation des marchés qui conseille sur la bonne interprétation des textes;
- et celui de l'ARMP pour le contrôle a posteriori et la gestion des plaintes.

Du fait de l'absence de déconcentration de l'ARMP à l'heure actuelle, l'efficacité du mécanisme de contrôle et de gestion des plaintes enregistrées dans le cadre des marchés des structures se trouve quelque peu limitée; la solution à court terme, en attendant la matérialisation effective de cette déconcentration, pourrait être la programmation périodique d'une série de sorties sur le terrain de l'ARMP à cette fin. Mais il ne s'agit là que d'une proposition qui n'est pas encore envisagée par la structure concernée. Pour l'instant, les plaintes sont portées au siège de cette instance à Ouagadougou, avec tout ce que cela comporte comme inconvénients pour les plaignants.

B - LA GESTION DES MARCHÉS PUBLICS AU NIVEAU DÉCENTRALISÉ : LES RÉGIONS ET LES COMMUNES

Les marchés des collectivités décentralisées sont gérées par des Commissions d'attribution des marchés internes à chaque collectivité (régions et communes) instituées par les textes en vigueur, sous la supervision étroite des services de contrôle a priori (DGMP) et a posteriori (ARMP).

Comme dans le cas des structures déconcentrées, les structures décentralisées sont également dotées de spécialistes en passation des marchés; à ce jour, pratiquement l'ensemble des régions utilisent les services d'un spécialiste en passation des marchés ; trois d'entre elles seulement ne sont pas encore pourvues de ce maillon essentiel dans le processus; il s'agit du Plateau central, du Centre-Nord et du Centre-Sud pour lesquelles la Direction régionale du Contrôle financier se voit attribuer, en vertu d'un arrêté du ministre chargé des Finances¹⁸, les compétences normalement dévolues au SPM.

Comme dans les divers départements ministériels, les spécialistes des marchés

¹⁸ ° - Arrêté n° 2010-034 du 10 février 2010 portant modalités de traitement des dossiers de marché par les Directions régionales du contrôle financier.

publics affectés dans les dix régions et certaines communes assurent le contrôle a priori de la régularité des projets de marchés initiés par les services des structures compétentes (personnes responsables de marchés ou directeurs des affaires financières).

Les marchés des autres personnes publiques décentralisées (établissements publics de l'Etat et sociétés à capitaux publics) sont gérés d'une manière autonome par la direction de ces institutions sous le contrôle de la DGMP.

De manière concrète, la répartition des compétences est sans équivoque.

Le travail de sélection des prestataires pour les appels d'offres revient aux Commissions d'attributions des marchés ; la présidence de ces commissions est assurée, dans le cas des collectivités territoriales, par le Secrétaire général de la structure ou par le Directeur général, en ce qui concerne les Etablissements publics et les sociétés à capitaux publics.

Le rôle dévolu à la Personne responsable des marchés est celui d'un service de vérification et de suivi de l'exécution des marchés pour le compte de l'administrateur de crédits (département ministériel ou structure étatique désireuse de conclure un marché public).

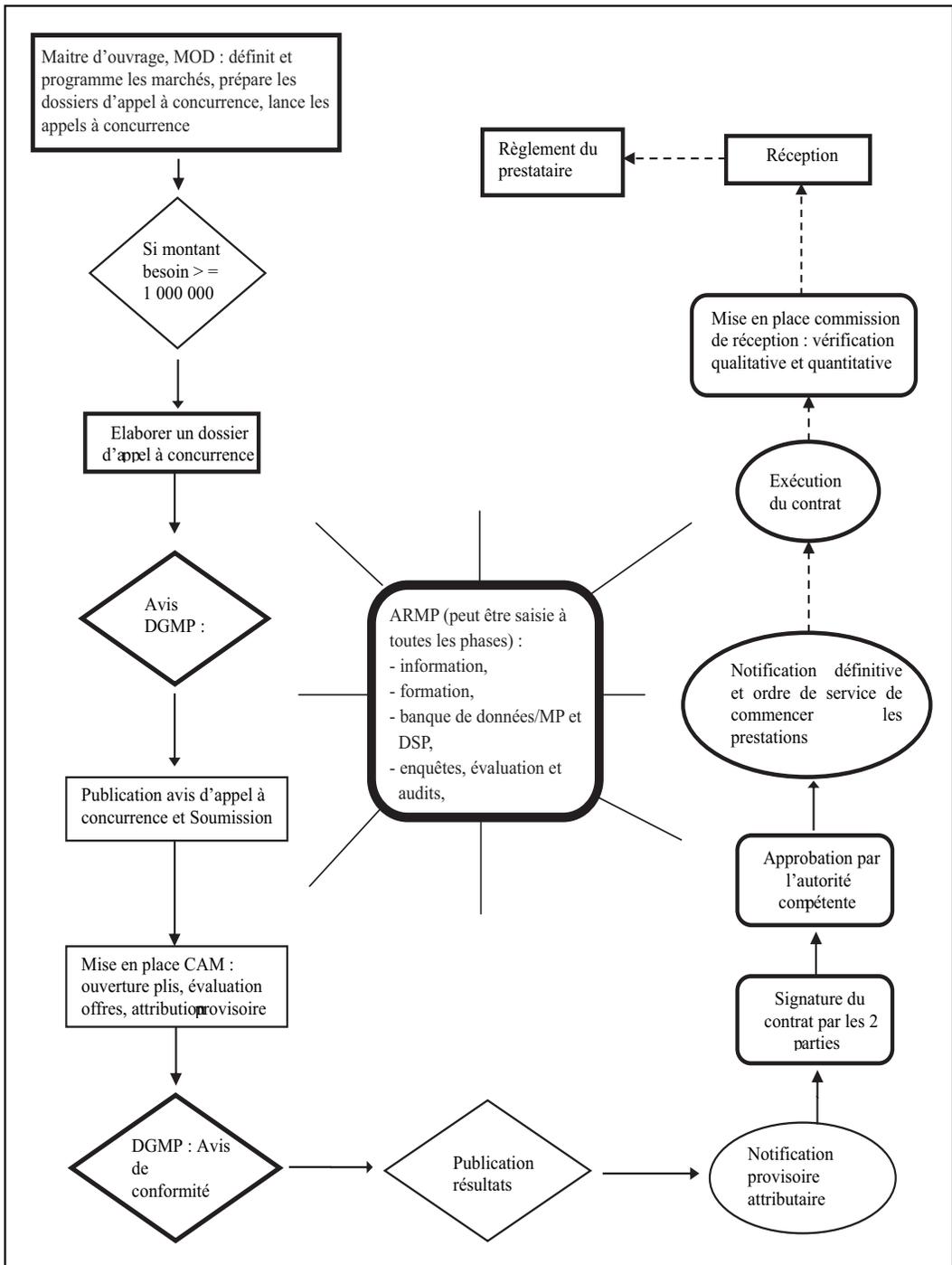
Quant au Spécialiste en passation des marchés publics, il joue à ce niveau, le rôle qui est assuré par la DGMP au niveau central. L'activité du SPM prend ici tout son sens puisqu'elle prolonge, au plan local, le rôle qui revient normalement à la DGMP; de manière concrète, le SPM effectue l'intégralité du contrôle a priori, aussi longtemps que le montant du marché en cours ne dépasse un certain seuil défini par l'arrêté du 8 février 2010¹⁹.

Dans tous les cas, le contentieux qui peut survenir relativement à la gestion desdits marchés, que ce soit au niveau central ou au niveau déconcentré ou décentralisé, est confié à l'organe qui, au sein de l'ARMP, est habilité à trancher les litiges.

De manière schématique, le processus de passation d'un marché public peut être ainsi résumé :

¹⁹ ° - Arrêté n° 2010-028 portant fixation de seuils de délégation d'attributions entre le DGMP et les SPM.

Processus de passation des marchés publics



Légende

Phase de passation →

Phase d'exécution - - - - ->

DEUXIÈME PARTIE

LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS ET LES DÉLITS VOISINS OU CONNEXES

La corruption, telle que définie par le code pénal, est une infraction contre la chose publique au même titre que diverses autres infractions; mais la corruption dans les marchés publics revêt forcément une dimension tout à fait spécifique au regard du domaine dans lequel elle se manifeste.

L'analyse des liens qui peuvent s'établir entre la corruption dans le secteur des marchés publics et les autres délits –ou crimes- impose que l'on commence par clarifier la question d'un point de vue général et théorique, avant de s'intéresser au cas spécifique des marchés publics et délégations de service public.

I - LE PHÉNOMÈNE DE LA CORRUPTION

Le phénomène de la corruption peut être appréhendé d'un double point de vue : juridique et économique; l'approche juridique du phénomène est stricte, voire étrequée tandis que l'approche économique revêt une portée beaucoup plus large.

A - LA DÉFINITION JURIDIQUE DE LA CORRUPTION

La définition stricte de la corruption, qui s'appuie sur le code pénal, décrit le phénomène comme «militaire ou assimilé, de tout agent ou préposé de l'administration, de toute personne investie de quelque mandat électif, d'agréer des promesses, de recevoir ou de demander des dons ou présents pour faire un acte de ses fonctions ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire» ; il s'agit d'une conception «positive» ou par action, pourrait-on dire, de la corruption.

Mais il peut s'agir aussi, en sens inverse, de «s'abstenir de poser un tel acte dans les mêmes conditions». Et on touche là à l'autre versant de la question, à savoir une «corruption par inaction ou par abstention».

Telle est la définition qu'en donne la loi n° 43-96/ADP du 13 novembre 1996, modifiée par la loi n° 6-2004/AN du 6 avril 2004 portant Code pénal du Burkina Faso²⁰, en ses articles 156 et suivants. Il en résulte que la corruption est appréhendée comme un crime ou un délit contre la paix publique, au même titre que toute une série d'infractions plus ou moins voisines qui vont du détournement de biens publics aux délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil et à l'exercice illégal de l'autorité publique, en passant par la concussion, le trafic d'influence, l'enrichissement illicite, l'ingérence des agents publics dans certaines affaires de commerce et l'abus d'autorité.

²⁰ ° - Voir pour les textes de promulgation, le décret n° 96-451/Pres du 18 décembre 1996 (pour la loi initiale) et le décret n° 2004-200/Pres du 17 mai 2004, JO-BF du 3 juin 2004, pp. 735s.

Mais c'est surtout son contenu limité ou restrictif «d'agrément des promesses, de dons ou présents à l'effet de poser un acte ou, au contraire, de s'abstenir de poser un acte» qui reste le noyau dur de cette infraction et qui la distingue de tous ces autres crimes et délits traités sous le même chapitre de ladite loi.

B - LA CONCEPTION ÉCONOMIQUE DE LA CORRUPTION

A l'opposé de la conception juridique de la corruption, la conception économique, tout à fait extensive, voit dans la corruption la délinquance économique et/ou financière plus généralement²¹. Dans cette optique, le domaine d'action du fléau devient particulièrement vaste et recouvre, pour ainsi dire, et sans que l'esprit de rigueur juridique ou académique ne soit de mise, toute une série de pratiques peu orthodoxes, en dehors même des autres infractions voisines consacrées par la définition juridique du phénomène. En somme, c'est une conception téléologique du concept (rapport entre moyens et fins) qui va trouver ici son application. Et il n'est plus nécessaire de chercher, dans la galaxie de tous les comportements frauduleux, à faire la part des choses entre les pots de vin, les dessous de table classiques avec la concussion, le racket, le faux en écritures et/ou l'usage de faux, le détournement de deniers publics, l'enrichissement illicite, les prises illégales d'intérêt, l'ingérence dans les affaires de commerce, les pratiques de surfacturation, les mandaterments frauduleux, les commandes fictives, le harcèlement fiscal, le contrôle abusif, les investissements corruptifs, l'abus d'autorité, le népotisme, le clientélisme, la soustraction de dossiers, l'association de malfaiteurs, etc. En somme, la corruption n'est rien d'autre que la fraude sous toutes ses formes. Telle est, du reste, l'option prise par l'ASCE, la structure mère des organes de contrôle administratif au Burkina Faso.

Mais il est utile de s'arrêter à certaines des infractions citées ci-dessus et qui entretiennent une relation quelque peu privilégiée avec la corruption considérée d'un point de vue général; il s'agit plus spécialement, du «trafic d'influence», du «conflit d'intérêt», de «l'ingérence dans les affaires de commerce», du «faux en écritures» et de la «concussion». Ces infractions sont donc, entre autres, des délits voisins de la corruption ou des délits connexes.

²¹ ° - C'est du reste le nom de la structure nationale qui a été mise sur pied au Nigéria pour traquer le fléau : Economic and financial commission against corruption (EFCC) : Commission (de lutte) contre les crimes économiques et financiers.

1 - LA CORRUPTION ET LE « TRAFIC D'INFLUENCE »

Le « trafic d'influence, qui est visé à l'article 157 alinéa 1er du code pénal, s'applique au cas de : « Toute personne qui sollicite ou agréé des offres ou des promesses, sollicite ou reçoit des dons ou présents, pour faire obtenir ou tenter de faire obtenir des décorations, médailles, distinctions ou récompenses, des places, fonctions ou emplois, ou des faveurs quelconques, accordées par l'autorité publique, des marchés, entreprises ou autres bénéfiques résultant du traité conclu avec l'autorité publique, ou avec une administration placée sous le contrôle de la puissance publique ou, de façon générale, une décision favorable d'une telle autorité ou administration ou abuse ainsi d'une influence réelle ou supposée...(..)

Toutefois, lorsque le coupable est une personne visée à l'alinéa 1^{er} de l'article 156 et qu'il a abusé de l'influence réelle ou supposée que lui donne son mandat ou sa qualité, la peine d'emprisonnement est le maximum.».

Cette disposition n'appelle pas de commentaire particulier en ce sens que le trafic d'influence n'est pas toujours étranger à l'attribution ou à l'obtention, selon les cas, de certains marchés administratifs. En cela, l'on peut dire qu'il n'est jamais éloigné, dans l'absolu, du phénomène de la corruption. C'est ce qui peut expliquer la tendance quelque peu naturelle à mettre sur le même plan les deux infractions considérées.

Que l'on songe un instant au comportement des représentants de certains services qui affirment parfois « qu'ils ont reçu des instructions de leurs supérieurs hiérarchiques »; ou à celui d'un ministre qui, en lieu et place de sa Personne responsable des marchés ou de son Directeur des marchés publics, sollicite auprès de son collègue des Finances, une autorisation à l'effet d'organiser un appel d'offres restreint; ce faisant, il viole l'article 66 de la réglementation générale qui requiert formellement l'avis préalable de la DGMP.

2 - LA CORRUPTION ET LE « CONFLIT D'INTÉRÊT »

Le « conflit d'intérêt » est une notion à caractère éthique qui trouve son nid essentiellement dans les marchés de prestations intellectuelles. En l'absence de définition dans la réglementation nationale burkinabé, l'on peut s'inspirer de la démarche utilisée dans d'autres secteurs. C'est ainsi par exemple que la « Directive pour la sélection et l'emploi des consultants » de la Banque mondiale retient les situations suivantes qui illustrent la corruption : il s'agit des « activités incompatibles », des « missions incompatibles », des « relations incompatibles » et de la

«concurrence déloyale». Ces distinctions ne manquent pas de subtilités.

Les activités considérées comme «incomptables» sont liées à l'interdiction faite à toute entreprise, engagée par la collectivité publique pour lui procurer des biens ou services, de réaliser de tels travaux au profit d'une autre institution; l'interdiction vaut également pour des entreprises affiliées à l'entreprise principale, les bureaux d'études engagés pour fournir des services de conseil en vue de la préparation ou de l'exécution d'un projet. En somme, il se crée comme une espèce d'exclusivité au profit de la collectivité publique qui sollicite les biens, services ou travaux considérés du consultant en question.

De la même manière, il ne paraît pas concevable, au nom de la notion de «mission incompatible» qu'un consultant (en entendant par là son personnel et les sous-traitants) ou toute entreprise qui lui est affiliée, puisse être engagé pour une mission qui, de par sa nature, risque de se révéler incompatible avec une autre de leurs missions exécutées pour le même client ou pour un autre²².

Quant à la notion de «relations incompatibles», elle renvoie aux relations d'affaires ou privées, de type familial, avec quelques membres des services du client participant, directement ou indirectement, au processus (au moyen de l'élaboration des termes de référence de la mission, de la sélection en vue de ladite mission ou à la surveillance du contrat); l'incompatibilité s'oppose à ce que le contrat puisse être attribué à cette personne, à moins que le conflit découlant de cette relation n'ait été résolu à la satisfaction des parties.

Quel que soit le cas de figure en présence, la «Directive» fait obligation aux consultants d'informer le «client» (c'est-à-dire la collectivité publique) de toute situation effective ou possible de conflit d'intérêt qui risquerait de les mettre dans l'impossibilité de servir au mieux ses intérêts ou qui pourrait raisonnablement être interprétée comme ayant cet effet. Faute d'informer le client sur l'existence de telles situations, le consultant s'expose à être disqualifié ou à voir son contrat résilié.

En conséquence, aucune institution du «client», ni aucun de ses employés actuels ne travaillera comme consultant au sein de ses ministères, départements ou agences. Le client peut engager d'anciens fonctionnaires pour travailler auprès de leur ancien ministère, départements ou agences, à la seule condition qu'ils ne soient pas en situation de conflit d'intérêt. Lorsque le consultant propose un fonctionnaire

²² - Par exemple, un consultant engagé pour préparer la conception du génie civil d'un projet d'infrastructure ne sera pas engagé pour préparer une appréciation environnementale indépendante dans le cadre du même projet ; un consultant collaborant avec un client dans le cadre d'une privatisation de biens publics n'est autorisé ni à acquérir ni à conseiller l'achat de ces biens. De même, un consultant engagé pour préparer les Termes de référence d'une mission ne peut être engagé pour ladite mission.

du gouvernement dans son offre technique, ce fonctionnaire doit être en possession d'une attestation écrite de son ministère ou employeur prouvant qu'il bénéficie d'un congé sans solde et qu'il est autorisé à travailler à temps complet en dehors de son poste officiel antérieur. Le consultant présentera cette attestation au client dans le cadre de sa proposition technique.

3 - LA CORRUPTION ET L' « INGÉRENCE DANS LES AFFAIRES DE COMMERCE »

«L'ingérence dans les affaires de commerce», telle que visée par le code pénal national en son article 161, fait penser à la «prise illégale d'intérêt» qui est traitée comme un délit. Aux termes de l'article 432-12 du code pénal français, il s'agit, avec cette infraction, de la part d'une personne dépositaire, à quelque titre, de l'autorité publique, «d'avoir un intérêt quelconque, direct ou indirect, dans une entreprise ou dans une opération dont elle avait, au moment de l'acte, la charge d'assurer la surveillance, l'administration ou le paiement».

L'article 161 du code pénal burkinabé définit l'ingérence des agents publics dans certaines affaires de commerce comme «l'acte par lequel tout fonctionnaire, tout officier public, tout militaire qui, soit directement, soit indirectement, prend ou reçoit quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises, ou régies dont il a ou avait au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration, le contrôle ou la surveillance».

Comme on le voit, cette infraction vise de manière indifférenciée le comportement de tout fonctionnaire ou militaire qui prend un intérêt illégitime dans une affaire dont il est chargé de l'ordonnancement, de la liquidation ou du paiement.

Tel sera le cas, par exemple, d'un président de Conseil d'administration, ou d'un entrepreneur qui soumissionne à un appel d'offres lancé par la structure qu'il contrôle. En tant que membre du Conseil d'administration, il devrait approuver le choix de l'entreprise, autoriser des avenants éventuels et remettre les pénalités le cas échéant. C'est également le cas de l'interdiction faite aux membres du bureau d'un Conseil délibérant de traiter avec l'organe auprès duquel ils siègent.

4 - LA CORRUPTION ET LE « FAUX EN ÉCRITURES »

Le «faux en écritures» est prévu et réprimé par les articles 276 et suivants du code pénal; l'article 276 le définit comme étant «l'altération frauduleuse de la vérité accomplie dans un écrit par des moyens déterminés par la loi et de nature à causer un préjudice à autrui.»

L'écriture publique est (ou est réputée être) l'œuvre d'un fonctionnaire tandis que l'écriture authentique est l'œuvre qui émane (ou est réputée émaner) d'un officier public ou d'une personne préposée par la loi pour dresser certains actes ou faire certaines constatations.

5 - LA CORRUPTION ET LA «CONCUSSION»

L'infraction de concussion est évoquée à l'article 155 du code pénal qui réprime l'extorsion de fonds par les agents publics en ces termes:

«Tout fonctionnaire, tout officier public, tout militaire, leurs commis ou préposés, tout percepteur des droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics ou communaux et leurs commis ou préposés qui se rendent coupables de concussion en ordonnant ou en exigeant ou en recevant ce qu'ils savaient n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits et taxes, contributions, deniers ou revenus ou pour salaires et traitements, ...», pose un acte de concussion.

Comme on le voit, toutes les infractions qui viennent d'être mentionnées entretiennent, d'une manière ou d'une autre, des relations plus ou moins étroites avec le phénomène de la corruption et c'est la raison pour laquelle les structures qui ont reçu des textes la mission générale de combattre le fléau épousent cette conception tout à fait compréhensible du phénomène, selon laquelle «la fin justifie les moyens !». Mais il n'en reste pas moins que la corruption dans les marchés publics revêt un visage tout à fait particulier.

II - LES MANIFESTATIONS DE LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS

En matière de marchés publics, la corruption est envisagée forcément comme une infraction économique; elle revêt une nature complexe dont l'approche juridique ne prend pas suffisamment en compte tous les contours. Et c'est l'une des raisons pour lesquelles les structures mises en place dans les Etats pour s'attaquer au fléau sont régies par des textes qui leur confèrent une mission assez générale de lutte contre la fraude ou la délinquance financières sous toutes leurs formes.

A - L'AMPLEUR DU PHÉNOMÈNE

Les structures étatiques, les structures privées ou non étatiques, le citoyen quelconque, tout le monde s'accorde à reconnaître que la corruption est fort présente dans les marchés publics. Les différentes personnes physiques ou morales rencontrées dans le cadre de cette étude l'ont dit et répété.

1 - L'appréciation du REN-LAC

Pour le Réseau national de lutte anti-corruption, l'ampleur du phénomène dans les marchés publics est des plus inquiétantes. Et sur la question, son rapport 2001 sur l'état de la corruption au Burkina Faso est éloquent. Selon le sondage d'opinion qu'il a réalisé en 2000, le secteur des marchés publics occupait la 5^e place parmi les secteurs les plus corrompus de la vie économique et sociale du pays ; en 2001, il a occupé la 3^e place. Cependant, ces sondages n'ont pu donner une situation réelle de la corruption dans le secteur, même si, selon les dires des acteurs eux-mêmes, la pratique des pots de vin s'est généralisée.

Cela a amené le Réseau à pousser ses investigations pour mieux appréhender les différents contours du phénomène dans les passations des marchés publics, en vue «de dégager un tableau d'ensemble des acteurs impliqués et de proposer des solutions à même de contribuer à la lutte contre la corruption dans ce secteur.» Les résultats de ces investigations sont contenus dans le rapport 2001 sur l'état de la corruption au Burkina Faso.

C'est ainsi que le REN-LAC a pu recenser de nombreux «pactes de corruption», allant des fraudes aux détournements en passant par les pots de vin. Sans oublier les trucages de toutes natures, les commissions partisans, l'usage de faux comme la réalisation de marchés fictifs... «C'est le cas de cette entreprise qui a réussi l'exécution...de huit marchés fictifs de construction d'écoles à trois classes dans le cadre

du projet éducation.»

Les marchés publics représentent la plus grosse part des dépenses publiques. Pour s'en faire une idée, le REN-LAC s'est livré à une analyse globale de ceux examinés en Conseil des ministres et les principales entreprises attributaires, et ce, sur la période allant de janvier 1996 à décembre 2001. Sur un nombre total de 92 marchés examinés, 183 lots ont été attribués pour un montant total de 237. 175. 884. 257 F.CFA à 83 entreprises bénéficiaires d'un ou de plusieurs lots; les dix (10) principales, soit 12% des attributaires, cumulent à elles seules, 77% du montant total des marchés; ce qui traduit un monopole de fait.

Et comme les marchés publics sont le lieu où la corruption sévit à grande échelle, on imagine aisément les graves conséquences du phénomène sur l'économie nationale; surtout que l'impunité règne à tous les niveaux; seule une application stricte des textes peut limiter les dégâts.

Dans son rapport 2000, le REN-LAC avait déjà tiré, à travers des recommandations, la sonnette d'alarme, en raison de la menace que la corruption fait peser sur la paix sociale et le développement. Ces recommandations, qui sont toujours d'actualité, portent, entre autres, sur la revalorisation de la fonction publique, la résolution de la question de l'impunité, la sensibilisation des populations, la transparence gouvernementale et la volonté de lutter contre la grande corruption. A ces recommandations s'ajoutent celles contenues dans le rapport 2001 à savoir la réhabilitation de la justice, la clarification des relations entre le monde des affaires et le monde politique, la révision et l'application des textes sur la déclaration des biens, l'amélioration de la situation matérielle de l'agent public.

Toutes ces recommandations aideront, si elles sont prises en compte, à infléchir le cours du phénomène de la corruption au Burkina Faso.

2 - L'analyse de l'ASCE

L'Autorité supérieure de contrôle d'État (ASCE) se trouve régulièrement interpellée sur la question; c'est ainsi qu'elle a enregistré diverses dénonciations qui ont été du reste transmises à l'ARMP. Outre le numéro vert (80 00 11 02) qui est mis gracieusement et dans l'anonymat le plus total à la disposition du grand public à cette fin, l'exercice du contrôle normal sur le respect de la réglementation lui permet de traquer la corruption sous toutes ses formes : la pratique du «faux et usage de faux», stigmatisée dans le rapport d'activité 2009 dans l'affaire dite de «l'hôpital Pédiatrique Charles de Gaulle », la pratique par trop fréquente, voire systématique de «la remise -ou du paiement- d'argent en espèces» (qui ne laisse donc aucune trace

aux investigateurs intervenant après coup) constituent autant d'indices ou des commencements de preuve de corruption.

Sur le même registre, l'ASCE s'intéresse de près au «trafic d'influence» régulièrement dénoncé à propos des services techniques du ministère de l'Économie et des Finances (le contrôle financier notamment), aux collusions et ententes en tous genres auxquels s'adonnent régulièrement certains agents au sein de l'administration (administrateurs de crédits, contrôleurs financiers et comptables publics) à seule fin de passer de vrais faux marchés, c'est-à-dire des «marchés fictifs» aux frais des collectivités publiques.

Conformément à ses attributions, l'ASCE procède à des investigations, des propositions de sanctions administratives et des corrections des différents dysfonctionnements relevés au sein des services contrôlés, et à la saisine de la justice par rapport à certains dossiers. Elle ne perd pas de vue le rôle pédagogique qui lui est dévolu. C'est la raison pour laquelle elle s'investit beaucoup dans la sensibilisation sur la lutte contre la corruption, non seulement à l'endroit du grand public, mais également à l'endroit de certains publics cibles, en fonction de la spécificité de leurs activités.

Elle est partie prenante du gigantesque chantier de la formulation de la «politique nationale de lutte contre la corruption» ouvert depuis quelques années; le document type qui avait été adopté en 2006 et qui avait fait l'objet de nombreuses réserves, voire critiques de la part des Partenaires techniques et financiers et de certaines organisations de la Société civile de lutte contre la corruption. Ces réserves portaient notamment sur le point relatif à la saisine de la justice pour laquelle l'avis du Premier Ministre avait été jugé indispensable. Ledit document a fait l'objet d'une relecture par les soins de l'ASCE. Il est question de procéder au recrutement d'un consultant qui se chargera de finaliser ledit document qui doit être consensuel.

Au-delà de cette démarche quelque peu classique, l'ASCE est favorable à l'idée de relecture du code pénal afin de qualifier, de manière plus pertinente, certaines infractions spécifiques aux marchés publics; elle entrevoit à terme des solutions au problème de la corruption à travers les dispositifs techniques de «la gestion axée sur les résultats», l'intensification des contrôles internes et surtout l'élaboration d'une «cartographie des risques ».

3 - L'analyse de l'ONECCA

S'appuyant sur le constat qu'aucun secteur n'est plus épargné à l'heure actuelle, y compris le domaine des prestations intellectuelles, l'Ordre nationale des experts-comptables et comptables agréés (ONECCA) reconnaît l'existence du phénomène de la corruption dans ses rangs.

C'est au cours de l'année 2004 qu'une loi portant création de l'Ordre des experts-comptables et comptables agréés a été adoptée, à titre de régularisation d'une situation de faits depuis l'année 1997.

De manière générale, l'intervention de l'expert-comptable porte sur l'établissement des états financiers à la demande des clients (entreprises, structures étatiques) ou la certification desdits états (dans le cadre de l'exercice des fonctions de commissaires aux comptes ou d'auditeurs externes). L'activité de l'expert-comptable requiert une certaine intégrité qui s'oppose à ce que celui-ci s'adonne à des pratiques peu recommandables de «maquillage du patrimoine» d'une entreprise ou d'établissement de «faux états financiers».

Même si l'ONECCA n'est pas en mesure de produire des preuves tangibles de certaines pratiques peu orthodoxes, il n'est pas moins indifférent au fait qu'un monopole de fait dans l'attribution des marchés publics se trouve instauré au profit de quelques-uns seulement de ses membres; il est parfois arrivé qu'à propos d'un marché donné, seuls quelques cabinets en nombre limité (pas plus de trois) soient consultés dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres restreint ; dans un tel contexte, l'on ne doit nullement exclure les manœuvres de collusion qui peuvent déboucher sur l'attribution du marché à un cabinet bien ciblé, sans compter la pratique des surfacturations (sur ce registre, l'ONECCA s'interroge sur la vraie justification d'une prestation pour laquelle le cabinet retenu avait facturé 180 millions là où la somme de 20 millions paraissait tout à fait raisonnable !)

L'expérience vécue par un cabinet comptable, invité à manifester son intérêt dans un appel d'offres pour la certification des comptes d'une structure étatique il y a de cela une dizaine d'années, est tout à fait édifiante. Son offre fut retenue de la manière la plus régulière et sa prestation appréciée sans la moindre réserve par l'institution qui finançait ladite structure; mais dans un autre appel d'offres de même nature dont le financement était assuré par le même partenaire financier, le même cabinet a été écarté par la commission d'attribution du marché du ministère, au motif «qu'il manquerait d'expérience»; son offre technique avait été jugée sans intérêt. En réalité, le cabinet, qui avait été contacté par un membre de la commission pour un pot de vin, avait formellement marqué son refus de jouer le jeu ; et c'est pour

cette raison qu'il avait été écarté au profit d'un de ses concurrents qui, lui, était disposé à reverser environ 40 % du montant dudit marché à ce démarcheur. Mais la source de financement, qui a pris connaissance ultérieurement des résultats des travaux de la commission, manifesta son désaccord de la manière la plus nette et imposa à l'administration de confier le marché à ce cabinet injustement écarté, et qui lui avait donné pleine et entière satisfaction dans le marché précédent.

Cet épisode constitue la preuve la plus indéniable que le phénomène de la corruption reste réel, même dans le milieu des experts-comptables, et connaît un développement inquiétant.

4 - L'avis de l'AITB

Pour l'Association des ingénieurs et techniciens du Burkina (AITB), les marchés publics sont véritablement le lieu de luttes d'intérêts. La corruption se manifeste à différents stades : avant le lancement de l'appel d'offres (des contacts souterrains sont menés en direction du coordonnateur du projet ou du DAF du ministère) ; dès le lancement de l'appel d'offres, d'autres types d'actes sont posés ; à la phase du dépouillement, on se préoccupe de connaître les agents qui ont été désignés pour procéder à l'analyse des dossiers ; et à la délibération également.

Selon l'AITB, la pratique des «prête-noms » est tout à fait courante en matière de création d'entreprises; les membres des sous-commissions reçoivent également des directives ; et la manière d'évaluer les entreprises favorise certaines manipulations : manque d'objectivité parfois chez certains membres qui, pour le moment, ne sont pas tenus de justifier leur position.

La corruption dans le BTP pose un problème d'éthique au sein de la société, un problème de désintégration de la société ; il faut commencer par le haut parce que la volonté politique fait défaut ; certains bureaux d'études sont de fait exclus des marchés publics parce qu'ils refusent de céder aux manœuvres de corruption ; il y a une véritable politisation des marchés publics du fait des collusions perverses entre le politique et l'économique.

5 - L'avis d'un groupe d'opérateurs économiques

Un groupe d'opérateurs économiques rencontrés au cours de l'étude estime que l'existence du phénomène de la corruption est indéniable. Ces opérateurs économiques reconnaissent que c'est un sujet tout à fait quotidien qui retient leur attention et sur lequel ils ont beaucoup à dire. Mais ils sont sceptiques sur la démarche du RENLAC qui, faute de moyens de pression sur les autorités politiques

nationales, ne pourra au terme de son investigation que produire un rapport de plus.

Ils dénoncent une grande complexité des formalités d'obtention de l'agrément, ce qui pousse parfois les entrepreneurs à recourir au faux, lequel faux aboutit inéluctablement à la corruption. Ils dénoncent aussi l'existence de nombreuses entreprises «prête-noms» ou créées pour des circonstances bien précises qui, pour la plupart, exécutent de nombreux marchés passés de gré à gré; ils ont cité l'exemple du marché de réfection de la sortie ouest de Ouagadougou qui, officiellement passé pour la construction d'un tronçon de six (6) km, est évalué à plus de quatorze (14) milliards de francs cfa, sans tenir compte du projet d'avenant en discussion estimé à quelques cinq (5) milliards; tout cela paraît suspect et rappelle cet autre marché conclu sur appel d'offres ouvert pour la réfection de l'Aéroport de Ouagadougou dont le coût dépasse de très loin (plus du double) les estimations initiales qui étaient de l'ordre de deux milliards (2 000 000 000) de francs cfa.

Le groupe d'opérateurs économiques dénonce enfin les nombreux marchés de plus de 4 milliards de francs CFA confiés à certains entrepreneurs et qui n'ont pas été exécutés alors même qu'ils ont été payés; et aussi curieux que cela peut paraître, ces mêmes opérateurs économiques continuent d'obtenir des marchés auprès de l'Etat; tel est le constat qui a été récemment dressé par la Banque mondiale. ! Une telle situation a conduit plus d'un opérateur économique à s'abstenir de participer à tout appel à la concurrence parce que les jeux sont généralement faits d'avance ! Dans de telles conditions, il ne paraît pas utile de perdre et du temps et de l'argent.

De l'avis de ces opérateurs économiques, les problèmes de corruption se posent, en définitive, à tous les niveaux : lors des études parfois mal faites à dessein; des entreprises nouvellement créées obtiennent de gros marchés. Plus généralement, ces problèmes se manifestent à trois moments tout à fait décisifs : lors du lancement de l'appel d'offres, lors de l'exécution des travaux avec les contrôles de chantier et lors du paiement des factures (où les manœuvres d'abus d'autorité et les pressions de toutes sortes sont constatées); les opérateurs économiques, qui sont injustement victimes de cette situation, se sentent parfois obligés de céder aux manœuvres de corruption de la part des agents de l'Administration, soit pour obtenir un marché (après de longs moments passés sans bénéficier de la moindre commande publique), soit pour obtenir le paiement de leurs factures.

Ces opérateurs économiques, notamment ceux organisés sous la forme de PME, s'inquiètent aussi de l'apparition récente de nouveaux acteurs sur le terrain tels que l'Agence d'exécution des travaux en eau et en équipement rural (AGETEER), le Fonds de l'eau et de l'équipement rural (FEER), etc. L'avènement de ces structures dénommés «agences d'exécution» ne manquera pas de porter un sérieux coup à leurs activités à eux. C'est donc une vraie préoccupation pour les petites et moyennes

entreprises (PME) qui souhaitent ardemment que les autorités politiques nationales fassent montre d'une plus ferme volonté politique de lutter contre la corruption, en commençant tout simplement par appliquer la réglementation en vigueur dans un premier temps, avant d'envisager quelques réformes complémentaires d'ordre législatif et réglementaire (comme l'adoption d'une loi sur le délit d'apparence par exemple).

6 - Libres opinions

Des personnes physiques ont aussi fait leur appréciation de la situation. Il s'agit d'un employé de librairie, d'un expert-comptable, d'un architecte, d'un entrepreneur membre du Syndicat national des entrepreneurs du bâtiment et des travaux publics, d'un opérateur économique, d'un travailleur syndiqué et d'un acteur de la vie politique nationale. A travers des libres propos et des expériences personnelles, ils ont été tous unanimes à reconnaître que la corruption sévit sous tous les cieux au Burkina et qu'il faut la combattre avec la dernière énergie.

B - L'APPROCHE SPÉCIFIQUE DE LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS

Par rapport au cas spécifique des marchés publics, les pratiques proscrites par la réglementation en vigueur sont, de façon générique, qualifiées d' «irrégularités». Ces irrégularités sont largement développées dans les dispositions de la Réglementation générale des marchés publics, adoptée par le décret n° 2008- 243 du 16 avril 2008. Pour plus d'éclairage, on peut particulièrement se référer aux articles 155 à 165 de ladite réglementation dont les extraits significatifs sont contenus dans l'annexe I.

Une lecture attentive de ces dispositions fait apparaître que les différentes irrégularités sont imputables, tantôt à l'administration et à ses agents (art. 157 à 161), tantôt aux soumissionnaires, attributaires et titulaires de marchés (art. 162 à 165). La Réglementation générale, suffisamment complète, prévoit des sanctions à l'encontre de ceux qui se rendent coupables de ces irrégularités. Malheureusement, dans la pratique, les textes sont peu ou pas du tout appliqués. En effet, l'absence d'une réelle volonté politique, le laxisme généralisé et l'impunité font que corrupteurs et corrompus ne se sentent nullement inquiétés et le phénomène prend des proportions de plus en plus inquiétantes, dans la mesure où le secteur des marchés publics brasse d'importantes sommes d'argent.

TROISIÈME PARTIE :

LES DIFFÉRENTES FORMES DE CORRUPTION EN RELATION AVEC LES ÉTAPES DE LA PROCÉDURE DES MARCHÉS PUBLICS

Pour cerner au mieux les situations présumées porteuses de corruption, l'étude est partie des principes fondateurs de la philosophie générale des marchés publics. Est-il besoin de rappeler que le marché public, en tant que procédé d'acquisition en pleine propriété²³ de biens et services par les collectivités publiques, repose sur le strict respect des principes fondateurs que sont la libre concurrence, l'égalité de traitement et l'économie ?

- Par rapport au principe de libre concurrence, l'idée générale est de provoquer cette saine concurrence entre l'ensemble des opérateurs économiques qui s'estiment en mesure de fournir à la collectivité publique les prestations qu'elle a demandées, en se disant qu'au bout du processus, il ne sera retenu que le fournisseur le plus objectivement compétent au regard des capacités dont il aura su faire montre. La mise en œuvre de ce principe est effective avec l'édition -et la publication- de l'avis d'appel à la concurrence (avis d'appel d'offres ou d'adjudication selon les procédés en usage), la formulation de la demande de prix ou de cotation ou encore l'engagement de négociations directes avec les personnes intéressées dans le cadre de la procédure dite de gré à gré. Pour l'essentiel, il s'agit de retenir que l'accomplissement de cette formalité de la publicité se pose comme une exigence du principe de la libre concurrence en même temps que de la transparence. C'est, du reste, à cette exigence bien comprise que les autorités publiques ont sacrifié en créant depuis février 1998 la «Revue des marchés publics» et en se dotant par la suite, en janvier 2006, d'un «site web» de la DGMP²⁴.
- En ce qui concerne le principe d'égalité de traitement, l'ensemble des candidats doivent être placés sur un même pied dans leurs relations avec la collectivité publique ; cela implique que la collectivité publique s'abstienne de toute manœuvre discriminatoire prenant la forme de favoritisme de toutes sortes, de nature à fausser le libre jeu de la concurrence. Tout au long du processus, l'administrateur se doit de se tenir à égale distance des différents candidats en les plaçant notamment au même niveau d'informations et de traitement de leurs situations individuelles (en particulier dans l'analyse de leurs offres) à l'égard du marché mis en compétition.
- Enfin, pour ce qui est de la recherche de l'économie et de la qualité des

²³ - Cette précision a toute son importance dans la mesure où l'on sait que les collectivités publiques peuvent se procurer les biens et services nécessaires à leur fonctionnement en ayant recours à d'autres formules comme la production en régie (de certaines prestations plus ou moins spécifiques) ou la location (qui ne leur procure en réalité que la seule jouissance).

²⁴ - Voir la circulaire du ministre de l'Économie et des Finances n° 2009-0248 du 30 janvier 2009 sur la gestion de la Revue des marchés publics; le site web de la DGMP est le www.dgmp.gov.bf.

prestations au profit de la collectivité publique, contrairement à une certaine idée largement répandue, la recherche de l'économie n'est nullement opposée à celle de la qualité des prestations; précisément, parce qu'une concurrence se trouve engagée entre les différents fournisseurs potentiels, l'administration doit être en mesure, au terme du processus, d'obtenir véritablement les meilleures propositions possibles dans le meilleur rapport qualité/prix. L'explication est toute simple : seule la collectivité publique est en mesure, au regard de l'importance de la commande qu'elle peut annoncer, de provoquer cette importante manifestation d'intérêt au sein de la collectivité des opérateurs économiques. Et la perspective pour ces derniers aussi de «décrocher» un marché dont l'exécution les occupera une bonne partie de l'année, notamment dans le domaine des marchés de travaux publics, ne peut qu'être de nature à susciter en eux le réflexe de proposer ce qu'ils peuvent avoir de meilleur.

Il s'agit donc de bannir l'idée de croire que, parce que l'on a affaire à la collectivité publique, l'on pourrait se permettre de lui proposer n'importe quel type de prestations, en espérant secrètement qu'elle ne sera pas regardante sur ses dépenses. Or justement, parce que l'administration a la lourde responsabilité de la gestion de l'intérêt général, elle devrait se montrer plus exigeante que tout autre «consommateur» quant à la qualité des prestations qui sont proposées par les opérateurs économiques, lesquels sont souvent guidés par une autre logique, celle du gain facile et rapide.

De ce qui précède, l'on peut dire que le problème de la corruption dans les marchés publics se pose en des termes qui inspirent les développements ci-après :

- L'approche juridique, contenue dans le code pénal , traite de la corruption dans les marchés publics parmi l'ensemble des infractions contre la chose publique au même titre que d'autres infractions voisines. Cette approche reste tout à fait étriquée; elle laisse de côté toute une série de situations tout à fait répréhensibles du fait que celles-ci portent un grave préjudice aux intérêts économiques des collectivités publiques.
- Contrairement à l'approche juridique, l'approche économique est plus large et plus proche de la réalité; elle renvoie au concept plus général de crimes économiques sous toutes leurs formes ou de déliquance financière; c'est contre de telles pratiques que les diverses commissions anti-corruption, qu'elles soient étatiques ou non, s'investissent depuis ces dernières années un peu partout sur le continent africain dans le sillage des activités prises en charge par la grande «Internationale de la Transparence», Transparency International . Mais là

aussi, l'évocation du thème de la corruption, même dans le domaine bien circonscrit des marchés publics, éveille dans l'esprit, de nombreuses autres infractions plus ou moins connexes.

Les manœuvres diverses de corruption qu'on rencontre ne peuvent pas être mises sur le compte de simples erreurs humaines dont pourraient se rendre coupables les agents dans l'exercice normal de leurs missions. Ces manœuvres sont au contraire beaucoup plus subtiles ou sophistiquées en ce qu'elles ont pour effet délibéré de contourner les principes en vigueur. A ce jeu, c'est la collectivité publique qui sort toujours perdante puisqu'à l'arrivée elle va payer plus cher pour des prestations qui, au mieux correspondront approximativement à ses besoins, et au pire, vont se révéler inutiles, en raison de leur qualité particulièrement défectueuse. Au-delà de la collectivité publique, c'est l'ensemble des citoyens en tant que contribuables à divers titres qui sont victimes de telles pratiques perverses.

Pendant ce temps, c'est l'opérateur économique indélicat qui en tirera un bénéfice considérable, aussi bien pour lui-même que pour l'agent public qu'il aura, au terme d'une préparation psychologique rondement menée, associé à la mise à exécution de son projet mafieux.

Par conséquent, l'agent public et le cocontractant peuvent se retrouver, tour à tour, dans les rôles de corrupteur ou de corrompu, selon les cas, en fonction de la gravité des actes posés. L'essentiel pour les deux complices en présence est qu'au bout du compte l'argent public sera détourné, en partie ou en totalité, de la destination que lui avaient assignée les autorités budgétaires compétentes, pour ne profiter finalement qu'à eux. Ce qui est sûr, c'est que le fait de corruption n'est jamais désintéressé pour la personne qui s'y adonne: à court ou à moyen terme, elle en tirera un certain profit.

Sous le bénéfice de ces précisions liminaires, il a été repertorié les diverses manœuvres qui ont été rapportées par les différents interlocuteurs et qui font suspecter ou présumer de la corruption ou de la fraude plus généralement, du fait que ces manœuvres contreviennent, de manière plus ou moins grave, aux principes fondateurs des marchés publics.

En tout état de cause, ces pratiques, réelles pour certaines²⁵ et supposées pour d'autres²⁶, tombent sous le coup des diverses irrégularités prévues et sanctionnées

²⁵ ° - Du fait qu'elles sont le résultat de certaines décisions rendues par l'instance administrative de règlement non juridictionnel des litiges dans les marchés publics, à savoir le « Comité de règlement des différends » (CRD) créé sous l'empire de la nouvelle réglementation en remplacement de l'ancienne « Commission de règlement amiable des litiges » (CRAL).

²⁶ ° - Celles-ci sont tout simplement le résultat de l'exégèse des textes en vigueur !

par la réglementation des marchés publics et délégations de service public en ses articles 155 à 165²⁷, ainsi que les deux autres textes portant respectivement réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée et dispositions de l'Autorité de régulation des marchés publics.

L'ARMP réfléchit du reste aux enseignements qu'il convient de tirer de l'examen de ces différents cas qui illustrent à merveille les «mauvaises pratiques dans le secteur des marchés publics ainsi que les sanctions qui leur sont applicables» telles qu'elles ont été compilées sous l'égide de la structure devancière, le Comité national de coordination et de suivi des réformes dans le secteur des marchés publics (CNCS)²⁸. Ces mauvaises pratiques, qui ne dénotent pas forcément la corruption, sont particulièrement nombreuses et se manifestent à toutes les phases de la procédure, depuis l'étape préalable à la conclusion du marché ou de la délégation de service public, jusqu'à son exécution, en passant par la conclusion proprement dite; elles impressionnent par leur nombre tout à fait important au point d'inspirer le sentiment que le nombre des marchés réguliers (c'est-à-dire qui ne peuvent être suspectés de corruption) est très limité.

Trois points sont consacrées au non respect des principes en vigueur, (pris isolément, ou à plusieurs) par les parties prenantes. Il s'agit des manœuvres et/ou pratiques visant à contourner délibérément la libre concurrence et la transparence, des manoeuvres et/ou pratiques discriminatoires entraînant la rupture de l'égalité de traitement entre les candidats, et de celles compromettant les intérêts financiers de la collectivité. Un quatrième point traitera d'autres pratiques qui s'écartent des règles fondateurs des marchés publics, en raison des divers vices de fond, de forme et/ou de procédure dont elles sont porteuses.

²⁷ ° - Voir Annexe I, pour le contenu de ces dispositions.

²⁸ ° - La consultation de ce « Répertoire » est tout à fait instructive même si celui-ci n'obéit pas à une méthode rigoureuse dans sa conception, ce qui rend son exploitation particulièrement délicate.

I - LES MANŒUVRES ET/OU PRATIQUES VISANT À CONTOURNER DÉLIBÉRÉMENT LA LIBRE CONCURRENCE ET LA TRANSPARENCE

Ces manœuvres sont de deux (2) ordres : les manœuvres imputables à l'administration (maître d'ouvrage) et à ses agents²⁹, et celles imputables aux cocontractants.

A - LES MANŒUVRES ET PRATIQUES IMPUTABLES À L'ADMINISTRATION ET À SES AGENTS

Pour autant qu'il soit possible ou opportun de les distinguer en fonction des phases au cours desquelles ces irrégularités surviennent, on peut retenir deux étapes:

1- Au cours de la phase précontractuelle

À cette étape, on rencontre deux (2) types d'irrégularité :

- il peut arriver que les CAM soient à dessein composées de manière irrégulière, au mépris des prescriptions de l'article 19 de la réglementation; en effet, on rencontre parfois dans la Commission quelqu'un qui ne doit pas y siéger, tandis qu'un membre statutaire peut en être volontairement exclu ;
- l'avis d'appel à la concurrence n'est pas toujours émis dans les délais réglementaires ou est manifestement erroné ou suspect. En écourtant par exemple les délais de publication de l'avis d'appel à la concurrence, on ne laisse pas suffisamment de temps à certains soumissionnaires pour apprêter leur dossier.

2- Au cours de la phase contractuelle

À ce niveau, on relève trois (3) cas de figure :

- La non publication (régulière) des avis particuliers d'appel à la concurrence (appel d'offres, demande de prix) ; elle ne place pas tous les soumissionnaires potentiels au même niveau d'information et ne leur donne pas les mêmes chances ; ce qui constitue une violation de l'article 56 de la réglementation

²⁹ - A ce premier groupe d'acteurs, il faut assimiler, le cas échéant, le maître d'ouvrage délégué et son personnel, ainsi que le maître d'œuvre et son personnel également, du fait que ces différents acteurs interviennent pour le compte du maître d'ouvrage.

générale. De même, la modification du dossier type d'appel à la concurrence sans autorisation de la Direction générale des marchés publics, l'émission d'avis d'appel à la concurrence erronés, sont des manœuvres manifestement frauduleuses; dans le même ordre d'idées, la passation de délégation de service public non précédée d'une publicité, constitue une violation de l'article 173 de la réglementation générale au même titre que la passation d'une délégation de service public en ayant recours à la procédure du gré à gré, au mépris des dispositions de l'article 188 de la réglementation générale et sans l'avis du comité chargé de l'examen des requêtes de gré à gré. Toutes ces manœuvres visent souvent à favoriser un soumissionnaire en particulier.

- La référence expresse à des marques, brevets, types d'origine ou d'une production déterminée dans un dossier d'appel à la concurrence non assortie de toute possibilité de soumettre un produit équivalent ; ce qui enfreint le principe de la libre concurrence. En réalité, seules les caractéristiques techniques permettent aux différents concurrents de faire des offres de même qualité et pas forcément de même marque ; les références à une marque pénalisent certains concurrents et conduisent parfois à la livraison de produits de contrefaçon.
- L'ouverture de plis non publique ou le non respect des règles d'ouverture des plis en violation des principes définis à l'article 93 de la réglementation. Il arrive que l'ouverture des plis ne soit pas publique, soit par ignorance (c'est souvent le cas dans les structures décentralisées qui manquent de compétences), soit à dessein, ce qui, dans tous les cas, empêche certains concurrents d'y participer et conduit au manque de transparence et d'égalité.

B - LES MANŒUVRES ET PRATIQUES IMPUTABLES AUX FOURNISSEURS ET ENTREPRENEURS

Au niveau des fournisseurs et entrepreneurs, plusieurs manœuvres constituent des pratiques attentatoires aux principes de libre concurrence et de transparence. On peut ainsi retenir trois (3) aspects importants :

- La non production de pièces administratives requises ou la production de pièces non valides ou d'informations fausses (violation de l'article 163 de la réglementation générale) ; la pratique du faux est très courante et multiforme dans la gestion des marchés publics ; il n'est pas rare de rencontrer dans les offres des candidats des documents certifiés conformes par des structures administratives non habilitées ; il en va ainsi des marchés similaires ou des procès-

verbaux de réception qui sont certifiés par la Police nationale alors même qu'ils comportaient des erreurs grossières . Le cas de cette copie d'une lettre de commande de cent deux millions(102 000 000) de francs passée pour l'acquisition de matériel spécifique au profit d'un centre hospitalier qui a été produite par un soumissionnaire à l'appui de sa participation à un marché similaire est très révélateur.

La pratique du recours au faux en ce domaine prend de plus en plus des proportions inquiétantes, ce qui devrait inciter les commissions à faire preuve de vigilance. Certains entrepreneurs n'hésitent pas à présenter de petits travaux réalisés sous le jour de grands ou gros travaux, à seule fin de pouvoir participer à certains appels à la concurrence lorsque dans le dossier d'appel à la concurrence se trouve stipulée l'exigence de «marchés similaires». Tel est le cas d'un entrepreneur qui prétendait avoir réalisé un barrage de plus de deux cent trente neuf millions (239 000 000) de F. CFA dans la province du Séno alors qu'il s'agissait d'une simple retenue d'eau ! D'autres entrepreneurs, qui n'ont aucune envergure nationale, poussent parfois l'audace au point de se prévaloir de marchés réalisés à l'étranger, avec des preuves à l'appui !

Même les actes établis par certaines administrations étatiques (comme les attestations de chiffres d'affaires délivrées par les services des Impôts) ou les membres de certaines professions libérales (actes notariés notamment) ne sont pas toujours à l'abri du vice du «faux», le plus souvent parce qu'ils ne sont pas établis par les structures ou personnes régulièrement habilitées à le faire.

- Les pratiques de collusion, d'ententes anti-concurrentielles ou d'abus de positions dominantes entre soumissionnaires (entrepreneurs ou fournisseurs) à l'effet d'établir les prix des offres à des niveaux artificiels qui privent l'autorité contractante des avantages d'une concurrence libre et ouverte (violation de l'article 163 de la réglementation générale). Parfois, des soumissionnaires s'entendent pour fixer des prix accommodants, dans le but de favoriser l'un d'entre eux.
- Des entreprises prête-noms qui soumissionnent conjointement avec d'autres entreprises à seule fin de leur permettre d'obtenir le marché; l'entreprise KARA International a été citée à maintes reprises comme une entreprise véritablement nébuleuse, invisible sur le terrain et même injoignable au téléphone³⁰, mais qui, en raison de son expérience internationale, réelle ou supposée, a

³⁰ ° - Pour certains, cette entreprise serait d'origine libanaise, tandis que pour d'autres, il s'agirait d'une entreprise togolaise !

permis à certains opérateurs économiques établis dans le pays d'obtenir certains marchés pour lesquels ils ont soumissionné en cotraitance; les noms des entreprises FADOUL-TECHNIBOIS (pour la construction de la route Ouagadougou-Léo en deux tranches et Ouagadougou-Kongoussi), EBOMAF (pour la construction de la route Ouagadougou-Koudougou-Dédougou et SACBA-TP (pour les travaux de la sortie ouest de la capitale) ont été souvent cités. Maintenant, il est édifiant de constater qu'une fois le marché attribué, l'enregistrement est toujours reçu au nom de l'autre entreprise !

II - LES MANŒUVRES ET/OU PRATIQUES DISCRIMINATOIRES OU ENTRAÎNANT LA RUPTURE DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ENTRE LES CANDIDATS

Là également, on peut faire un distinguo entre les manœuvres imputables à la collectivité publique, d'une part, et aux cocontractants de l'administration, d'autre part.

A - LES MANŒUVRES ET PRATIQUES IMPUTABLES À L'ADMINISTRATION ET À SES AGENTS

Ces manœuvres se situent aussi bien au niveau de la présélection qu'à celui de la sélection.

1- La phase de présélection

À cette phase de présélection, trois types de pratiques suspectes sont à relever. Il s'agit de :

- La délivrance d'un agrément par une commission non réglementaire de l'Administration (de par sa composition ou sa qualification) au mépris des dispositions en vigueur (Décret n° 2008-374/Pres/Pm/Mef du 2 juillet 2008, art. 16 et arrêté d'application) ;
- la délivrance d'un agrément à une personne ne remplissant pas les conditions requises; le refus d'agrément non motivé ou l'absence de notification de l'octroi de l'agrément aux demandeurs dans les délais requis; la délivrance d'un agrément pour la maîtrise d'ouvrage publique déléguée pour un délai supérieur à celui prévu par les textes en vigueur (trois mois en l'espèce);

- l'indisponibilité du dossier d'appel à la concurrence avant l'expiration du délai annoncé dans l'avis ou le refus de vendre un dossier d'appel d'offres. Cela se rencontre généralement dans les communes.

2- La phase de sélection

Au cours de cette phase, il n'est pas rare de constater des actes imputables aux agents de l'administration dans le seul but d'éliminer un candidat donné . Ces actes prennent des formes multiples.

- La soustraction des pièces du dossier d'un candidat est un cas. Cela se passe, le laxisme aidant, pendant la pause ou entre les travaux de la grande commission et ceux de la commission technique. Cet acte conduit à la disqualification de l'intéressé pour cause d'irrecevabilité de sa candidature en raison des pièces manquantes. Certaines personnes ont encore à l'esprit l'affaire de l'appel d'offres lancé pour la restauration des malades et du personnel hospitalier du Centre régional de Tenkodogo où, à la faveur de telles manipulations par un agent public membre de la Commission d'attribution, un candidat donné s'est trouvé pénalisé au profit d'un autre pour lequel l'agent en question a agi; cette affaire, à laquelle la presse a prêté une certaine attention (cf. l'Observateur Paalga n° 7655 des 18/20 juin 2010) parce qu'elle avait fait l'objet d'une enquête de l'ASCE, se trouve actuellement pendante devant le juge.

Dans le même ordre d'idées, il peut arriver qu'un agent de l'administration procède à une substitution de pièces ou à l'altération du contenu de certains documents, ce qui aura pour conséquence un traitement inégalitaire des soumissionnaires.

- La gestion discriminatoire de certaines informations dans une opération d'appel à la concurrence comme la définition des besoins de l'administration ou le montant de l'enveloppe prévue, etc. constitue un autre cas de figure. Là, lesdites informations sont communiquées à certains concurrents, mais pas à d'autres; la rétention et/ou la communication frauduleuse des informations va ainsi favoriser ou pénaliser, selon les cas, les candidats ou soumissionnaires.

Mais la supercherie peut aller plus loin: c'est parfois l'offre d'un concurrent qui est utilisée par un soumissionnaire donné pour obtenir un marché similaire; ce qui suppose bien évidemment une complicité agissante des agents de l'administration qui, pour des raisons qui leur sont propres, s'arrangent pour trouver un «marché de consolation» à un candidat qui a raté de près un premier marché et pour lequel il avait présenté une offre similaire, à maints égards, à celle qui a été retenue. Et l'on

peut parler de supercherie dans la mesure où il est arrivé qu'on retrouve dans le dossier de ce candidat le nom de son concurrent, ce qui confirme bien que, soit il y a eu entente entre les deux candidats, soit les agents de l'administration ont pu se livrer à la manipulation de dossiers.

- Le fait, de la part d'un membre de la commission, de compléter le dossier d'un soumissionnaire au cours de l'examen (par la production d'une pièce dont l'absence avait été formellement constatée par l'ensemble des membres lors du dépouillement). Cela est une irrégularité qui entraîne souvent des discussions entre membres de la commission et même des plaintes de la part du soumissionnaire qui soutient, fort de cette supercherie, que son dossier était complet au départ.
- Le non respect des critères d'attribution contenus dans le Dossier d'appel d'offre (DAO) est courant ; à ce moment, c'est la responsabilité de toute la commission qui est engagée.
- La divulgation des propositions ou du contenu des travaux des Commissions d'attribution des marchés (CAM) ou des sous-commissions techniques d'analyse est une pratique que l'on rencontre souvent. Ces cas se produisent lorsque certains membres de la commission enfreignent leur devoir de discrétion.
- L'attribution d'un marché public à une entreprise en situation irrégulière du fait de la non possession d'un agrément technique dans le domaine considéré (violation de l'article 84) , de l'absence d'existence légale (violation de l'article 38 de la réglementation générale), de son exclusion de la procédure des commandes publiques (violation de l'article 157 de la réglementation), ou de l'indisponibilité de garanties financières, économiques et techniques suffisantes n'est pas un cas isolé. Sur ce point, le témoignage de l'architecte rencontré au cours des enquêtes est édifiant; il s'agit de l'exemple du gérant de l'entreprise CONAFA (suspendue pour production d'avance) qui crée dans la semaine une autre entreprise dénommée COGETAC !
- Le fait de procurer – ou de tenter de procurer – un avantage anormal à un candidat par un acte contraire aux dispositions ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et délégations de service public est une violation de l'article 157. Dans les normes, les informations d'ordre général doivent être à la disposition de tout concurrent.

- Le fait d'intervenir à un stade quelconque de la procédure en vue d'influencer l'attribution d'un marché ou d'une délégation de service public à une entreprise dans laquelle on a pris ou on conserve un intérêt viole l'article 157 de la réglementation générale. En effet, il arrive que des ministres ou des hommes politiques influents interviennent en faveur de tel ou tel soumissionnaire.

B - LES MANŒUVRES ET PRATIQUES IMPUTABLES AUX COCONTRACTANTS DES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES

Les manœuvres et pratiques imputables aux cocontractants des collectivités publiques (soumissionnaires/attributaires) se situent, elles aussi, à deux niveaux : la phase précontractuelle ou de gestion de l'agrément et la phase de sélection des candidats ou de l'élaboration des dossiers.

1- La phase précontractuelle ou de gestion de l'agrément

La gestion de l'agrément n'est pas toujours à l'abri de certaines manœuvres peu orthodoxes. Il en est ainsi :

- de la demande de réexamen d'un dossier d'agrément sans qu'une telle démarche ne soit motivée par quelque raison objective;
- des manœuvres frauduleuses par falsification de pièces justificatives produites par les candidats en vue de l'obtention d'un agrément.

2- La phase de sélection des candidats ou de l'élaboration des dossiers

Compte tenu du manque de qualification des personnes chargées de l'élaboration des dossiers d'appel à la concurrence, voire du contrôle desdits dossiers, il arrive que certaines entreprises orientent la rédaction des clauses contractuelles en donnant un coup de pouce à certains acheteurs dans l'élaboration des spécifications techniques. Certaines administrations ont parfois du mal à identifier leurs besoins, faute de ressources humaines qualifiées; cela les conduit à approcher certaines entreprises qui en profitent pour mettre en valeur, leurs propres compétences dès la phase de conception. De telles interventions peuvent conduire à la description de certains biens de manière discriminatoire et même à du gré à gré.

III - LES MANŒUVRES COMPROMETTANT LES INTÉRÊTS FINANCIERS DE LA COLLECTIVITÉ PUBLIQUE

Ces manœuvres découlent souvent d'une volonté délibérée d'ignorer les préoccupations d'économie et de qualité des prestations. Elles peuvent, elles aussi, être imputées à l'administration et à ses agents ou aux opérateurs économiques.

A - LES MANŒUVRES IMPUTABLES À LA COLLECTIVITÉ PUBLIQUE ET À SES AGENTS

Elles ont lieu au cours de deux phases: la phase de sélection et la phase d'exécution.

1- La phase de sélection

Au cours de cette phase, il arrive que l'on soit confronté à certaines situations :

- le morcellement de la commande en violation du plan de passation des marchés publics (article 54, al. 4) ; le morcellement de la commande permet à celui qui le pratique, d'éviter la lettre de commande et surtout l'appel d'offres public dont la procédure est plus longue et plus compliquée ;
- le détournement de l'objet d'une dépense (commande) publique par le gestionnaire des crédits (la personne responsable des marchés publics en l'occurrence) ; se faire livrer des ordinateurs en lieu et place de climatiseurs en est un exemple ;
- la mauvaise définition d'une catégorie de travaux, de fournitures ou de services afin de la soustraire à l'application des règles normalement prévues (article 13 de la Réglementation générale sur les marchés publics) ;
- le fractionnement des dépenses en vue d'échapper au mode de passation normalement applicable ou d'avoir recours à un mode de passation dérogatoire sans avoir obtenu au préalable de la DGMP, l'autorisation expresse requise à cet effet ;
- la décision de déclarer un appel d'offres infructueux en violation des dispositions réglementaires; il s'agit dans un tel cas de figure, de priver un soumissionnaire d'un marché parce qu'on cherche à l'attribuer à un autre, en même

temps qu'on cause un préjudice financier à la collectivité publique; une telle décision, qui engage la responsabilité de toute la commission d'attribution des marchés, débouche parfois sur les bons ou lettres de commande au détriment de l'appel d'offres public.

2- La phase d'exécution

Au cours de la phase d'exécution, les intérêts financiers des collectivités publiques peuvent être également compromis par plusieurs manœuvres. Ce sont :

- le prononcé de réceptions manifestement fictives ou de réceptions de prestations exécutées, mais non conformes au marché conclu ;
- la non soumission de l'avenant à l'autorité compétente et à l'avis de la DGMP, et le dépassement du seuil autorisé pour la passation d'un avenant, en violation respectivement des articles 125 et 126 de la réglementation générale; de tels comportements constituent des ententes frauduleuses et annoncent des pratiques corruptrices ;
- la non application effective des pénalités de retard conformément au quantième prévu par type de marché en violation de l'article 128 de la réglementation générale ou la remise de pénalités sans avis du Comité de règlement des différends, au mépris de l'article 130 de la même réglementation ;
- l'octroi d'avances dépassant les seuils autorisés par la réglementation ou non garanties (cf. articles 144 et 145 de la réglementation générale), le paiement d'acomptes pour des marchés d'un délai inférieur à la durée prévue par les textes (article 146 de la réglementation générale) ou encore d'acomptes supérieurs à la valeur des prestations auxquelles ils se rapportent (art. 147); ces pratiques se font par complaisance ou par favoritisme de l'administration ou de ses agents et dans tous les cas, moyennant «récompense» ;
- le paiement du sous-traitant sans la moindre justification de l'exécution des prestations (art. 153), l'émission d'ordres de paiement en l'absence de prestations fournies, au vu de prestations incomplètes ou non conformes (art. 157 de la réglementation) ou en dépassement de leur montant et de celui des avenants éventuels; là encore, le laxisme de l'administration ou de ses agents est en cause, parce que l'administration n'a de rapport direct avec le sous-traitant qui doit être au préalable déclaré ;
- la révision ou l'actualisation des prix non prévue dans le cahier des charges ou

en violation des prescriptions dudit cahier ; la révision ou l'actualisation des prix se fait seulement à certaines conditions : clauses de variation selon le coût de la vie ou indexation des prix selon une procédure de contrôle. Si un marché de construction attribué démarre avec un grand retard justifié, il peut arriver que soient engagées des négociations pour la révision ou l'actualisation des prix, parce que celui du ciment par exemple aura entretemps augmenté. La procédure se rencontre aussi dans les produits pétroliers ;

- la levée de pénalités sans autorisation préalable de l'autorité compétente; un tel acte est une preuve de complaisance, parce que seule l'autorité compétente peut le faire sur proposition du comité prévu à cet effet ;
- le paiement d'honoraires ou d'indemnités à un consultant chargé de la conception et/ou du suivi de l'exécution de travaux pour des dépenses qui excèdent le coût initial approuvé par le maître d'ouvrage, le dépassement étant imputable à une faute du consultant.

B - LES MANŒUVRES IMPUTABLES AUX COCONTRACTANTS

Au titre des actes imputables aux cocontractants, on retrouve également deux niveaux : la phase de présélection et celle de sélection et d'exécution.

1 - La phase de présélection

À la phase de présélection des candidats, les études préalables superficielles, complaisantes ou peu rigoureuses dans des marchés de travaux nécessitant une réévaluation desdits marchés constituent un terrain fertile pour la corruption; de telles pratiques conduisent inéluctablement à la surfacturation, en ce sens que le prix de la commande sera volontairement majoré par les parties au contrat. De telles manœuvres se rencontrent fréquemment dans le cadre des marchés de prestations intellectuelles pour lesquelles il peut arriver que la personne en charge de la gestion du marché au sein de l'administration suggère, en accord avec le cocontractant, le relèvement du coût du service.

2 - La phase de sélection et d'exécution

À ce niveau, les intérêts financiers de la collectivité publique peuvent être compromis par certaines pratiques des cocontractants comme :

- le fait d'obtenir une commande publique ou son renouvellement par des

pratiques frauduleuses ou des actes de corruption, en violation de l'article 162 de la réglementation générale (inexactitudes délibérées constatées dans les attestations ou justifications contenues dans les offres) ;

- la pratique de livraisons fictives, courante dans la gestion de certains magasins de l'administration dans lesquels sont stockés diverses fournitures sans aucun dispositif de suivi de l'évolution du stock . Dans ces conditions, il arrive que l'on passe commande d'articles déjà disponibles dans le magasin et que l'on simule une livraison par un fournisseur, complice de la supercherie, puisque le plus souvent, les articles en question seront préalablement sortis du magasin pour y être par la suite redéposés, sous le couvert d'une prétendue nouvelle livraison. Cela suppose bien évidemment que le magasinier collabore à un tel projet ;
- la livraison de prestations manifestement impropres pour l'objet auquel celles-ci sont destinées. Ce qui conduit généralement à des actes de corruption et la commission de réception est de facto, complice.

IV - LES AUTRES MANŒUVRES ET/OU PRATIQUES FRAUDULEUSES EN RAISON DE LEUR CARACTÈRE INSOLITE OU SUSPECT

Cette dernière catégorie est réservée aux cas qui n'entrent pas strictement dans les rubriques précédentes mais qui n'en restent pas moins irréguliers.

A - LES PRATIQUES IMPUTABLES À L'ADMINISTRATION ET À SES AGENTS

Dans cette rubrique, on peut mentionner entre autres :

- les pratiques discriminatoires conduisant à la mise à l'écart ou à l'élimination d'un opérateur économique qui refuse d'entrer dans le jeu de la corruption; celui-ci sera systématiquement privé de tout marché et discriminé ou, quand bien même il aurait un marché, fera souvent l'objet de harcèlements de la part des agents de l'administration chargés du contrôle sur le chantier; plus généralement, celui-ci peut être l'objet de diverses pressions morales ou de chantages odieux qui vont le contraindre, à terme, à renoncer à toute participation aux appels à la concurrence, ou dans le pire des cas, à déposer tout simplement le bilan;
- le fractionnement délibéré du paiement d'un titulaire de marché qui a régulièrement exécuté le travail qui lui avait été confié : il est arrivé que, pour

le paiement d'un cocontractant, l'administration émette dans la même journée deux chèques de quatre millions de francs (4 000 000 F.) à quelques heures d'intervalle au lieu de procéder à l'émission d'un seul chèque; une telle pratique peut être motivée par l'intention de l'agent public chargé de la gestion financière, de se faire payer le prix de la corruption convenu avant le règlement pour solde, de tout compte au profit du cocontractant de l'administration.

Plus généralement, c'est la pratique des paiements en espèces à laquelle ont recours certaines administrations qui paraît insolite du fait que le cocontractant, entre les mains de qui est déposé de l'argent liquide, se sent moralement obligé de reverser une certaine partie à l'agent public, même s'il n'y a aucune base juridique pour une telle transaction.

- Les manœuvres diverses de chantage de la part des membres des commissions d'attribution des marchés – et singulièrement des sous-commissions chargées de l'analyse des offres- à l'égard des soumissionnaires aux marchés publics; ces agents de l'administration n'hésitent pas à utiliser parfois des méthodes intempestives (appels téléphoniques, visites domiciliaires, recours à des intermédiaires divers, etc.). Le type de discours qui est développé à l'endroit des soumissionnaires est du genre : «Votre dossier est bon; je vais y veiller personnellement pour que vous obteniez le marché, à moins que vous ne connaissiez quelqu'un !». Il est difficile de penser que de telles initiatives soient totalement désintéressées.
- les négligences diverses coupables de la part de l'autorité contractante (ou de ses agents) comme :
 - la non tenue régulière de la liste des fournisseurs et entrepreneurs défaillants ou suspendus, ce qui permet ainsi à certains fournisseurs sous le coup de sanctions diverses (suspension, exclusion, etc.) de se porter candidats à de nouveaux marchés;
 - l'analyse des offres par la commission d'attribution des marchés ou une de ses sous-commissions au-delà du délai imparti (au mépris des dispositions de l'article 97 du Règlement général) ;
 - le fait de ne pas prendre de dispositions en vue de la disponibilité du site avant le démarrage des travaux de construction;
 - le refus de prononcer la pré-réception ou la réception, malgré la demande persistante de l'entrepreneur;

- la production d'un rapport de pré-réception inexploitable, du fait qu'il ne fait nullement mention de certains éléments essentiels prévus au contrat, comme la reconnaissance des ouvrages exécutés, l'exécution d'épreuves éventuelles prévues par les cahiers des charges, la constatation éventuelle d'imperfections ou de malfaçons, la constatation de non achèvement des travaux, etc.
- La perception irrégulière de frais de dossiers ou le non reversement des frais d'acquisition des dossiers d'appel à la concurrence;
- le conflit d'intérêts de certains membres de la Commission, d'administrateurs de crédits ou de toute personne intervenant dans le processus au nom de la collectivité publique avec ceux des entreprises soumissionnaires (articles 43 et 44 de la réglementation). Certains membres de la commission travaillent pour eux-mêmes ou pour des parents et amis ;
- La rétention de la caution de soumission au détriment des soumissionnaires non retenus (article 91 de la réglementation générale) et la non remise aux soumissionnaires des plis non ouverts à la séance d'ouverture ;
- l'introduction de personnalités extérieures à la sous-commission en remplacement par exemple des membres de droit dont la liste est arrêtée chaque année par une décision du ministre chargé des Finances; cette situation irrégulière est imputable à l'ensemble de la commission qui aura fait preuve de laxisme.
- les inexactitudes constatées dans les rapports de contrôle (infraction visée à l'article 161 de la réglementation générale) ;
- la pratique de faux et d'usage de faux en écritures publiques ou privées ;
- les actes de concussion , en violation de l'article 157 de la réglementation générale.

Il faut en outre dénoncer avec force, cette pratique inadmissible de plus en plus répandue consistant, à insérer dans le dossier d'appel à la concurrence ouvert pour l'exécution de gros travaux (construction de barrages ou de routes), des clauses stipulant l'obligation pour l'attributaire du marché de «mettre à disposition, pendant toute la durée d'exécution dudit marché, un certain nombre d'infrastructures ou d'équipements sans aucun rapport avec l'objet principal du marché». Ainsi, a-t-on vu

des administrations exiger de leurs attributaires, la construction –et la prise en charge du fonctionnement- d’infirmiers, de restaurants ou la mise à disposition de véhicules tout terrain, tous frais compris, pour les déplacements de certains responsables, de téléphones portables avec puces et cartes de recharge pendant toute la durée d’exécution du marché.

De telles pratiques, qui pèsent lourdement sur le budget du cocontractant, sont la porte ouverte à toutes formes de corruption qui renchérissent la valeur du marché et entraînent des risques de dérives; mais les attributaires, généralement, n’osent pas porter plainte, de peur d’être écartés des marchés publics pour de bon.

B - LES PRATIQUES IMPUTABLES AUX COCONTRACTANTS DE L’ADMINISTRATION

Les pratiques suivantes, imputables aux cocontractants, sans être exhaustives, sont de nature à nuire aux intérêts des organismes publics; il s’agit :

- de la falsification par un candidat des pièces justificatives requises, en vue d’obtenir un agrément;
- des manoeuvres des entrepreneurs et fournisseurs tendant à influencer l’évaluation des offres ou d’influer sur les décisions d’attribution en proposant notamment des paiements ou avantages indus (violation de l’article 163 de la réglementation générale);
- du refus de communiquer à l’administration, sur sa demande, les documents permettant de s’assurer que le titulaire du marché est en règle vis-à-vis de la législation en vigueur; ce qui constitue une violation de l’article 17 du Cahier des clauses administratives générales (CCAG) et dans le même sens , une entrave au libre exercice de la surveillance et du contrôle en usine (violation des articles 18 et 47 dudit Cahier sur les fournitures et services courants); cela est dû à la non application des textes ;
- des pratiques de faux et usage de faux en écritures publiques et privées, et des déclarations inexactes et mensongères (violation de l’article 157 de la réglementation générale) ;
- des actes manifestes de corruption, de collusion entre soumissionnaires (violation de l’article 157 de la réglementation générale).

Telles sont les diverses illustrations des manquements plus ou moins graves qui

se rencontrent couramment dans la gestion des marchés publics et qui dénotent plus ou moins des intentions de corruption de la part de leurs auteurs.

En définitive, l'on se rend compte que les pratiques et manœuvres peu orthodoxes que l'on rencontre tout au long du processus de gestion des marchés publics sont multiformes. Il est impossible d'en établir un répertoire exhaustif. Cette diversité ne devrait guère surprendre l'observateur car il en va de la corruption comme de l'ensemble des pratiques frauduleuses auxquelles s'adonne une fraction donnée de la société.

Parce qu'il s'agit d'un choix tout à fait conscient de la part de leurs auteurs, ces derniers ne ménagent jamais le moindre effort pour donner libre cours à leur imagination dans le sens du développement de nouvelles pratiques toujours plus perverses. Tout se passe comme si une course contre la montre avait été engagée par les auteurs de la corruption, qu'ils soient intégrés à l'administration ou non, contre les efforts du législateur dans le sens de l'éradication du fléau.

Si bien que, lorsqu'une nouvelle réglementation est adoptée, les contrevenants s'ingénient à imaginer les voies et moyens de la contourner. Et la mission de la collectivité publique devient singulièrement plus compliquée quand les auteurs des actes de corruption se recrutent parmi les agents de l'administration qui, de par leur position statutaire, sont censés combattre le fléau.

QUATRIÈME PARTIE

ESQUISSE D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DE LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS

Au-delà de la présentation des différents cas de figure dignes d'intérêt pour l'illustration du thème, il est tout à fait intéressant de tenter d'esquisser quelques idées de portée générale sur les tendances qui se dégagent de l'observation du phénomène. Ainsi, l'on peut dans un effort de systématisation, (codification ou érection en un système organisé) essayer par exemple de dresser le profil des marchés les plus vulnérables face à la corruption, ou celui des acteurs de la corruption. La connaissance de telles caractéristiques ne manque pas d'intérêt dans la perspective de la mise au point d'une politique efficace de lutte contre le phénomène. Toutefois, il s'agit là d'un exercice difficile en raison du caractère hétérogène des situations en présence. En effet, il n'est pas aisé, dans ces conditions, de tirer des conclusions définitives ou de dégager des tendances de portée générale.

I- LE PROFIL DES MARCHÉS LES PLUS VULNÉRABLES À LA CORRUPTION

Les difficultés les plus courantes que l'on rencontre dans le domaine des marchés publics sont généralement liées à la mauvaise évaluation ou au mauvais montage des dossiers ; de telles situations constituent un terrain favorable à la manifestation de pratiques de corruption. Mais de manière plus générale, la question de la définition des marchés les plus vulnérables à la corruption peut être perçue en relation avec certaines considérations liées à l'importance desdits marchés, à leur mode de conclusion ou à leur mode d'exécution, étant entendu que ces éléments sont de nature à engendrer des conditions favorables à la survenue du phénomène.

A - LES DONNÉES THÉORIQUES DU PROBLÈME

On se trouve ici face à trois situations :

- La prise en considération de l'importance du marché permet de distinguer, en les opposant pratiquement, les petits marchés d'un côté et les gros, de l'autre, en se disant, a priori, que les premiers seraient moins exposés à la corruption que les seconds.
- En tenant compte du mode de conclusion ou de passation du marché, l'on est amené à distinguer d'une part, les marchés conclus dans le respect strict du principe de la concurrence et dont l'appel d'offres ouvert constitue l'illustration la plus patente³¹, et ceux qui se passent en marge de cette exigence à savoir les appels d'offres restreints et les marchés conclus de gré à gré, par

³¹ ° - Compte tenu de l'abandon du procédé de l'adjudication !

entente directe, ou encore par négociation directe. Là aussi, l'on pourrait être tenté, de prime abord, de conclure à l'idée que les premiers se prêteraient moins à la corruption que les seconds.

- En prenant en compte la durée ou le mode d'exécution du marché, on peut croire que les marchés qui s'exécutent sur une durée plus ou moins longue ou «marchés à exécution successive», seraient plus propices que ceux qui s'exécutent en un temps court, aux manœuvres corruptrices. En effet, les marchés longue durée comme dans les travaux publics (construction de routes, de bâtiments,etc.), nécessitent bien souvent, plus que ceux qui s'exécutent de manière instantanée (marchés de fournitures ou de prestations courantes), le recours à la pratique des avenants, véritable porte ouverte à toutes sortes de tripatouillages.

Dans la réalité, les choses ne se passent pas systématiquement comme on est tenté de le croire. C'est dire donc que la conclusion provisoire qui s'impose, au vu de la formulation des hypothèses ci-dessus, est qu'il est difficile d'établir de manière formelle, que tel type de marché est plus exposé à la corruption que tel autre type. Tout est question d'individu. De manière générale, la réglementation en elle-même est assez bien conçue. Mais elle ne peut, à elle seule, neutraliser les appétits voraces des acteurs mal intentionnés qui cherchent coûte que coûte à contourner les principes posés, ainsi que l'illustre cet acte de détournement crapuleux des subventions destinées à un laboratoire de l'université de Ouagadougou dont un enseignant se serait rendu coupable, acte bien relaté par la [presse](#)³².

B - LA RÉALITÉ SUR LE TERRAIN

Sur le terrain , l'on en arrive à une panoplie de situations aussi cocasses les unes que les autres.

1 - Le constat

- On constate que les contrats d'un faible montant, généralement conclus sous la forme de «bons de commande» ou de «lettres de commande», n'échappent pas aux manœuvres de corruption; en effet, même pour ces «petits marchés», il n'est pas rare qu'une somme d'argent, aussi dérisoire soit-elle, soit versée par

³² ° - Cf. en Annexe II, le texte de cet article sur « les indélicatesses du professeur A. T. » rapporté dans le Journal L'Événement n° 198 du 25 octobre 2010, p. 9.

un cocontractant pour obtenir le paiement de sa facture. Ce qui est sûr, c'est que la pratique du versement de « commissions » semble être devenue une véritable obligation à laquelle sont tenus les titulaires de petits contrats, en raison des circonstances qui ont présidé à leur choix.

- Bien évidemment, les « gros marchés », et notamment les marchés de travaux publics, semblent être le domaine de prédilection de la corruption au regard des montants en jeu. Cela peut s'expliquer par la visibilité de ces travaux sur le terrain et tout écart par rapport aux clauses du contrat peut être facilement relevé – et dénoncé – par le citoyen³³. Eu égard à leur complexité, ces marchés sont généralement exécutés sur des périodes anormalement longues; en cours de réalisation, des modifications importantes peuvent intervenir, qui entraînent bien souvent une remise en cause du contrat initial. De telles modifications donnent le plus souvent lieu à l'établissement d'avenants dont le montant cumulé dépasse bien souvent le seuil maximum de quinze pour cent (15 %) autorisé par la réglementation générale.

Dans certains cas, les modifications sont tellement importantes qu'elles dénaturent littéralement le contrat initial au point de provoquer la conclusion de nouveaux contrats suivant la procédure dite de gré à gré quoique couverts en apparence par la faculté qu'autorise la réglementation ; de tels nouveaux contrats se prêtent à des pratiques de surfacturation ainsi qu'on l'a vu avec les marchés de construction des routes Ouagadougou-Kongoussi, Kaya-Dori, de l'échangeur Route de Ouaga 2000 ou de l'interminable réfection de l'Aéroport de Ouaga.

- L'on peut en dire autant de certains marchés de fournitures : l'acquisition des fournitures et divers équipements de bureau (matériel, mobilier, etc.), est elle aussi largement tributaire de pratiques peu orthodoxes. Du fait de graves insuffisances observées dans l'élaboration des cahiers des charges, l'administration se retrouve dans des situations peu enviables où elle demande les biens les moins chers mais qui se révèlent généralement de médiocre qualité. L'exemple de cette commande de motos YAMAHA YB 100 passée par certains services de l'administration est tout à fait édifiant de ce point; au mépris des dispositions de l'article 83 de la réglementation générale qui interdit la référence expresse à des marques précises comme spécifications techniques, des administrations ont effectivement exprimé leur désir de se procurer ces

³³ - Comme on l'a vu récemment à propos des travaux de réhabilitation des voies d'accès de la ville de Ouagadougou, sortie Ouest, dont la gestion a suscité une réaction de mauvaise humeur d'un lecteur : « Route de Pissy : c'est peut-être beau, mais dangereux ! » ; voir L'Observateur Paalga n° 7791 du mardi 4 janvier 2011, p. 5.

motos; lors de la livraison, il s'avéra que les articles livrés n'avaient rien à voir avec la marque demandée, mais étaient tout simplement des imitations ou de la contrefaçon.

Outre le fait qu'une telle manière de procéder est de nature à favoriser la concurrence déloyale, elle dénote un mauvais montage des dossiers par l'administration.

- Les marchés de prestations intellectuelles ne sont pas plus épargnés par le phénomène. En effet, l'absence de référentiel des prix conduit bien souvent à des surfacturations et, par voie de conséquence, à la corruption.

Une belle illustration de cette situation est fournie par cette invitation faite à des cabinets comptables à soumissionner pour l'animation d'une session de formation (étalée sur une semaine) à partir de modules conçus par l'administration. Un cabinet, qui avait soumissionné pour la somme de six millions (6 000 000) de francs cfa, a été écarté au profit de deux autres concurrents qui proposaient, pour la même prestation, pratiquement le double, soit les sommes respectives de dix millions (10 000 000) et douze millions de francs (12 000 000), au motif que ledit cabinet «aurait sous-évalué le contrat».

Une telle situation suscite de nombreuses interrogations. Sur quels critères objectifs avait-on pu se baser pour décider que le premier cabinet avait vraiment sous-évalué le marché ? La question reste posée et l'on peut même se demander si les prix proposés par les deux autres cabinets n'ont pas été délibérément surfacturés pour prendre en compte certains éléments peu avouables. Dans un domaine où les arrangements sont conduits avec beaucoup d'ingéniosité, il n'est pas rare de rencontrer des surfacturations pour des inscriptions à des sessions de formation avec même des sociétés bien structurées. Ainsi, des cabinets de formation qui acceptent volontiers de se prêter à certains jeux interdits sont bien souvent préférés à d'autres qui entendent travailler dans le respect des règles de l'art.

2 - Les tentatives d'explication

En réalité, plutôt que de prétendre pouvoir dresser un profil des marchés propices au phénomène dans le secteur, il faut s'interroger sur les causes réelles de cette propension des acteurs à user de corruption. Ces causes, multiples et variées, sont pour l'essentiel, personnelles aux acteurs en présence. Il faut donc s'attaquer à la «culture» ou à la «logique» de corruption qui s'est développée dangereusement au

cours de ces dernières années au Burkina Faso, et singulièrement depuis le début de la décennie 1990.

II - LE PROFIL DES ACTEURS DE LA CORRUPTION

Les acteurs de la corruption ont-ils un visage particulier ? Telle est la question qui mérite que l'on s'y attarde.

Il convient de relever tout de suite que la corruption est l'œuvre aussi bien des agents de l'administration que des acteurs du secteur privé.

A - LES MILIEUX DES AGENTS PUBLICS

Au niveau des agents publics, la tentation de la corruption peut s'expliquer par divers facteurs. Il est communément admis que le niveau anormalement bas des salaires et traitements servis par leur employeur pousse certains d'entre eux à se «servir» à l'occasion d'une quelconque opération de marché public. Pour qui connaît le niveau général des rémunérations des agents publics, il est particulièrement difficile de récuser, dans l'absolu, une telle idée. En se disant que le gain réalisé lors d'une opération de marché public peut permettre à un agent de résoudre un problème devenu (structurellement) insoluble pour lui sur la base de ses revenus réguliers, l'on peut comprendre le comportement indélicat de l'intéressé.

À ce stade de l'analyse, l'on pourrait établir une relation de cause à effet entre le niveau des salaires et la tentation de la corruption et avancer comme conclusion provisoire que les agents corrompus se recrutent parmi ceux qui reçoivent une rémunération anormalement faible; il s'agit le plus souvent de la «petite corruption» au regard de son ampleur qui revêt, à bien des égards, un caractère «alimentaire» à laquelle s'adonnent généralement de petits agents. Les pots de vin qui sont versés dans ce cadre pour la gestion des petits marchés passés sous la forme de bons ou de lettres de commande sont destinés, selon les règles du jeu, à financer le «rafraîchissement» des agents publics ou «l'acquisition du carburant» (pour les divers déplacements).

Mais en ce domaine comme ailleurs, c'est généralement le premier pas qui compte et la tentation de la facilité peut s'avérer être un facteur déterminant dans le comportement des agents qui se sont imposé un niveau de vie fort élevé et sans commune mesure avec la réalité objective de leur situation administrative. La perspective pour ces derniers de réaliser un investissement important sans coup férir

peut les pousser à contourner la réglementation au mépris des intérêts de la collectivité publique.

En effet, pour bon nombre de ces agents qui ont compris qu'ils peuvent tirer un meilleur parti de leur situation administrative, la participation à la gestion des marchés publics constitue une aubaine tout à fait indiquée pour réaliser des projets personnels. C'est sans doute ce qui explique la prospérité ostensible de nombreux agents publics qui, au sein de leur département ministériel, ont en charge la gestion des marchés publics.

L'administration burkinabé foisonne de nombreux Directeurs des affaires administratives et financières qui ont connu une ascension fulgurante sur le plan social du seul fait que côtoyer les opérateurs économiques dans le cadre des marchés publics leur procure des opportunités intéressantes.

En effet, les agents publics disposent d'une batterie impressionnante de combines et manoeuvres dilatoires pour extorquer de l'argent aux cocontractants de l'administration. Ainsi donc, le fait pour un agent public de la DAF ou du service de comptabilité de «suivre personnellement un dossier donné» pour le compte d'un opérateur économique n'est pas fortuit. Il en est de même pour le chargé du contrôle technique qui crée des difficultés sur le terrain au cours de l'exécution du marché en n'établissant pas les décomptes périodiques convenus ou en ne respectant pas les règles et conditions d'établissement des avenants. Tout comme pour le contrôleur budgétaire et financier qui rejette (sans raison valable) des demandes d'engagement, de liquidation ou de paiements ou qui s'exécute avec une excessive lenteur, dans le règlement des factures régulièrement déposées, etc.

Toutes ces pratiques contraignent, dans bien des cas, les créanciers publics à verser d'importantes sommes d'argent à ces agents.

C'est le lieu de rappeler que dans certains pays (au Cameroun notamment), la fonction de Personne responsable des marchés publics fait l'objet d'âpres convoitises de la part des agents; et l'Administration elle-même reconnaît le caractère stratégique d'une telle position puisqu'elle n'y affecte généralement que les agents qu'elle entend récompenser d'une manière ou d'une autre.

Ce second niveau de raisonnement fait apparaître un autre visage des agents publics portés sur la corruption et qui se recrutent parmi ceux-là qui, par affairisme, utilisent la gestion des marchés publics comme un tremplin pour leur promotion sociale. Ils sont adeptes d'une véritable «culture de la corruption».

Dans l'un comme dans l'autre cas, on constate que la corruption des agents publics dépend en grande partie de leur attitude à l'égard de la déontologie de leur

profession; de manière accessoire, l'impunité dont bénéficient ceux qui se rendent coupables de graves actes de corruption y contribue dans une proportion non négligeable.

De ce qui précède, il ne faut pas tirer la conclusion hâtive que la corruption est le fait de simples agents publics subalternes; ce serait une erreur de le croire. Les plus hauts responsables administratifs s'adonnent bien, avec un bonheur qui ne se dément nullement, à ce jeu interdit.

Lorsqu'un ministre des Finances, de son propre chef ou sur intervention de tout autre membre du gouvernement, s'arroge des pouvoirs qui relèvent normalement de la compétence du premier responsable des marchés publics en autorisant des dérogations ou en décidant de l'attribution d'un marché à tel ou tel opérateur économique suivant la procédure du gré à gré, il va de soi que les principes fondateurs du droit des marchés publics se trouvent compromis.

Il arrive que le Premier ministre en personne ordonne au ministre des Finances d'accorder une autorisation pour la conclusion d'un contrat suivant la procédure de gré à gré; ou qu'un ministre transmette sa demande d'autorisation au Premier ministre, prétendument pour information, ou qu'un gouverneur refuse d'approuver un contrat aussi longtemps qu'il n'aura pas eu l'occasion de «faire la connaissance» de l'entrepreneur, etc.

Et l'habitude prise par certaines autorités administratives (ministres, gouverneurs, maires, directeurs généraux, etc.) de recevoir les entrepreneurs en audience officielle avant la signature du contrat paraît insolite. Il en est de même de l'établissement de listes restreintes des entreprises pour les appels à la concurrence. On est manifestement dans la sphère du trafic d'influence.

Tout compte fait, l'on peut dire que tous les agents publics, à quelque niveau qu'ils se trouvent (petits agents comme hauts responsables), sont potentiellement acteurs de la corruption; c'est leur conception du sens du service public qui permet de qualifier leurs attitudes et comportements face aux situations en présence.

B - LES MILIEUX DES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES

Dans les milieux des opérateurs économiques, la corruption peut trouver son explication autant dans la stratégie de survie (certains opérateurs vivent une terrible traversée du désert du fait qu'ils n'obtiennent pas de marchés auprès de l'Etat) que dans la recherche du gain facile; en effet, la perspective de «décrocher» un marché qu'on croit pouvoir résoudre durablement tous les problèmes de l'entreprise peut

pousser un opérateur économique donné à user de tous les subterfuges possibles, que ceux-ci soient réguliers ou non, pour parvenir à ses fins.

Dans le premier cas, la corruption revêt un caractère quelque peu «alimentaire» comme à propos des petits agents publics qui découvrent le parti qu'ils peuvent tirer de leur situation administrative; dans le second cas, la corruption participe pleinement de la stratégie des opérateurs économiques, avec ce que cela peut avoir de pernicieux.

Les milieux des opérateurs économiques sont des plus complexes en raison de leur hétérogénéité; en effet, les petits opérateurs économiques, organisés sous la forme des petites et moyennes entreprises, ne vivent pas les mêmes réalités que les gros opérateurs économiques dont la surface financière impressionne.

Dans une toute autre perspective, les relations que les opérateurs économiques entretiennent avec la haute administration publique et, par-delà, le monde politique, ne sont pas sans incidence sur la conduite de leurs activités professionnelles; de telles relations sont bien rarement saines parce qu'elles débouchent bien souvent sur des mélanges de genres. C'est bien connu que le fait d'avoir des relations avec certains responsables administratifs peut produire un effet bénéfique sur la marche des affaires d'un opérateur économique.

Dans ces conditions, l'on ne doit nullement s'étonner que certains opérateurs économiques obtiennent plus facilement des marchés publics que d'autres qui sont aussi compétents; quand l'opérateur économique garde la maîtrise de son affaire, le responsable administratif qui a facilité l'octroi du marché s'estime en droit d'attendre des dividendes plus ou moins importantes de l'opération. Le problème va se régler en termes de pourcentages reversés à la personne agissant au nom de l'autorité administrative contractante.

La clef de répartition ne changera que si l'opérateur économique ne fait qu'agir pour le compte de l'autorité administrative qui aura eu l'ingéniosité de monter sa propre entreprise; profitant ainsi de sa situation privilégiée de gestionnaire principal de l'activité, cette autorité s'arrangera pour orienter l'attribution des marchés juteux au profit de l'unité à la tête de laquelle il aura pris le soin de placer un opérateur qui lui sert de prête-nom. A ce jeu, chacun des acteurs trouve parfaitement son compte.

Nombreuses sont les entreprises qui sont constituées de la sorte et les opérateurs économiques victimes d'une telle situation n'ont jamais cessé de la dénoncer. Sur le plan national, le nom de certaines entreprises est régulièrement cité comme appartenant à d'influents responsables politiques et administratifs

nationaux³⁴.

Quand on ajoute à cela le fait que les opérateurs économiques qui opèrent dans le respect de la réglementation sont parfois harcelés par des agents publics qui exercent sur eux, le racket aux divers stades de la procédure, on comprend la situation de détresse que ceux-ci vivent au quotidien.

Et la situation devient plus intenable pour ceux d'entre eux qui prennent l'initiative de corrompre les agents publics pour espérer obtenir un marché.

En définitive, l'on peut dire que la race des opérateurs économiques portés sur la corruption se recrute parmi ceux-là mêmes qui ont réussi à s'introduire dans le système par les relations étroites d'amitié ou de parenté qu'ils ont avec les plus hauts responsables de l'Etat; cela concerne pour l'essentiel les grosses entreprises à qui est reconnu un véritable monopole pour certaines activités complexes comme la construction de routes ou de gros ouvrages et qui appellent d'importants décaissements de fonds publics.

Mais il arrive aussi que de petits opérateurs économiques se livrent à des pratiques de corruption en prenant parfois des initiatives intempestives.

Dans tous les cas, au bout du compte, ces opérateurs économiques se retrouvent victimes de cette pratique qui, dans le meilleur des cas, ne leur donne que l'illusion d'avoir résolu leurs problèmes. En réalité, sur le long terme, le gain au change reste dérisoire. Même les gros opérateurs économiques à qui est reconnue une situation de monopole sont, en dernière analyse, victimes de ce fléau du fait qu'il leur est régulièrement fait appel pour résoudre les problèmes financiers du régime comme les campagnes électorales, selon certaines des personnes rencontrées dans le cadre de la présente étude.

³⁴ ° - Certains opérateurs économiques particulièrement désabusés seraient même prêts à débiller certains noms ainsi que le rapportent certains témoignages enregistrés.

CINQUIÈME PARTIE

RECOMMANDATIONS SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS

Au terme de la présente étude, quelques recommandations ont été dégagées. Il s'agit de partir de l'existant pour s'interroger sur l'évolution souhaitable, en s'appuyant sur les exemples de certains pays qui pourraient être d'un apport utile en la matière. En d'autres termes, il est nécessaire, dans un premier temps, de mettre strictement en application le dispositif réglementaire en vigueur et, dans un second temps, envisager l'élaboration d'un code d'éthique ou de déontologie.

I - LA NÉCESSITÉ D'UNE APPLICATION STRICTE DU DISPOSITIF LÉGISLATIF ET RÉGLEMENTAIRE EN VIGUEUR

Il s'agit ici de plaider pour l'avènement d'une volonté politique farouche et sans équivoque de faire respecter, dans toute sa rigueur, la réglementation en vigueur en matière de lutte contre la corruption en général, et dans les marchés publics en particulier. Certes! Les textes en eux-mêmes peuvent présenter des insuffisances, mais encore faut-il que l'on commence par les respecter; or il se trouve bien souvent que, pour des raisons qui ne sont pas toujours bien connues ou comprises, la réglementation est écartée en présence d'une situation donnée, ce qui est loin de répondre aux exigences de la régularité.

C'est une situation pernicieuse qui renforce chez les agents malfaisants, le terrible sentiment d'impunité pour certaines fautes d'une particulière gravité dont ils peuvent se rendre coupables. Mais bien évidemment, cette impunité n'est jamais fortuite. Les autorités qui s'abstiennent de prendre leurs responsabilités devant des cas de dysfonctionnements ne sont pas toujours mues par l'intention humainement compréhensible de couvrir leurs agents, même pour les fautes graves qu'ils commettent. Elles sont parfois, elles-mêmes, à l'origine de telles situations.

Et au-delà de l'application de la réglementation en vigueur, l'on devrait songer à faire adopter une réglementation complémentaire pour corriger les insuffisances qui se manifestent à l'expérience. On peut ainsi penser par exemple au «délit d'apparence» et à la déclaration annuelle de patrimoine. Combien de fois des opérateurs économiques ont été révoltés par le train de vie anormalement élevé que mènent certains fonctionnaires (luxe tapageur à travers les signes apparents de richesse qu'ils exhibent) et qui est sans commune mesure avec le niveau des revenus qui leur sont servis ? Leur indignation est d'autant plus grande qu'ils sont parfois obligés de verser des pots de vin à ces agents pour obtenir que ceux-ci s'acquittent de leurs obligations normales en leur délivrant un document ou en transmettant tout simplement un dossier. Du reste, ces opérateurs économiques ont une idée assez précise du niveau réel des revenus de ces agents.

C'est là tout le problème de l'évolution de la réglementation qui n'est pas propre au secteur des marchés publics, mais qui peut être rendue nécessaire en fonction de l'évolution de l'activité humaine. Tel devrait être effectivement le sens de la mission dévolue à l'ARMP qui a un rôle de régulation impliquant l'anticipation de situations plus ou moins critiques. Dans une perspective tout à fait pratique, les inconvénients inhérents à l'absence de décentralisation ou de déconcentration actuelle de l'ARMP ont été relevés. Cette situation oblige les plaignants à se rendre dans la capitale pour faire examiner leurs requêtes ; or, il se trouve que rien ne s'oppose, en attendant que cette décentralisation devienne réalité, à ce que l'ARMP envisage des sorties dans les différentes régions pour examiner sur place les plaintes en cours; cela aurait l'avantage pour la structure de s'imprégner des réalités du terrain.

Pendant, l'on ne devrait pas perdre de vue le contexte sociologique du pays qui s'accommode parfaitement de la pratique des commissions versées spontanément à des agents en guise de gratitude pour la manière dont ceux-ci ont traité un dossier; communément désigné par le terme de «cadeau», elle constitue la matérialisation d'une certaine forme de civilité caractéristique de la culture africaine et ne doit pas être considérée automatiquement comme un acte de corruption.

Si le principe ne soulève pas de difficulté particulière, il conviendrait toutefois d'encadrer une telle pratique par une série de dispositions visant à délimiter les modalités de sa mise en œuvre : nature et forme des commissions offertes ou reçues, plafonnement des montants éventuels en jeu, obligation de déclaration par les parties versante et bénéficiaire, etc. L'on sait en effet que dans le fonctionnement de certaines institutions, la pratique des commissions d'une telle nature est officiellement reconnue et, par voie de conséquence, légalisée de sorte qu'elles sont même prises en compte pour la déduction des charges fiscales diverses auxquelles sont assujetties les entreprises.

Maintenant, l'on gagnerait à travailler à repérer les infractions qui sont plus ou moins spécifiques aux marchés publics avec le régime des sanctions propres qui devrait leur être appliqué.

Dans cette démarche, l'on devrait également veiller à mettre les agents publics à l'abri du besoin par une sage politique de rémunérations décentes et/ou d'intéressement au résultat de leur activité; il est moralement choquant de confier le traitement de dossiers comportant des enjeux financiers considérables à des agents qui ne reçoivent en contrepartie aucune motivation ou, dans le meilleur des cas, doivent se contenter d'une motivation tout à fait dérisoire. Ce sont des situations de ce genre qui poussent bon nombre d'agents à céder à la tentation de la corruption, passive ou active, ou tout simplement au détournement des deniers publics préjudi-

ciable aux intérêts de la collectivité. Il y a donc urgence à créer une «indemnité spécifique» qui devrait être servie aux agents impliqués d'une manière ou d'une autre dans la gestion des marchés publics; une fois le principe acquis, l'on pourrait réfléchir aux modalités pratiques en prenant en compte le niveau précis d'implication et de responsabilité des agents dans le processus.

Dans cette optique, l'on pourrait s'inspirer de l'expérience de certains pays comme le Bénin ou le Sénégal qui ont pu régler la question à la satisfaction de l'ensemble des acteurs.

Comme déjà relevé plus haut, la gestion des marchés publics est réputée être porteuse d'avantages en tous genres au profit des agents commis à une telle activité; c'est le lieu de rappeler que dans certains pays, l'activité est connue pour être particulièrement lucrative à telle enseigne que les agents publics rivalisent d'ardeur pour y être affectés; et en sens inverse, le fait de se rendre coupable de certaines fautes a pour conséquence de se voir mettre à l'écart, pendant une période plus ou moins longue, des services ayant en charge la gestion des marchés **publics**³⁵.

Les avantages pécuniaires devraient s'accompagner aussi de certaines mesures de sécurité afin d'assurer la protection personnelle et des lieux de travail des agents investis de cette mission; en effet, eu égard aux enjeux importants que représentent certains marchés, il s'avère nécessaire de prendre un minimum de précautions contre les agressions de toutes sortes (verbales, physiques) dont pourraient être personnellement victimes ces agents de la part de certains soumissionnaires malheureux ou mal intentionnés. En somme, l'on devrait veiller à sécuriser aussi bien leurs domiciles que leurs lieux de travail, y compris leurs déplacements (en particulier, un moyen de locomotion conséquent devrait être mis à leur disposition).

À terme, il faudrait veiller à doter l'Administration publique d'un véritable code d'éthique ou de déontologie qui va permettre d'encadrer et de moraliser la gestion de ce secteur d'activité.

³⁵ ° - Voir sur ce point, non seulement la législation camerounaise, mais aussi celle de bien d'autres pays, notamment le Togo où pendant la période de la transition démocratique (courant 1995) une grosse pomme de discorde avait longtemps opposé les services de la Présidence, d'un côté, et ceux de la Primature, de l'autre, au sujet du contrôle de la Commission des marchés publics ! C'est dire que, si de manière générale, les agents publics souhaitent travailler au ministère de l'Économie et des Finances ainsi que l'enseigne la sociologie administrative, leur préférence va à certaines directions en particulier, au nombre desquelles l'on devrait bien mentionner celles ayant en charge la gestion des marchés publics !

II - LA NÉCESSITÉ D'ÉLABORATION D'UN CODE D'ÉTHIQUE OU DE DÉONTOLOGIE

Dans le domaine des marchés publics plus qu'ailleurs, il s'avère utile de faire le point de l'ensemble des bonnes et mauvaises pratiques qu'on rencontre plus ou moins couramment. Un tel travail d'inventaire aura le mérite de renvoyer aux acteurs le reflet de leurs propres travers, ce qui pourrait les inciter à adopter des comportements plus cohérents et plus favorables au bon déroulement de leurs activités.

Il est salutaire de constater que le Comité national de coordination et de suivi des réformes dans le secteur des marchés publics (CNCS) avait déjà entrepris un travail de recensement des mauvaises pratiques dans le secteur, même si l'exploitation de ce document s'avère délicate en raison de la méthodologie peu rigoureuse qui a présidé à son élaboration.

Mais l'adoption du code de déontologie de la profession devrait être précédée d'un patient travail de sensibilisation des acteurs aux effets pervers de la corruption.

En effet, tout l'enjeu de l'entreprise est de faire prendre conscience aux acteurs que la corruption, de manière générale, est pernicieuse et constitue, selon le slogan même du RENLAC, un obstacle au développement; malgré les apparences, aucun acteur ne gagne vraiment au change. Et cette affirmation prend encore plus de relief dans le domaine des marchés publics qui constituent le secteur le plus névralgique de l'activité économique et financière dans un pays comme le Burkina Faso. Une telle assertion est indéniable, surtout pour la collectivité publique qui dépense de grosses sommes d'argent pour des travaux qui, dans bien des cas, ne lui sont d'aucune utilité; elle vaut également pour tous les citoyens, puisque cet argent public n'est rien d'autre que le produit des diverses impositions qu'ils payent régulièrement.

Seul l'opérateur économique entretient quelque mince illusion d'avoir gagné dans une opération suspecte, mais la perspective de ne plus avoir de marché à l'avenir avec la collectivité publique constitue une donnée non négligeable dont il doit tenir compte. Il s'agit donc d'une question de courage et de bonne foi qui interdit que l'on s'enferme dans quelque logique de dénégation de l'existence d'un mal dont le caractère endémique, voire pandémique, ne fait plus l'objet du moindre doute. Or, il se trouve malheureusement que la corruption est profondément ancrée dans la société burkinabé. Quand bien même il s'avère impossible d'administrer la preuve irréfutable d'un fait de corruption, il ne se trouve personne pour contester la réalité du phénomène. Les divers entretiens menés dans le cadre de l'étude l'attestent de la manière la plus formelle.

L'élaboration du code de déontologie pourrait donc utilement s'appuyer sur un certain nombre d'acquis qui sont consacrés par les textes en vigueur; ces acquis seront complétés et améliorés à partir des exemples empruntés à d'autres contextes. Ce code s'adresserait à la fois aux agents publics et aux opérateurs économiques.

A - À L' ATTENTION DES AGENTS PUBLICS

Le futur code de déontologie pourrait s'articuler autour de deux grands axes qui prônent le respect scrupuleux :

- des obligations statutaires classiques auxquelles se trouve soumis tout agent public, à savoir les obligations de discipline, de discrétion et de rigueur dans l'exécution des tâches qui lui sont confiées, ainsi que du respect de l'égalité de traitement entre administrés;
- des obligations spécifiques à la gestion des marchés publics : l'obligation de discrétion va prendre ici plus de relief; s'agissant de préserver les intérêts financiers de la collectivité publique tout en ne perdant pas de vue ceux des cocontractants, l'agent public commis à la gestion des marchés devrait avoir une conscience particulièrement élevée de la délicatesse de sa mission. Dans cette optique, les principes fondateurs du régime des marchés publics qui ont été évoqués ci-dessus (libre concurrence, égalité de traitement des candidats, transparence, économie, etc.) apparaissent comme des contraintes absolues qui doivent être scrupuleusement respectées.

L'essentiel des efforts doit être porté sur cette catégorie d'acteurs car il est établi, dans bien des cas, qu'ils sont à la base des initiatives dans cette pratique ; et il n'y a pas à faire une distinction entre les niveaux de responsabilité ; en ce sens que les petits agents, comme les premiers responsables, s'adonnent assez facilement à cette pratique ; la seule différence se situe au niveau des montants financiers en jeu.

B - À L'ATTENTION DES CANDIDATS OU SOUMISSIONNAIRES AUX MARCHÉS PUBLICS, ET À CELLE DES ATTRIBUTAIRES ET TITULAIRES DE MARCHÉS PUBLICS

Par rapport aux opérateurs économiques, il est urgent:

- D'exiger dans un premier temps, le respect de la déontologie de leur profession. Ceux-ci doivent s'abstenir de poser certains actes qui soient de nature à ternir l'image même de l'activité qu'ils mènent (par exemple court-circuiter d'autres membres de la corporation). A priori, le problème ne devrait pas se poser pour les professions organisées et soumises au respect d'un certain code de conduite édicté par l'instance dirigeante tel que les ordres professionnels; mais l'expérience montre que c'est dans les milieux des opérateurs économiques que l'on enregistre les manquements les plus graves; or «l'exercice de la profession commerciale n'est réservé qu'aux gens de bonne moralité». Malheureusement, cette idée est souvent perdue de vue et dans l'imaginaire collectif, l'activité commerciale est automatiquement associée aux agissements les plus pervers qui considèrent que «la fin justifie les moyens».

Nombreux sont les opérateurs économiques qui restent convaincus qu'en la matière l'on ne peut prospérer en évoluant dans le respect des textes en vigueur.

- Dans un second temps, l'esprit de professionnalisme doit régner en leur sein. Les opérateurs économiques doivent se convaincre que dans ce domaine, c'est la compétence et l'excellence qui sont seules prises en compte pour l'attribution des marchés, à l'exclusion de toute autre considération. Même si la pratique actuelle démontre largement le contraire, il s'agit de prendre conscience que c'est une situation anormale qui est essentiellement appelée à évoluer dans l'intérêt de l'ensemble des acteurs.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, on peut affirmer que la corruption en général, et celle qui a cours dans les marchés publics en particulier, est une réalité au Burkina Faso, une triste réalité. Et pourtant, comme l'a écrit Pierre Péan, «Plus que la peste hier et le sida aujourd'hui, la corruption tue. Pour parler clair, en détournant à leur profit l'argent public, en méprisant, au-delà de toute décence, l'intérêt général, de nombreuses élites du Tiers monde doivent être tenues pour responsables, au moins partiellement, de la misère dans laquelle croupissent deux milliards d'êtres humains. Par un enchaînement pervers et souvent mécanique, la corruption est devenue l'un des facteurs essentiels du sous-développement.»³⁶

Le drame au Burkina, c'est que les élites ne sont pas les seuls en cause : même le petit agent de l'administration publique et l'opérateur économique le moins «lourd», entrent de plus en plus en action, surtout dans le domaine particulier des marchés publics, comme le démontrent les développements contenus dans le présent document. Plus grave, la volonté politique sans laquelle la lutte contre le fléau ne peut aboutir à des résultats tangibles, se fait toujours attendre. Les Pouvoirs publics ferment les yeux sur les graves dérives qui sont monnaie courante et l'impunité semble être la règle.

Il est donc temps que tout le monde prenne conscience de la gravité de la situation si on a le souci de la postérité. Il est grand temps que la lutte contre la corruption, passe à la vitesse supérieure. Car, comme le dit si bien le même Pierre Péan, «traitée à la rubrique *des faits divers*, elle (la corruption) devrait passer, dans certains cas, à celle des crimes contre l'humanité».

Maintenant, c'est une action qui doit être inscrite dans la durée car il serait vain de croire que l'on peut éradiquer la corruption du jour au lendemain.

³⁶- Pierre Péan : *L'argent noir : corruption et sous-développement*, Paris, Fayard, 1988,

ANNEXES

ANNEXE I : EXTRAITS DE LA RÉGLEMENTATION GÉNÉRALE DES MARCHÉS PUBLICS

Des seuils

Article 13 : Lorsqu'il est fonction d'un seuil, le choix de la procédure applicable, est déterminé dans les conditions suivantes, quel que soit le nombre de prestataires auxquels il est fait appel :

- en ce qui concerne les travaux, est prise en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération de travaux portant sur un ou plusieurs ouvrages. Il y a opération de travaux lorsque le maître d'ouvrage prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limités, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique, économique ou comptable. La délimitation d'une catégorie homogène de travaux ne doit avoir ni pour objet ni pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret ;
- en ce qui concerne les fournitures et les services, est prise en compte la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit, en raison de leurs caractéristiques propres, soit, parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle. La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures ou de services ne doit avoir ni pour objet ni pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret :
 - * Les prestations homogènes sont des biens de même nature ou appartenant à une même famille. Le caractère homogène des prestations de fournitures, ainsi que celui des prestations de services est apprécié par les Autorités contractantes par référence à une nomenclature définie par l'Autorité de régulation des marchés publics.
 - * Pour les marchés mixtes, l'évaluation du seuil est fonction de la procédure d'acquisition retenue. A cet effet, lorsque la procédure comprend des travaux et des fournitures, son choix est fonction de la part relative en valeur des travaux ou des fournitures la plus importante. Lorsque la procédure comprend des catégories de travaux ou de fournitures et des catégories de prestations intellectuelles, son choix est fonction de l'impact prédominant d'une catégorie par rapport à l'autre sur le résultat final;
 - * Pour les marchés comportant des lots, est retenue la valeur estimée de la totalité des lots. La procédure de passation de chaque lot est celle qui s'applique au marché pris dans son ensemble.

Des organes de gestion des marchés publics et des délégations de service public

Article 15 : L'autorité contractante mandate une Personne responsable des marchés chargée de mettre en œuvre les procédures de prestation et de suivre l'exécution des marchés et délégations de service public.

La personne responsable des marchés est chargée de tous les actes matériels liés à la procédure de passation, partant de la définition des besoins concrétisés par les plans de passation des marchés et délégation de service public jusqu'à l'approbation du choix du cocontractant et du suivi de l'exécution.

Article 16 : La personne responsable des marchés est désignée par décision de l'autorité contractante dans les conditions ci-après :

- pour les départements ministériels : le choix de la personne responsable des marchés au sein du département appartient à chaque ministre pour les autres institutions étatiques et parapubliques : le président d'institution désigne la personne responsable des marchés;
- pour les collectivités territoriales : selon les cas, le président du conseil régional, ou le maire désigne la personne responsable des marchés ;
- pour les établissements publics : le directeur général a la charge de la désignation de la personne responsable des marchés ;
- pour les entités ayant la qualité d'organisme de droit public et soumises à ce titre au présent décret en vertu de l'article 1^{er} point 32 : il incombe au Directeur général la charge de la désignation de la personne responsable des marchés.

Pour les départements ministériels et les institutions, la personne responsable des marchés est placée auprès du secrétariat général. Au regard de l'importance des contrats passés par un département ministériel ou une institution, la Personne responsable des marchés peut être érigée en direction de service.

Article 17 : Au sein de chaque maître d'ouvrage central, déconcentré ou décentralisé, est créée une Commission d'attribution des marchés publics.

La commission d'attribution des marchés publics est chargée de procéder à l'ouverture des plis, d'effectuer l'examen des candidatures, d'évaluer les offres ou proposer des candidats ou soumissionnaires et de proposer l'attributaire provisoire du marché.

Article 18 : les commissions d'attribution des marchés, doivent présenter toutes les garanties de professionnalisme et d'indépendance. Elles peuvent avoir recours à toute expertise qu'elles jugeront nécessaire.

Des personnes qualifiées peuvent être désignées par la Direction générale des marchés publics en qualité d'observateurs pour contrôler les opérations d'ouverture des plis et d'évaluation des offres.

Les membres de la Commission d'attribution des marchés et toutes personnes participant à

ses séances sont tenus au principe de confidentialité des débats.

La Commission d'attribution des marchés se réunit sans quorum sur convocation écrite de son président au jour et heure indiqués. Toutefois, elle ne peut valablement libérer qu'en présence d'au moins 2/3 de ses membres.

Les règles de fonctionnement des Commissions d'attribution des marchés sont fixées par arrêté du ministre en charge du Budget.

Article 19 : pour les appels à la concurrence, la Commission d'attribution des marchés de l'Etat est composée comme suit :

- Président : la Personne responsable des marchés du ministère ou de l'institution;
- Rapporteur : le gestionnaire de crédits concerné ou le chef de projet ou leurs représentants;
- Membres :
 - un représentant du service bénéficiaire s'il y a lieu;
 - un représentant du ministère technique s'il y a lieu;
 - un représentant de la Direction générale du budget.
- Observateurs :
 - un représentant de la présidence du Faso;
 - un représentant du Premier ministre;
 - un représentant de la Direction générale du contrôle financier ou le contrôleur financier du ministère de la Défense;
 - un représentant du bailleur de fonds, s'il y a lieu;
 - un représentant du maître d'œuvre s'il y a lieu;
 - un représentant de la Direction générale des marchés publics.

Pour la procédure de demande de cotations aménagée à l'article 68 du présent décret, la mise en place d'une commission d'attribution des marchés n'est pas obligatoire.

Article 20 : Les marchés publics des personnes morales de droit publics autre que l'Etat sont soumis aux commissions prévues dans les articles ci-après. Ces commissions sont chargées du dépouillement des offres de leur analyse, de la formulation des propositions d'attributions des marchés.

Article 21 : Lorsque le financement est assuré par les crédits délégués de l'Etat, la Commission Régionale d'attribution des marchés (CRAM) est composé comme suit :

- Président : le secrétaire général de la région ou son représentant;
- Rapporteur : le représentant du service financier de la région;
- Membres :
 - un représentant du service technique régional compétent;
 - un représentant du service technique régional du budget.
- Observateurs :
 - le contrôleur financier compétent;
 - un représentant du bailleur de fonds s'il y a lieu;
 - un représentant du consultant s'il y a lieu;

- un représentant de la direction générale des marchés publics.

Article 22 : Lorsque le financement est assuré par le budget du conseil régional, la commission est composée comme suit :

- Président : le secrétaire général du Conseil régional ou son représentant
- Rapporteur : le représentant du service financier de la région;
- Membres:
 - un représentant du service technique compétent;
 - un représentant du service bénéficiaire de la région,
- Observateurs :
 - un représentant du bailleur de fonds s'il y a lieu;
 - le contrôleur financier compétent;
 - un représentant du consultant s'il y a lieu;
 - un représentant de la Direction générale des marchés le cas échéant.

Article 23 : lorsque le financement est assuré par les crédits délégués de l'Etat, la Commission provinciale d'attribution des marchés (CPAM) est composée comme suit :

- Président : le secrétaire général de la province ou son représentant;
- Rapporteur : un représentant du service bénéficiaire;
- Membres :
 - un représentant du service régional du budget;
 - un représentant du service technique provincial compétent.
- Observateurs :
 - un représentant du bailleur de fonds, s'il y a lieu;
 - un représentant du consultant s'il y a lieu;
 - le contrôleur financier concerné;
 - un représentant de la direction générale des marchés publics le cas échéant.

Article 24 : Lorsque le financement est assuré par le budget de la commune, la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) est composée comme suit :

- Président : le secrétaire général de la mairie ou son représentant;
- Rapporteur : le représentant du service financier de la mairie;
- Membres :
 - un représentant du service technique compétent;
 - un représentant du service bénéficiaire.
- Observateurs :
 - un représentant du conseil municipal;
 - le contrôleur financier concerné;
 - un représentant du bailleur de fonds s'il y a lieu;
 - un représentant du consultant s'il y a lieu;
 - un représentant de la Direction générale des marchés publics le cas échéant.

Article 25 : La commission d'attribution des marchés des établissements publics de l'Etat est composée de :

- Président : le directeur général de l'établissement ou son représentant;
- Rapporteur : le directeur chargé des finances ;
- Membres :
 - un représentant du service technique concerné;
 - un représentant de la Direction générale du budget s'il y a lieu;
- Observateurs :
 - le contrôleur financier concerné;
 - un représentant du bailleur de fonds s'il y a lieu;
 - un représentant du consultant s'il y a lieu;
 - un représentant de la direction générale des marchés publics le cas échéant.

Article 26 : La Commission d'attribution des marchés des sociétés à capitaux publics et des autres personnes visées aux articles 6 à 8 du présent décret est composée d'au moins trois (3) membres. Toutefois, lorsque l'opération est financée par une subvention de l'Etat ou sur un prêt rétrocédé, la commission d'attribution des marchés sera élargie aux représentants du ministère technique et de la Direction générale du budget siégeant en qualité de membres avec voix délibérative.

Dans tous les cas, le contrôleur interne, les bailleurs de fonds et les consultants sont invités à titre d'observateurs.

Article 27 : Les travaux réalisés ou les fournitures livrées, à l'issue de l'exécution des marchés publics d'un montant égal ou supérieur à un million de FCFA TTC sont réceptionnés par une Commission de réception.

Article 28 : La Commission de réception au niveau de l'Etat est composée de la manière ci-après :

- Président : le gestionnaire de crédits ou son représentant;
- Rapporteur : le service bénéficiaire;
- Membres :
 - le service technique compétent;
 - un représentant de la Direction chargée de la gestion du patrimoine de l'Etat;
 - la personne responsable des marchés;
- Observateurs :
 - un représentant de la Direction générale du contrôle financier ou le contrôleur financier du ministère de la Défense;
 - un représentant de la Direction générale des marchés publics;
 - un représentant du bailleur de fonds;
 - un représentant du maître d'œuvre;
 - le titulaire du marché ou son représentant.

Article 29 : Pour les structures décentralisées et déconcentrées, les établissements publics, les sociétés à capitaux publics, la commission est composée comme suit :

- Président : le responsable chargé des finances ou son représentant;
- Rapporteur : un représentant du service bénéficiaire;
- Membres :

- le service technique compétent;
- un représentant du service chargé de la gestion du matériel;
- un représentant de la direction chargée de la gestion du patrimoine de l'Etat lorsque le financement est assuré par un prêt rétrocédé ou une subvention de l'Etat;
- la personne responsable des marchés;
- Observateurs :
 - un représentant de la Direction générale du contrôle financier ou le contrôleur interne;
 - un représentant du bailleur de fonds;
 - un représentant du maître d'œuvre;
 - le titulaire du marché ou son représentant.
 - un représentant de la Direction générale des marchés publics.

Les modalités de fonctionnement de la commission de réception sont déterminées par arrêté du ministre chargé du Budget.

Article 30 : La réception donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal de réception signé par les membres présents. Ce procès-verbal matérialise le transfert de propriété au profit de l'Administration.

Toutefois, en ce qui concerne les bons de commande et les marchés à ordre de commande, les attestations de service fait et/ou les bordereaux de livraison tiennent lieu de procès-verbaux de réception.

Article 31 : Les contrats de fournitures courantes donnent lieu à une réception unique constatée après la livraison des biens.

Les contrats de travaux et d'équipement donnent lieu à une double réception provisoire et définitive.

Toute réception provisoire ou définitive est précédée d'une pré réception dite réception technique effectuée par la personne chargée du contrôle technique.

La réception provisoire est prononcée deux semaines après la "pré réception".

La réception provisoire est prononcée à la livraison des biens et constitue le point de départ du délai de garantie.

La réception définitive est prononcée de plein droit à l'expiration du délai de garantie si le maître d'ouvrage n'a pas notifié au titulaire des réserves sur l'ouvrage.

Article 32 : Les contrats de prestations intellectuelles sont soumis à une validation des rapports par un Comité constitué à cet effet par le gestionnaire de crédits.

Des conditions et des formalités de participation aux marchés publics

Article 38 : Peut être candidat à un contrat de commande publique, toute personne physique ou morale, pouvant justifier de capacités juridiques, techniques et financières nécessaires à l'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public.

Le candidat doit également justifier qu'il est à jour de toutes ses obligations légales à l'égard des administrations fiscales, parafiscales et sociales de son pays d'établissement ou de base fixe.

La liste des pièces à produire est fixée par arrêté du ministre en charge du Budget.

Article 43 : Ne sont pas admises à participer aux procédures de passation de marchés et délégations de service public, les entreprises :

- qui sont condamnées pour une infraction à une disposition du code pénal ou du code des impôts prévoyant l'interdiction d'obtenir des commandes publiques ;
- qui, à la suite de la soumission d'informations inexactes ou d'un manquement grave à leurs obligations contractuelles, et après avoir présenté leurs observations devant l'Autorité de régulation des marchés publics, sont exclues de la passation des marchés;
- dans lesquelles les administrateurs de crédits, les gestionnaires ou les membres de la Commission d'attribution des marchés possèdent des intérêts financiers et personnels de quelque nature que ce soit ;
- contre lesquelles une décision d'exclusion a été prononcée pour violation de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public;
- qui auront été reconnues coupables d'infraction à la réglementation des marchés publics et des délégations de service public ou qui auront été exclues des procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public par une décision de justice définitive;
- qui sont en état de cessation d'activités, de liquidation des biens ou dont les dirigeants sont en état de faillite personnelle ou font l'objet d'une procédure de déclaration de faillite personnelle.

Article 44 : Ne sont pas admises à participer aux marchés publics et délégations de service public, en raison des règles relatives aux conflits d'intérêts :

- les personnes morales dans lesquelles les membres de l'autorité contractante, de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics, la personne responsable du marché ou les membres des Commissions d'attribution des marchés ou des sous-commissions techniques possèdent des intérêts financiers ou personnels de nature à compromettre la transparence des procédures de passation des marchés publics;
- les personnes physiques ou morales affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel à la concurrence ou de consultation

Lorsque des associés ou des membres permanents ou ponctuels du personnel d'un bureau de consultants sont disponibles à titre de consultants individuels, les dispositions relatives aux conflits d'intérêts aménagées au point 2 du présent article s'appliquent à leur employeur ou associés.

Les restrictions à la participation des candidats visées aux articles 43 et 44 du présent décret s'appliquent également aux sous-traitants.

De la détermination des besoins et de la planification des marchés publics

Article 54 : L'élaboration des plans annuels de passation des marchés et des délégations de service public incombe aux autorités contractantes.

Ces plans dûment approuvés par le ministre chargé du Budget après avis d'une commission

dont la composition et les modalités de fonctionnement seront précisées par un arrêté du ministre en charge du budget, doivent être cohérents avec les crédits qui leur sont alloués. Ils sont révisables et doivent être communiqués à la Direction générale des marchés publics pour avis et publication.

Les commandes publiques passées par les Autorités contractantes doivent avoir été préalablement inscrites dans ces plans annuels ou révisés, à peine de nullité, sous réserve de l'appréciation du ministre chargé du Budget.

Tout morcellement de commandes publiques en violation du plan annuel de passation des marchés publics constitue un fractionnement.

De la publicité

Article 56 : Tout appel à la concurrence ouverte est porté à la connaissance du public par la publication d'un avis par insertion dans la revue des marchés publics et dans un journal d'informations générales à grande diffusion et, le cas échéant, en fonction des seuils de publicité communautaire déterminées par la Commission de l'UEMOA, dans une publication officielle communautaire indiquée par la Commission de l'UEMOA.

L'avis d'appel à la concurrence fait connaître au moins :

- l'autorité contractante;
- l'objet du marché;
- la source de financement;
- le lieu et les conditions de consultation ou d'acquisition du dossier d'appel à la concurrence;
- la date de signature de l'Autorité habilitée;
- le lieu et la date limite de réception des offres;
- le délai pendant lequel les candidats restent engagés par leurs offres;
- les justifications à produire concernant les qualités et capacités exigées des candidats;
- le lieu, date et heure fixés pour l'ouverture des offres.

L'absence de publication de l'avis est sanctionnée par la nullité de la procédure.

Des procédures de passation des marchés

Article 66 : L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres, les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter.

Le nombre de candidats admis à soumissionner, d'un minimum de trois (3), doit assurer une concurrence réelle. Il est ensuite procédé de manière identique comme en matière d'appel d'offres ouvert.

Il ne peut être reconnu à la procédure de l'appel d'offres restreint que lorsque les biens, les travaux ou les services, de par leur nature spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires de services susceptibles d'offrir les prestations sollicitées.

L'autorité contractante consulte les entreprises au regard de leurs références techniques et de la spécificité des prestations sollicitées.

Les candidats à un appel d'offres restreint ne doivent pas figurer sur la liste des fournisseurs

défaillants ou de ceux qui ont des difficultés dans l'exécution d'un marché public. Dans tous les cas, ils doivent apporter la preuve de leur compétence à exécuter les prestations sollicitées. La recours à la procédure de l'appel d'offres restreint doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de la direction générale des marchés publics.

Du contenu du dossier d'appel d'offre

Article 84 : Pour être attributaires de marchés publics de travaux, les entreprises Burkinabé doivent produire un agrément technique.

Les entreprises non Burkinabé sont autorisées à produire un agrément technique délivré par les Autorités officielles compétentes de leur pays de base fixe ou d'établissement stable lorsqu'elles envisagent soumissionner à des marchés publics de travaux au Burkina Faso.

En tout état de cause cette formalité est obligatoire lorsque dans leur pays d'établissement stable ou de base fixe une telle formalité est requise par la réglementation des marchés publics du pays d'origine au titre des conditions de participation à la concurrence dans les marchés publics de travaux.

Les conditions de délivrance et de retrait de l'agrément technique sont fixées par arrêté des ministres compétents sur proposition d'une structure qui comprend des représentants de l'Etat et des représentants des entreprises.

Dans tous les cas, l'avis de l'Autorité de régulation des marchés publics est requis.

De la présentation, de l'ouverture et de l'évaluation des offres

Article 91 : Pour être admis à présenter une offre, les soumissionnaires des marchés passés par appel à concurrence sont tenus de fournir une garantie d'offre lorsque la nature des prestations le requiert.

Le montant de la garantie de soumission doit être égal au montant indiqué dans le dossier d'appel à concurrence. Il est fixé en fonction de l'importance du marché par l'autorité contractante. Il est compris entre un (1) et trois (3) pour cent du montant prévisionnel du marché. La garantie peut être constituée sous forme soit de dépôt d'une somme d'argent, soit du cautionnement d'une banque, d'une institution mutualiste de micro finance dûment agréée ou d'un établissement financier ou soit d'une lettre de garantie à première demande desdites personnes morales. La garantie de soumission est restituée au vu de la main levée donnée par l'autorité contractante ou d'office aussitôt après la constitution du cautionnement définitif de tous les soumissionnaires retenus.

Dans tous les cas, la garantie de soumission est restituée par l'autorité contractante aux soumissionnaires non retenus à l'expiration du délai de validité des offres et aussitôt après constitution du cautionnement définitif pour les soumissionnaires retenus.

Article 93 : Les plis sont obligatoirement ouverts aux lieu, date et heure indiqués par la commission d'attribution des marchés en présence de ses membres, des observateurs et des soumissionnaires qui le désirent.

Il n'est pas exigé de quorum.

Avant tout examen des offres, la commission constate les plis qui ont été déposés hors délai. Ce constat est consigné au procès-verbal d'ouverture des plis.

Des incidents en cours d'exécution des marchés

Article 125 : La modification d'une clause substantielle initiale du marché doit être constatée par un avenant soumis à l'approbation de l'autorité compétente.

La passation d'un avenant est obligatoire dès qu'il y a un changement dans la masse des travaux et l'intensité des prestations de services courants ou intellectuelles. Les modalités des avenants sont mentionnées dans le cahier des charges.

En tout état de cause, l'avis conforme de la Direction générale des marchés publics est requis.

Article 126 : La passation d'un avenant est obligatoire dès qu'il y a changement dans la masse des prestations dont le montant ne dépasse pas quinze pour cent (15%) du montant initial du marché. Ce seuil est porté à 20% pour les marchés relatifs aux travaux de réfection ou d'entretien.

La variation du volume des fournitures ne donne pas lieu à la passation d'un avenant. Dans tous les cas, pour les fournitures, l'avenant ne peut porter sur une augmentation ou une diminution des quantités.

En tout état de cause, lorsque la modification liée à l'avenant entraîne une variation du montant initial du marché, l'autorisation préalable de la Direction générale des marchés publics est requise.

Pour les marchés publics de la région en tant qu'entité décentralisée, et ceux de la commune, l'organe délibérant est habilité à autoriser les avenants après avis de la Direction générale des marchés publics.

Pour les marchés financés sur crédits délégués de l'Etat, au profit de la région et de la province, le gouverneur ou le haut-commissaire est habilité à autoriser les avenants, après avis conforme de la Direction générale des marchés publics.

Pour les marchés des établissements publics de l'Etat et des sociétés à capitaux publics, l'organe délibérant autorise les avenants après avis conforme de la Direction générale des marchés publics.

Article 130 : Le ministre en charge du budget peut, sur requête du titulaire du marché, décider de la remise totale ou partielle des pénalités encourues après avis d'un comité dont les attributions, la composition le fonctionnement sont fixées par arrêté du ministre en charge du Budget.

Pour les collectivités territoriales la remise totale ou partielle, des pénalités de retard, peut être décidée par l'organe délibérant de la collectivité en ce qui concerne leurs marchés publics, après avis du Comité.

Pour les établissements publics de l'Etat et les sociétés à capitaux publics, la remise totale ou partielle, des pénalités de retard peut être décidée par le président du conseil d'administration après avis du Comité.

Pour les personnes privées agissant pour le compte d'une personne publique dans le cadre d'un mandat, la remise des pénalités doit être prononcée par le maître d'ouvrage, après avis

du Comité.

Du règlement des marchés

Article 144 : Des avances de démarrage peuvent être accordées en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures, services courants ou de prestations intellectuelles qui font l'objet du marché.

Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé ne peut en aucun cas excéder trente pour cent (30%) du montant du marché initial. Les avances sont définies dans le dossier d'appel d'offres ou de consultation.

Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé est, en fonction de la nature des prestations, de trente pour cent (30%) du montant du marché initial pour les travaux, vingt pour cent (20%) du montant du marché initial pour les fournitures, les prestations intellectuelles et les services courants.

Les avances doivent être garanties à cent pour cent (100%) par un établissement bancaire, un établissement financier agréé ou une mutuelle de micro finance et comptabilisées afin de s'assurer de leur apurement.

Il ne peut être accordé des avances pour les marchés passés par la procédure de demande de cotation ou du demande de prix.

Article 145 : Les avances sont remboursées selon des modalités fixées par le marché, par retenue sur les sommes dues ultérieurement au titulaire à titre d'acompte ou de solde.

Le remboursement commence lorsque le montant des prestations exécutées au titre du marché atteint trente pour cent (30%) du montant initial et doit être terminé lorsque ce montant atteint quatre vingt pour cent (80%) conformément aux stipulations du dossier d'appel d'offres.

Article 146 : Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au versement d'acomptes au profit du titulaire du marché de la part de l'autorité contractante.

Le paiement des acomptes est effectué suivant les modalités fixées par le marché prévoyant un délai d'exécution supérieur à trois (03) mois s'il justifie avoir accompli pour l'exécution dudit marché l'une des prestations suivantes, soit par lui-même, soit par l'intermédiaire de sous traitants agréés par l'autorité contractante :

- 1°) l'accomplissement d'opérations intrinsèques d'exécution des travaux ou livraisons de fournitures constatées dans les attachements ou procès-verbaux préparés par l'Autorité contractante ou ses représentants.
- 2°) le paiement par le titulaire du marché des salaires et des charges sociales obligatoires y afférentes correspondant à la main d'œuvre effectivement et exclusivement employée à l'exécution des travaux ou à l'ouvrage des biens ainsi que l'ensemble des frais généraux, impôts et taxes payables au titre du marché.

Les acomptes sur salaires et des charges sociales ne peuvent se cumuler, pour une même tranche de travaux, de fournitures ou de services, avec ceux versés en vertu du point 1

susvisé du présent article.

Le titulaire ne peut disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'acomptes pour d'autres travaux ou fournitures que ceux prévus au marché. Le non respect de cette disposition peut conduire à la résiliation du marché de plein droit.

Article 147 : Le montant des acomptes ne doit pas excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte, une fois déduites le cas échéant, les sommes nécessaires au remboursement des avances.

Dans le cas d'acomptes versés en fonction de phases techniques d'exécution, le marché peut fixer forfaitairement le montant de chaque acompte sous forme de pourcentage du montant initial du marché, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 145 du présent décret.

Les cahiers des clauses administratives particulières fixent les phases techniques d'exécution en fonction desquelles les acomptes doivent être versés.

Article 153 : Les dispositions prévues au titre du régime des paiements s'appliquent aux sous-traitants. Les mandatements à faire aux sous-traitants qui ont été agréés et dont les conditions de paiement ont été acceptées par l'autorité contractante, sont effectués sur la base des pièces justificatives.

Des principes

Article 155 – Les agents de l'administration, et plus généralement, l'ensemble des personnes morales de droit public et de droit privé visées aux articles 5 et 6 du présent décret, ainsi que toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, soit pour le compte d'une autorité contractante, soit pour le compte d'une autorité d'approbation, de contrôle ou de régulation des marchés publics sont soumis aux dispositions du présent décret et des autres textes nationaux et communautaires interdisant les pratiques frauduleuses et/ou anticoncurrentielles à l'occasion ou lors de la mise en concurrence des contrats de commandes publiques ayant pour objet, sinon pour effet, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

Article 156 – Les soumissionnaires aux marchés publics et aux délégations de service public prendront par écrit dans leur offre, à travers une déclaration sur l'honneur, l'engagement d'informer l'autorité contractante de tout paiement, avantage ou privilège au profit de toute personne, agissant comme intermédiaire ou agent, en rémunération de toute prestation effectuée envers eux dans le cadre d'une procédure de passation d'un contrat de commande publique à laquelle ils participent.

Des irrégularités imputables à l'administration et à ses agents

Article 157 – Les agents de l'administration, et plus généralement l'ensemble des personnes morales de droit public ou de droit privé visées aux articles 5 et 6 du présent décret intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des

délégations de service public, soit pour le compte d'une autorité contractante, soit pour le compte d'une autorité d'approbation, de contrôle ou de régulation et ayant directement ou indirectement participé aux actes prohibés et infractions visées par le présent décret et les autres textes nationaux en la matière, encourent les sanctions disciplinaires lorsque :

- ils ont procuré ou tenté de procurer un avantage anormal à un candidat par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et délégations de service public;
- ils sont intervenus à un stade quelconque de la procédure en vue d'influencer l'attribution d'un marché, d'une délégation de service public à une entreprise dans laquelle ils ont pris ou conservé un intérêt;
- ils ont fractionné des dépenses en vue d'échapper au mode de passation normalement applicable ou ont appliqué une procédure de passation dérogatoire sans avoir obtenu l'accord requis de la Direction générale des marchés publics;
- ils ont passé un marché ou une délégation de service public avec un candidat exclu des commandes publiques ou ont exécuté un marché non approuvé par l'autorité compétente;
- ils ont manqué, de manière répétée, à l'obligation de planification prévisionnelle et de publicité annuelle des marchés;
- ils ont autorisé et ordonné des paiements après délivrance d'un titre de paiement ne correspondant pas aux prestations effectivement fournies ou à des prestations incomplètes ou non conformes.

Les fautes et irrégularités imputables aux agents publics et aux candidats ou soumissionnaires dans le cadre des procédures de passation ou d'exécution de délégations de service public, notamment les actes de corruption, collusion, concussion, déclarations inexactes et mensongères, sont soumises aux sanctions identiques que celles commises dans le cadre des procédures de passation et d'exécution des marchés publics.

Article 158 – Sans préjudice des poursuites judiciaires et disciplinaires auxquelles ils s'exposent, les agents publics, qui commettent ou qui favorisent des actes frauduleux ou prohibés à l'égard des candidats, soumissionnaires, attributaires ou titulaires de commandes publiques lors des procédures de passation, d'exécution, de contrôle ou du règlement des contrats de commande publique encourent leur suspension ou leur radiation de toute commission ou de toute structure chargée des marchés publics.

Article 159 – Sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires prévues par les lois et règlements en vigueur, les fonctionnaires ou agents de l'Etat, des établissements publics et des collectivités territoriales, auteurs de toutes autres fautes commises dans le cadre de la procédure de passation, d'exécution et de règlement de commandes publiques peuvent être tenus, le cas échéant, à la réparation des dommages résultant de leurs actes.

Les personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption, présumé du fait d'un agent public, peut intenter une action en indemnisation contre l'Etat et toute autre personne physique ou morale impliquée, en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité de ce préjudice, cette réparation pouvant porter sur les dommages patrimoniaux déjà subis, le

manque à gagner et les préjudices extrapatrimoniaux.

Le recours est porté préalablement devant l'Autorité de régulation des marchés publics.

Article 160 – Toute commande publique obtenue, ou renouvelée au moyen de pratiques frauduleuses ou d'actes de corruption est nulle et de nul effet.

Article 161 – Les fonctionnaires ou agents de l'Etat, des établissements publics et des collectivités territoriales chargés du contrôle technique sont tenus d'adresser, à l'autorité contractante, des rapports périodiques sur le respect du calendrier d'exécution des travaux et sur les défaillances du titulaire du marché.

Les rapports sont soumis à l'appréciation de l'autorité contractante qui peut, en cas de faute, obtenir du ministre responsable du contrôle technique le remplacement de l'agent chargé du contrôle.

Le manque de suivi réitéré, les négligences ou les inexactitudes constatées dans les rapports de contrôle, exposent leurs auteurs à des sanctions disciplinaires et/ou pénales.

Des irrégularités imputables aux soumissionnaires, attributaires et titulaires des marchés publics

Article 162 – Les inexactitudes délibérées constatées dans les attestations ou justifications contenues dans les offres peuvent entraîner l'exclusion temporaire d'un (1) an à cinq (5) ans de leurs auteurs, de toute participation à la commande publique.

Cette décision est prise par l'Autorité de régulation des marchés publics.

Lorsque de telles inexactitudes sont constatées après notification de l'approbation du marché, l'autorité contractante signataire du marché peut, sans mise en demeure préalable et aux frais et risques du titulaire, prononcer soit la mise en régie, soit la résiliation du marché. Toutefois, l'avis préalable de l'Autorité de régulation des marchés publics est requis.

Article 163 – Sans préjudice des sanctions pénales prévues par la législation en vigueur, l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services s'expose aux sanctions suivantes énumérées à l'article 164 ci-dessous lorsqu'il :

- a procédé à des pratiques de collusion entre soumissionnaires afin d'établir les prix des offres à des niveaux artificiels et non concurrentiels et de priver l'autorité contractante des avantages d'une concurrence libre et ouverte;
- a bénéficié ou a procédé à des pratiques de fractionnement ou de toute autre pratique visant, sur le plan technique, à influencer sur le contenu du dossier d'appel d'offres;
- a eu recours à la surfacturation et/ou à la fausse facturation;
- a tenté d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indu;
- a été reconnu coupable d'un manquement à ses obligations contractuelles lors de l'exécution de marchés antérieurs à la suite d'une décision d'une juridiction nationale devenue définitive;
- a fourni des informations ou des déclarations fausses ou mensongères, ou a fait usage

- d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres;
- a participé à des ententes anticoncurrentielles d'entreprises et/ou à des abus de positions dominantes et qui ont eu pour objet ou pour effet de restreindre le champ de la concurrence et/ou de fausser son libre jeu.

Article 164 – Les sanctions relatives à la mise en régie sont prises par l'autorité d'approbation après avis de la Direction générale des marchés publics.

La résiliation du marché, l'exclusion temporaire de la commande publique pour une durée d'un (1) à cinq (5) ans déterminée en fonction de la gravité de la faute commise, y compris, en cas de collusion établie par l'Autorité de régulation des marchés publics, de toute entreprise qui possède la majorité du capital de l'entreprise accusée, ou dont l'entreprise accusée possède la majorité du capital, sont prononcées par l'autorité d'approbation après avis de l'Autorité de régulation des marchés publics de façon cumulative à l'encontre des candidats et soumissionnaires.

L'exclusion définitive de la commande publique peut être prononcée après avis de l'Autorité de régulation des marchés publics et décision du Conseil des ministres sur rapport du ministre chargé du Budget.

Article 165 – La Direction générale des marchés publics établit périodiquement une liste des prestataires exclus de toute participation à la commande publique.

De la procédure de mise en concurrence des délégations de service public

Article 173 : La passation des délégations de service public doit être précédée d'une publicité de nature à permettre une information la plus claire possible sur le projet considéré, selon les règles définies aux articles 55 et 56 du présent décret.

Une publicité de l'avis est faite par une insertion dans la revue des marchés publics, dans un journal de grande diffusion et, lorsqu'elle existe dans une publication spécialisée du secteur d'activité concerné.

Le délai de réception des soumissions est au minimum de quarante cinq (45) jours calendaires, à compter de la date de la première parution de l'avis dans la revue des marchés publics.

L'avis d'appel public à la concurrence est transmis pour avis conforme de la Direction générale des marchés publics.

En cas de manquement d'une autorité délégante aux obligations de publicité et de mise en concurrence prévues par les dispositions du présent décret, toute personne physique ou morale ayant été lésée par ce manquement peut introduire un recours auprès de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Section 3 – Des délégations de service public passées de gré à gré

Article 188 : L'autorité délégante peut également avoir recours à la procédure par entente directe dite de gré à gré pour la passation de délégations de service public dans les conditions définies ci-après :

- lorsque, en cas d'extrême urgence, constatée par la Direction générale des marchés publics nécessitant une intervention immédiate visant à assurer la continuité du service public, il ne serait pas possible d'ouvrir une procédure de sélection avec mise en concurrence. La situation d'extrême urgence doit être motivée par des circonstances imprévisibles, indépendantes de l'autorité concédante. Dans ce cas, la convention a une durée limitée à deux (02) ans ;
- lorsque, pour des considérations techniques ou juridiques, un seul opérateur économique est en mesure de réaliser et/ou exploiter le service demandé.

En tout état de cause, une délégation de service public ne peut être passée de gré à gré par une autorité délégante qu'après avis d'un comité chargé de l'examen des requêtes relatives à la conclusion de contrat par la procédure de gré à gré.

....

ANNEXE II : COMPTE RENDU DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EXTRAORDINAIRE DES ENTREPRENEURS DES TRAVAUX PUBLICS ET DU BATIMENT³⁷

A l'appel du «Syndicat des petites et moyennes entreprises du bâtiment et des travaux publics», des entrepreneurs se sont retrouvés dans la matinée du samedi 5 février 2011 en Assemblée générale extraordinaire à Ouagadougou. L'objectif de cette rencontre était de mener la réflexion sur l'arrêté n° 2010-0015 du ministère des Infrastructures et du Désenclavement, en date du 23 décembre 2010, relatif à la délivrance et au retrait de l'agrément technique pour l'exécution des études, contrôles et travaux de construction et d'entretien de routes et de pistes rurales.

Injonction, dans une correspondance, a été faite au ministre des Infrastructures et du Désenclavement pour l'annulation de l'arrêté n° 2010-0015/MID/CAB du 23 décembre 2010 dans un délai de 72 heures à partir du lundi 7 février 2011. Elle sera accompagnée d'une autre lettre adressée au Premier ministre demandant l'arrêt des projets de textes sur le bâtiment et les travaux publics en cours. Voici les principales résolutions adoptées par le Syndicat des petites et moyennes entreprises à l'issue de son Assemblée générale extraordinaire. Si les participants ont été unanimes pour le rejet de la décision ministérielle, les moyens et la manière du refus ont fait cependant l'objet d'après discussions. La salle de conférence de la Maison de l'entreprise, qui a servi de cadre pour cette concertation, a bouillonné pendant plus de deux heures autour de ces questions. D'un côté, les partisans de la démarche méthodique qui ont suggéré l'envoi d'une lettre au ministre des Infrastructures et du Désenclavement, avec ampliation au Premier ministre pour exprimer la désapprobation de l'arrêté, et la mise en place d'un comité de suivi du dossier. De l'autre, il y avait les adeptes de la méthode forte et immédiate, allant du sit-in devant leur ministère de tutelle à l'emplacement des engins et des matériaux de construction dans les différentes artères de la ville de Ouagadougou. L'arrêté, pomme de discorde, fixe les nouvelles conditions dans lesquelles toute entreprise ou tout bureau d'études national peut bénéficier ou faire l'objet de retrait d'un agrément technique pour exécuter des études, contrôles et travaux de construction et d'entretien, de routes et de pistes rurales au Burkina Faso. Entre autres mesures, les entreprises devraient être classées par catégories selon leur personnel, leur matériel et leur chiffre d'affaires. Désormais, elles seront également notées à partir des critères suivants : la qualification et la compétence du personnel, le bon état de fonctionnement des équipements, la mise en œuvre des travaux dans les règles de l'art, le respect des délais d'exécution et la qualité des infrastructures livrées.

Ces mesures provoquent le courroux des occupants d'une matinée de la Maison de l'entreprise, d'autant plus qu'elles ont été visées par le contrôle financier le même jour, après la signature du ministre des Infrastructures et du Désenclavement. Pourtant, à les en croire, la même démarche peut prendre des semaines, voire des mois, pour le règlement de leurs factures. Ils pensent d'ailleurs que cette précipitation et le manque de concertation entre les deux parties avant la mise en application du document traduisent une volonté de pousser les

37 L'Observateur Paalga n° 7816 du mardi 8 février 2011, par Moumouni Simporé.

petites et moyennes entreprises du bâtiment à fermer boutique. Le front de refus a été rehaussé par la présence du Syndicat national des entrepreneurs du Burkina, l'Association des entrepreneurs du Faso et d'autres regroupements amis. Les «petits» et «moyens» patrons du bâtiment au Burkina veulent que les autorités reviennent sur leur décision: «Il faut que les Pouvoirs publics sachent qu'ils peuvent trouver une autre formule pour accompagner les petites et moyennes entreprises et les débarrasser de tous les aléas liés à leur profession», a souligné Thomas Bagré, président du Syndicat national des petites et moyennes entreprises du bâtiment et des travaux publics. Il a aussi invité le gouvernement à redoubler les missions de contrôle afin d'amener les entreprises à être plus performantes. Déjà sur place, les entrepreneurs présents ont signé une pétition pour marquer leur protestation contre cet arrêté qu'ils jugent criminel.

ANNEXE III : TEXTE DE L'ARTICLE SUR «LES INDÉLICATESSES DU PR. A.T.»³⁸

... Le Pr. A. T. est à la tête d'un centre de recherche, le «Centre ...», un laboratoire logé dans l'enceinte de l'Université de Ouagadougou. Une structure universitaire qui accueille plus de deux cents (200) étudiants, qui viennent essentiellement des pays membres de l'UEMOA. Dans ce cadre, le «Centre de recherche en sciences biologiques, alimentaires et nutritionnelles» (CRSBAN) a reçu une subvention de soixante cinq millions de francs (65 000 000 F.) cfa environ du «Projet ouest-africain des biotechnologies» de l'UEMOA. Cette somme, destinée à l'achat de fournitures pour les étudiants, a été simplement détournée.

L'arrivée tardive de la subvention de l'UEMOA a été une aubaine pour les responsables du CRSBAN. Les étudiants, pour ne pas attendre trop longtemps, ont acheté eux-mêmes leurs fournitures. C'est une bonne affaire pour les dealers qui décident de monter un stratagème : avec un commerçant, on fait sortir l'argent du Trésor en lui vendant le marché contre de l'argent frais. Le marché est effectivement passé à un opérateur économique de la place qui accepte de jouer le jeu. Il reçoit alors tous les papiers nécessaires, c'est-à-dire la notification des résultats d'un appel d'offres, lettre de commande et procès verbal de réception des fournitures. En retour, il devrait donner quarante (40) millions de francs en liquide. Le marché sera nanti auprès d'une banque de la place qui libère les 40 millions de F. cfa. L'opérateur économique paie en liquide en deux fois. Une première fois, quinze (15) millions et une seconde fois dix (10) millions en chèque. Mais les virements promis sur son compte ne viennent pas. Il refuse donc de libérer les quinze (15) millions restants. C'est le début de la crise. Le Pr A. T. interrogé dit ne pas être au courant. Il nous renvoie à son gestionnaire qui serait, dit-il, «celui-là qui a monté tout ça dans son dos».

Vérification faite, l'opérateur économique identifié est venu effectivement conférer avec le gestionnaire pour s'entendre sur les termes du marché et ensuite ils se sont transportés dans le bureau de A. T. pour conclure l'affaire.

Deuxièmement, la banque s'est transportée au CRSBAN et dans le bureau de A. T. pour s'assurer, avant d'accepter consentir le nantissement. Dans ces conditions, on voit difficilement comment le Pr peut avoir ignoré l'affaire. A quoi ont servi les vingt cinq (25) millions reçus de l'opérateur économique ? «Initialement, c'était pour réparer une de nos machines qui était en panne : la HPLC/Promalographe en phase liquide. Mais en définitive, nous l'avons utilisé pour rembourser les crédits d'achat des produits de laboratoire», avoue le gestionnaire.

Au CRSBAN, les étudiants paient cinq cent mille francs (500 000 F.) cfa chacun et par an pour avoir le droit de faire des manipulations au laboratoire. L'effectif moyen du CRSBAN, environ deux cents (200) étudiants (Master et DEA), un calcul rapide donne une moyenne de cent millions de francs (100 000 000 F) cfa par an. Malgré tout cela, le CRSBAN est actuellement endetté. Pour ne pas être complètement bloqué, les fournisseurs ont été diversifiés. On va de l'un à l'autre et on paie un peu à chacun pour ne pas se voir fermer la porte au nez.

38 L'Événement n° 198 du 25 novembre 2010, p. 9.

Qu'en est-il de cette fameuse subvention de soixante cinq millions de francs (65 000 000 F.) cfa ? Jusqu'à la fin du mois d'août 2010, elle n'était pas encore arrivée dans les coffres de la banque où le marché avait été nanti. Selon les explications du gestionnaire, les financements des partenaires extérieurs étaient attendus pour fin 2010. Jusqu'en début octobre, le financement attendu n'était pas encore arrivé. Sous la pression de la banque, le CRSBAN s'est engagé, à partir du 26 octobre courant, de verser mensuellement six millions de francs (6 000 000 F.) cfa jusqu'à épuisement de la dette. D'où viendra l'argent ? Des cinq cent mille francs (500 000 F.) versés par chaque étudiant ? Ainsi, quand l'argent atteint six millions (6 000 000 F.), le gestionnaire effectue un règlement. Sur la base de cet arrangement, il faut sept mensualités pour éponger le crédit. En comptant à partir du mois d'octobre, il faut toute l'année universitaire 2010/2011 pour finir de payer la dette. L'argent des étudiants pour cette année universitaire servira prioritairement au paiement d'une dette dont ils ne sont pas responsables.

A cette dette de la banque, il faut ajouter les dettes des fournisseurs. Que restera-t-il pour la formation des étudiants ?

En cette veille de la rentrée universitaire 2010/2011, les nombreux étudiants inscrits en Master et en DEA au CRSBAN sont en danger d'une formation universitaire bâclée ou même compromise. En effet, les cinq cent mille francs (500 000 F.) cfa payés par chacun iront directement, comme c'est conclu avec la banque au paiement des dettes. Dans ces conditions, comment garantir la qualité de la formation ? Les laboratoires au sein de l'université sont dotés d'une autonomie financière qui conduit certains promoteurs à se comporter comme de véritables délinquants. Construits par l'entregent de l'Université de Ouagadougou, qui assure la logistique la plus importante, (terrain, électricité, eau et facilités fiscales liées à la spécifique de l'université publique), ces espaces sont des «no man's lands» de droit. Le contrôle financier des institutions habilitées ne s'y applique pas, laissant le loisir à certains, tout professeurs de l'université qu'ils sont, de se donner à une gouvernance financière totalement irresponsable. En principe, c'est un panier commun de l'université qui est chargé de recevoir les fonds destinés aux laboratoires. Mais une fois les fonds mis à la disposition des laboratoires, le contrôle financier de l'université s'arrête. La gestion des fonds est laissée à l'entière discrétion du fondateur de laboratoire. C'est pourquoi d'ailleurs, les gestionnaires des laboratoires ne sont pas pour la plupart des comptables publics. Au CRSBAN, il s'agirait «des postes de haute confiance» qui ne sont confiés qu'aux «frères ou aux proches sûrs». On imagine l'intention qui est derrière le vocable de «haute confiance».

Dans cette affaire de soixante cinq millions de francs (65 000 000 F.) de l'UEMOA, on a vu comment, au sein de l'université, il est possible de faire du faux dans une procédure de passation de marché pour aboutir à un détournement de fonds. Un marché de fournitures scolaires avec procès verbal de livraison provisoire de cahiers et autres est sanctionné par la livraison «d'espèces». Le commerçant adjudicataire du marché de soixante cinq millions (65 000 000 F.) cfa devrait livrer quarante millions de francs (40 000 000 F.) cfa en espèces et se faire un bénéfice d'une vingtaine de millions. Parce qu'il faut s'imaginer aussi que les petits millions au-dessus des vingt devraient servir à arroser quelques intermédiaires. Malheureusement pour cette fois, le processus n'est pas allé jusqu'à son terme. Le

commerçant qui n'est sûrement pas moins intelligent que le Pr A. T., n'a pas voulu se laisser gruger. Les quarante millions (40 000 000 F.) que la banque lui a donnés, après nantissement du marché, n'ont pas été totalement donnés au Pr. Il s'ensuit donc, que le «Centre...» va payer quarante un millions (41 000 000 F.) cfa à la banque (capital plus intérêts) puisque le procès-verbal de réception provisoire (n° 2009-033) signé de quatre membres de la Commission de réception (le gestionnaire S. A. K., le technicien T.S.B., et les deux autres membres T.A. et B.P. ont reconnu que les fournitures (consistant en 6200 cartons de rames de papier, 19 cartons de craies Robercolor et 6900 bics Crystal) ont été bel et bien livrés quand ils se sont réunis le 8 octobre 2009 dans la salle de réunion du «Centre ..». Les quatre membres de la commission ont fait du faux, puisque de l'avis même du gestionnaire, il a reçu de l'argent en espèces et en chèque et non des fournitures.

Le Pr A. T., quand il a été sommé par la banque de procéder à la domiciliation de l'argent dans le compte ouvert à cet effet, a écrit à l'opérateur économique pour constater que «suite à une vérification approfondie, le matériel n'a été livré qu'en partie. L'évaluation de la livraison correspond à une valeur de quinze millions de francs (15 000 000 F.) cfa. Cette lettre pose un autre problème. C'est qu'apparemment dans cette affaire, le Pr véreux aurait trouvé sur son chemin plus véreux que lui. Les paiements ont été faits en deux fois. Une première fois en liquide de quinze millions de francs cfa et une deuxième fois par chèque au nom du gestionnaire. Peut-être que ce chèque n'est –il pas arrivé au destinataire. Le Pr que l'on dit «croquer l'argent comme des arachides», n'aurait peut-être pas partagé la première «livraison». Son gestionnaire a dû se faire justice sur la seconde «livraison».

L'opérateur économique aussi a coupé la queue du margouillat en gardant par devers lui quinze millions (15 000 000 F.) de la transaction. C'est immonde. Dire que c'est un professeur d'université qui est à la base de cela.

Certainement que le Pr A. T., pour avoir conduit à son terme la refondation décriée de l'université (extra et intra muros), pense avoir obtenu une licence pour être licencié.

BIBLIOGRAPHIE

I – TEXTES :

I.1° - Textes nationaux :

- 1° - Série des trois décrets du 5 septembre 1970 réglementant pour la première fois les marchés publics : réglementation générale (décret n° 70-202), réglementation des travaux publics (décret n° 70-203) et réglementation des marchés de fournitures et services (70-204);
 - 2° - Décret n° 96-059/Pres du 7 mars 1996 portant réglementation générale des marchés publics (abrogeant et remplaçant les textes de 1970);
 - 3° - Décret n° 2002-110/Pres du 20 mars 2002 portant réglementation générale des marchés publics, JO n° 13 du 28 mars 2002, pp. 480s.;
 - 4° - Décret n° 2003-269/Pres du 27 mai 2003 portant réglementation générale des achats publics, JO Spécial n° 01 du 10 juin 2003;
 - 5° - Décret n° 2008-173/PRES du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public au Burkina Faso
 - 6° - Décret n° 2007-243/pres du 9 mai 2007 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l’Autorité de régulation des marchés publics (Arm) modifié par le décret n° 2009-849/PRES du 24 décembre 2009;
 - 7° - Décret n° 2007-6244/PRES du 9 mai 2007 portant réglementation de la maîtrise d’ouvrage publique déléguée;
- Nota bene : ces trois derniers textes ont fait l’objet d’une publication groupée sous le titre «Code des marchés publics» parue en octobre 2008
- 8° - Décret n° 2005-014/PRES du 31 janvier 2005 portant réglementation générale des contrats de concession (texte actuellement abrogé);
 - 9° - Avant projet de loi n° 2008/AN relative à la prévention et à la répression de la corruption et des infractions assimilées; cf. rapport de la Commission chargée de l’élaboration des textes sur le délit d’apparence instituée par le ministère des Finances, octobre 2008 ;

I.2° - Textes communautaires :

- 1° - Directives communautaires du 9 décembre 2005 (n° 4 et 5-2005) : procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégations de service public dans l'UEMOA et régulation des MP et DSP dans l'UEMOA.

II – RAPPORTS, OUVRAGES ET JOURNAUX :

- 1° - Rapport relatif aux défaillances constatées dans l'exécution des marchés publics du 3 juillet 2007 (par le ministère des Finances);
- 2° - Rapport n° 354/MEF/CAB en Conseil des ministres du 9 octobre 2007 sur la gestion des marchés publics (par le ministère des Finances);
- 3° - Rapport général d'activités de l'ARMP : années 2008 et 2009;
- 4° - Rapport d'activités de l'ASCE : années 2008 et 2009;
- 5° - Répertoire des mauvaises pratiques en matière de marchés publics et sanctions prévues;
- 6° - Document de présentation de la Revue des marchés publics, instrument de transparence dans la gestion des marchés publics – 10^e anniversaire;
- 7° - Recueil d'articles du REN-LAC sur l'état de la corruption au Burkina Faso : Compilation d'articles soumis au Jury du PLAC 2009 (mars 2010) et PLAC 2010 (janvier 2010).
- 8° - Publications OCDE :
 - L'intégrité dans les marchés publics : les bonnes pratiques de A à Z, 2007;
 - La corruption dans les marchés publics : méthodes, acteurs et contremesures, 2007.
- 9° - Pierre Péan : L'argent noir : corruption et sous-développement, Paris, Fayard, 1988.
- 10° - L'Événement n° 198 du 25 novembre 2010, p. 9.
- 11° - L'Observateur Paalga n° 7816 du mardi 8 février 2011, par Moumouni Simporé, stagiaire.

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS	5
PRÉFACE	7
AVANT PROPOS	11
INTRODUCTION	13
PREMIÈRE PARTIE : LES DIFFÉRENTES STRUCTURES ET LEURS MISSIONS.....	23
I - LES SERVICES CHARGÉS DE LA GESTION DES MARCHÉS AU NIVEAU CENTRAL	25
A - LA DIRECTION GÉNÉRALE DES MARCHÉS PUBLICS (DGMP)	27
1- Les attributions de la DGMP	27
2- L'organisation et le fonctionnement de la DGMP	28
B - L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DES MARCHÉS PUBLICS (ARMP).....	31
1- Les attributions de l'ARMP	31
2- L'organisation et le fonctionnement de l'ARMP	33
II - LES SERVICES CHARGÉS DE LA GESTION DES MARCHÉS PUBLICS AU NIVEAU DÉCONCENTRÉ ET/OU DÉCENTRALISÉ.....	38
A - LA GESTION DES MARCHÉS PUBLICS AU NIVEAU DÉCONCENTRÉ : LES DÉPARTEMENTS MINISTÉRIELS	38
B - LA GESTION DES MARCHÉS PUBLICS AU NIVEAU DÉCENTRALISÉ : LES RÉGIONS ET LES COMMUNES	39
DEUXIÈME PARTIE : LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS ET LES DÉLITS VOISINS OU CONNEXES	43
I - LE PHÉNOMÈNE DE LA CORRUPTION.....	45
A - LA DÉFINITION JURIDIQUE DE LA CORRUPTION.....	45
B - LA CONCEPTION ÉCONOMIQUE DE LA CORRUPTION	46
1- La corruption et le «trafic d'influence»	47
2- La corruption et le «conflit d'intérêt»	47
3- La corruption et l'«ingérence dans les affaires de commerce»	49
4- La corruption et le «faux en écritures»	49
5- La corruption et la «concussion»	50
II - LES MANIFESTATIONS DE LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS.....	51
A - L'AMPLEUR DU PHÉNOMÈNE	51
1- L'appréciation du REN-LAC	51
2- L'analyse de l'ASCE	52
3- L'analyse de l'ONECCA	54

4- L'avis de l'AITB	55
5- L'avis d'un groupe d'opérateurs économiques	55
6- Libres opinions.....	57
B - L'APPROCHE SPÉCIFIQUE DE LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS	57

TROISIÈME PARTIE : LES DIFFÉRENTES FORMES DE CORRUPTION EN RELATION AVEC LES ÉTAPES DE LA PROCÉDURE DES MARCHÉS PUBLICS59

I- LES MANŒUVRES ET/OU PRATIQUES VISANT À CONTOURNER DÉLIBÉRÉMENT LA LIBRE CONCURRENCE ET LA TRANSPARENCE65

A - LES MANŒUVRES ET PRATIQUES IMPUTABLES À L'ADMINISTRATION ET À SES AGENTS	65
1- Au cours de la phase précontractuelle	65
2- Au cours de la phase contractuelle	65
B - LES MANŒUVRES ET PRATIQUES IMPUTABLES AUX FOURNISSEURS ET ENTREPRENEURS.....	66

II - LES MANŒUVRES ET/OU PRATIQUES DISCRIMINATOIRES OU ENTRAÎNANT LA RUPTURE DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ENTRE LES CANDIDATS68

A- LES MANŒUVRES ET PRATIQUES IMPUTABLES À L'ADMINISTRATION ET À SES AGENTS	68
1- La phase de présélection	68
2- La phase de sélection	69
B - LES MANŒUVRES ET PRATIQUES IMPUTABLES AUX COCONTRACTANTS DES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES	71
1- La phase précontractuelle ou de gestion de l'agrément	71
2- La phase de sélection des candidats ou de l'élaboration des dossiers	71

III - LES MANŒUVRES COMPROMETTANT LES INTÉRÊTS FINANCIERS DE LA COLLECTIVITÉ PUBLIQUE72

A - LES MANŒUVRES IMPUTABLES À LA COLLECTIVITÉ PUBLIQUE ET À SES AGENTS	72
1- La phase de sélection	72
2- La phase d'exécution	73
B - LES MANŒUVRES IMPUTABLES AUX COCONTRACTANTS	74
1- La phase de présélection.....	74
2- La phase de sélection et d'exécution.....	74

IV - LES AUTRES MANŒUVRES ET/OU PRATIQUES FRAUDULEUSES EN RAISON DE LEUR CARACTÈRE INSOLITE OU SUSPECT75

A - LES PRATIQUES IMPUTABLES À L'ADMINISTRATION ET À SES AGENTS	75
B - LES PRATIQUES IMPUTABLES AUX COCONTRACTANTS DE L'ADMINISTRATION	78

QUATRIÈME PARTIE : ESQUISSE D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DE LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS	81
I - LE PROFIL DES MARCHÉS LES PLUS VULNÉRABLES À LA CORRUPTION	83
A - LES DONNÉES THÉORIQUES DU PROBLÈME.....	83
B - LA RÉALITÉ SUR LE TERRAIN	84
1- Le constat	84
2- Les tentatives d'explication	86
II - LE PROFIL DES ACTEURS DE LA CORRUPTION.....	87
A - LES MILIEUX DES AGENTS PUBLICS	87
B - LES MILIEUX DES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES.....	89
CINQUIÈME PARTIE : RECOMMANDATIONS SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS	93
I - LA NÉCESSITÉ D'UNE APPLICATION STRICTE DU DISPOSITIF LÉGISLATIF ET RÉGLEMENTAIRE EN VIGUEUR.....	95
II - LA NÉCESSITÉ D'ÉLABORATION D'UN CODE D'ÉTHIQUE OU DE DÉONTOLOGIE	98
A - À L'ATTENTION DES AGENTS PUBLICS	99
B - À L'ATTENTION DES CANDIDATS OU SOUMISSIONNAIRES AUX MARCHÉS PUBLICS, ET À CELLE DES ATTRIBUTAIRES ET TITULAIRES DE MARCHÉS PUBLICS	100
CONCLUSION	101
ANNEXES	103
ANNEXE I : EXTRAITS DE LA RÉGLEMENTATION GÉNÉRALE DES MARCHÉS PUBLICS	105
ANNEXE II : COMPTE RENDU DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EXTRAORDINAIRE DES ENTREPRENEURS DES TRAVAUX PUBLICS ET DU BÂTIMENT	121
ANNEXE III : TEXTE DE L'ARTICLE SUR «LES INDELICATESSES DU PR. A. T.»	123
BIBLIOGRAPHIE.....	127
TABLE DES MATIÈRES	129



01 BP 2056 Ouagadougou 01, Rue 17.572 Porte 23 Pissy : Tel (226) 50 43 32 83
Fax : (226) 50 43 32 82 Mail : renlac@renlac.org , web : www.renlac.org,
Tél. Vert : 80 00 11 22

