

Les fraudes dans les opérations effectuées au titre des marchés
(achats et appels d'offres)
Noël et Yoanna PONS



Nous allons, dans les articles qui suivent, traiter de la problématique des fraudes dans les opérations effectuées au titre des marchés (achats et appels d'offres) passés par une organisation.

Les marchés présentent sans aucun doute le plus vaste champ dans lequel se développent les fraudes et les corruptions, c'est pour cette raison que les états, les collectivités, les entreprises privées ont, depuis des siècles, installé des protections par ailleurs systématiquement détournées du fait de l'inventivité des fraudeurs. En fait, nous sommes confrontés ici à la lutte entre la cuirasse et le canon, chaque protection mise en place suscite l'installation d'un montage plus sophistiqué encore.

Qu'il s'agisse d'une société privée, de marchés publics passés par l'Etat ou par des collectivités ou encore de marchés passés par des entreprises publiques, les manipulations affectant ce domaine sont comparables. Une variante notable doit être précisée, dans le cadre de marchés publics, le Code des marchés constitue le référent et la base d'analyse, dans celui des marchés privés, c'est un système interne d'appels d'offres et un code de déontologie qui jouent ce rôle. Néanmoins, si les pratiques frauduleuses et les investigations sont très proches, les sanctions pénales ne sont pas similaires.

Ce premier article, conformément à notre principe de recherche des fraudes, savoir ce que l'on cherche, où aller le chercher et comment aller le chercher, décrira le cadre général des marchés, les fraudes et les corruptions les plus utilisées susceptibles de les affecter. Cet inventaire simplifié suit les phases du déroulement d'un marché .

Dans les prochains articles qui suivront nous décrirons la manière d'identifier les indicateurs de présence de fraudes ou de corruptions, la manière d'apporter la preuve de cet état et enfin, les bonnes pratiques de prévention susceptibles d'être installées.

Nous avons pris pour cadre une entreprise ou une ville moyenne dont le nombre d'opérations liées aux marchés n'est pas excessif, ce qui nous permet de rester dans un cadre d'analyse à dimension « humaine ».

Partie 1 - Fraudes et marchés :

Le marché est une opération d'achat qui peut être unique ou répétitive, encadrée ou pas par un processus (secteur privé) ou par un code (secteur public ou para public) jouant ce rôle. Il recouvre des achats de biens durables (immobilisations), ou de biens de consommation immédiate (revente ou utilisation), des opérations très simples (achat d'un produit fini) et des opérations extrêmement complexes (conception et mise en place d'un progiciel général, installation du cloud computing, construction d'un immeuble ou d'un pont) dans lesquelles, aux montages frauduleux classiques, viennent s'ajouter des montages techniquement compliqués et relevant de l'expertise.

Pour notre part, nous nous en tiendrons aux montages les plus simples, ils constituent néanmoins une bonne entrée en matière dans ce domaine tellement complexe.

Les marchés constituent, pour les fraudeurs et les corrompus, un moyen particulièrement pratique de s'enrichir dès que le client n'a pas mis en place les processus indispensables pour se protéger ou s'il ne respecte pas les contrôles prévus par les codes. Nous ne tenons pas ici compte de l'intervention de la criminalité dans la dévolution des marchés publics qui, en utilisant la menace, est particulièrement détestable.

Deux cas se présentent, soit l'organisation n'a pas mis en place de processus de contrôle, soit elle a structuré cette activité en termes de prévention. Dans la première hypothèse tout est possible et l'ensemble de la chaîne peut être infectée. Dans la seconde hypothèse, le jeu des fraudeurs consistera en premier lieu à s'immiscer au dessous de la limite prévue pour l'ouverture des appels d'offres. De cette manière le choix du prestataire est libre et les manipulations sont plus aisées. Au-delà de ce seuil, les commandes sont intégrées dans la procédure des appels d'offres, procédure plus lourde, bien plus contraignante, en général mieux contrôlée, bien que sujette à de superbes manipulations.

Le fractionnement des commandes présente un grand intérêt en termes de fraudes en permettant le maintien de l'opération dans une position non significative. En effet, les organisations ont établi des seuils au dessous desquels les contrôles sont allégés, voire suspendus, car les engagements effectués dans ce cadre sont considérés comme faibles et ne présentent que peu de risques pour ces dernières. Le jeu du fraudeur, ou du corrompu, consistera alors à fractionner les opérations prévues en autant de portions qu'il est nécessaire pour éviter une plus grande transparence qui devrait être présente dans l'appel d'offres. Le principe méthodologique de la fraude consiste à cantonner les opérations à un niveau inférieur aux plafonds établis.

Utiliser cette opportunité apporte au fraudeur la quasi certitude de ne pas être contrôlé ou de passer au travers des contrôles classiques. Ce dernier peut utiliser cette opportunité pour réaliser plusieurs types de manipulations :

- Générer des fausses factures à son profit, les achats sont alors effectués dans son intérêt propre ;
- Doubler des factures déjà payées, si le contrôle ne les identifie pas ;
- Installer un montage de corruption avec la complicité d'un fournisseur lorsqu'il est impossible, du fait de l'existence de blocages, de créer un compte pour réceptionner les virements ;

- Créer un fournisseur fictif ;
- Favoriser un proche ;
- Etc.

Cette manipulation par les seuils peut être utilisée dans l'intérêt de la société, dans le but de nourrir la caisse noire et/ou de « fluidifier » et d'accélérer les opérations en court-circuitant les appels d'offres. L'implication du management dans une opération discutable, rend tout contrôle interne inopérant. Elle peut également être développée par un salarié au détriment de la société.

Ce type de montage reste relativement primaire, mais il est redoutablement efficace.

Partie 2 - Appels d'offre et montages dédiés :

Lorsque les opérations intègrent l'appel d'offres, chacune des phases du processus est affectée par des manipulations spécifiques.

Nous avons choisi de fractionner, comme l'avait préconisé le Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) dans son rapport de l'année 2008, les opérations en 5 phases qui nous semblent recouvrir chacune des typologies spécifiques. Il est évidemment possible de choisir un autre découpage, ces secteurs présentent cependant une certaine cohérence.

1 - Les manipulations présentes autour de la notion de besoin :

Toute opération d'achat est initiée par la définition d'un besoin. Ce processus est friable, la manœuvre, réalisée très en amont dans l'appel d'offres, est souvent difficile à identifier. Dans la majorité des cas, elle ne sera même identifiée qu'une fois les opérations largement engagées. Le besoin litigieux sera ainsi intégré, subrepticement, dans le cadre du budget prévu, une fois validé, le marché sera l'objet d'avenants ultérieurs qui compenseront la sous évaluation.

Il peut aussi être surévalué lorsque le budget le permet, on dispose alors d'un « coussin » utilisable par la suite, ou, mieux, être inexistant et engendrer une charge sans cause pour l'organisation.

Par ailleurs, le prestataire, lorsque le responsable réalise son travail avec dilettantisme ou incompetence, peut être à l'origine d'un besoin qui peut n'être pas essentiel pour l'entité. Les indicateurs de ce type de manipulation les plus couramment relevés sont les suivants :

- une absence d'étude de l'offre interne, bien que les produits ou services soient disponibles en interne le besoin est exprimé et l'achat est réalisé, ce qui se matérialise par un excédent en stock ;
- l'existence de liens personnels entre le gestionnaire des stocks (ou du magasin) et/ou le décideur avec le fournisseur ;
- le constat d'une fréquence élevée des ordres de modifications ;
- le constat de coûts d'exploitation élevés par rapport aux estimations.

Ainsi, ces manipulations peuvent accroître l'avantage donné à certains fournisseurs, limiter et/ou éliminer la concurrence, échapper aux seuils de passation des marchés ou susciter des opportunités de création de marchés complémentaires.

2 - Les manipulations présentes autour de la falsification des données :

Les données afférentes au besoin peuvent être falsifiées afin de « guider » la validation d'un besoin d'une utilité faible ou nulle. Les spécifications peuvent être manipulées afin de donner une apparence de pertinence et d'efficacité au besoin. Il peut aussi être affecté de critères spécifiques ou de variantes dirigeant la prestation demandée vers un prestataire particulier. Cela est souvent constaté lorsque des salariés, en situation de conflit d'intérêt, sont propriétaires d'une entreprise susceptible de réaliser les travaux concernés. Ils usent de tous les moyens pour faciliter la dévolution des travaux à cette dernière.

Il est relativement fréquent de constater le fait que l'entreprise qui a finalement obtenu le marché a obtenu des informations privilégiées. En l'espèce, lors de l'analyse des appels d'offres, on relève des offres voisines et très proches des estimations du décideur, un prix des offres toujours meilleur que celui des concurrents, une seule offre correspondant aux souhaits du décideur. En fin de marchés, ce sont des avenants qui sont identifiés et de fréquents dépassements de budgets, ainsi que l'existence de contacts multiples entre les candidats et les acheteurs.

Les indicateurs sont les suivants :

- le constat d'une description « préférentielle » de certains produits ou fournitures ;
- le constat de l'existence de produits équivalents sur le marché ;
- le constat de l'existence de liens entre le prescripteur et le fournisseur ;

Ces manipulations permettent d'adapter les spécifications au domaine de compétence du fournisseur privilégié, de limiter ou d'éliminer la concurrence sur ce point. Finalement, il s'agit ici de développer une manipulation technique qui ne sera identifiable que par l'expertise.

3 - Les manipulations présentes autour du processus de mise en concurrence :

Il s'agit ici de manipuler l'intégrité des offres. Le besoin existe, il est plus ou moins bien valorisé, cependant, la dévolution du marché sera dirigée vers un fournisseur au détriment de tous les autres et souvent au détriment de l'organisation. Ces montages, dont les plus connus relèvent de l'ouverture frauduleuse des enveloppes ou de la mise en place d'une commission ad hoc, tendent à rompre la transparence et à contourner les mises en concurrence.

Les moyens sont particulièrement nombreux, car chacun s'adapte au processus installé, les citer tous relèverait de la litanie, par contre, bien connaître les indicateurs pointant les montages récurrents est essentiel pour qui contrôle ce secteur :

- l'absence de publicité et ou des convocations aléatoires aux commissions ;
- le recours à une procédure irrégulière favorisant un fournisseur telle que la manipulation des listes des soumissionnaires dans le cas d'appels d'offres restreints ;
- le constat de la présence d'offres de couverture ;
- le recours systématique à une procédure négociée après un appel d'offres infructueux ;
- l'allongement du délai de remise des offres nouvelles par le candidat retenu après négociation, surtout s'il n'a pas remis d'offre lors de la consultation ;
- la multiplication de contacts entre fournisseurs et décideurs ;
- l'exigence d'agrément (sécurité, défense...) ou de qualifications techniques supplémentaires alors que l'opération ne rentre pas dans ce cadre ;
- la participation à la négociation de soumissionnaires non qualifiés.

D'autres indicateurs plus généraux peuvent instiller un doute, et sur ces points, nous pouvons citer : la liste des entreprises consultées n'évolue pas ;

- il n'existe pas de procédure standard de sélection des entreprises à consulter ;
- il n'existe pas de procédure de mise à jour de la liste des entreprises à consulter ;
- il est fait un recours systématique aux entreprises locales, ou aux mêmes entreprises ;
- la participation à la négociation finale d'entreprises qui n'ont pas remis d'offres ;
- l'existence de liens entre la personne qui établit la liste et certaines sociétés ;
- la sélection d'un soumissionnaire non optimal ;
- le soupçon de collusion avec le soumissionnaire ;
- l'absence de motivation pour choisir ou rejeter un candidat.

4 - Les manipulations présentes autour de la réalisation de la prestation elle-même :

Lorsque les processus précédents ont été validés, il reste à réaliser la prestation. Le contrôle qui relevait jusqu'ici de l'analyse juridique et documentaire se transforme en une analyse plus matérielle. Elle nécessite d'abord, pour certains travaux, une présence sur place afin de valider la réalité de la prestation et pour d'autres, de disposer d'une expertise. Les fraudes rencontrées ici relèvent d'une tout autre nature, les précédentes étaient relativement intellectualisées, celles-ci sont plus grossières (facturation de trois toupies de béton alors qu'une seule a été livrée effectivement) et sont le plus souvent des fraudes « métier ».

La qualité de la prestation est le plus souvent diminuée, par exemple, la présence de « nids de cailloux » dans une structure de béton peut diminuer le prix par deux ou l'utilisation de sable en trop grande quantité à la place du ciment. On joue donc sur le nombre (un tunnelier réduisait de moitié le ferrailage du béton, les voussoirs restants étaient revendus au noir), la qualité et la nature du produit livré. Les conséquences peuvent être dramatiques lors des tremblements de terre, d'inondations, il est alors aisé d'identifier les constructions truquées et celles pour lesquelles les termes du contrat ont été respectés. Un tel contrôle implique de disposer de la technicité suffisante au regard de ces opérations et d'une surveillance des travaux impartiales et sourcilleuses et n'ayant aucun conflit d'intérêt avec le prestataire.

Les possibilités de manipulations sont multiples, ce qui rend ce domaine très difficile à contrôler, les éléments permettant d'identifier la sous évaluation de la prestation sont détenus dans la comptabilité analytique et dans les comptes du prestataire, seule une structure de contrôle des travaux très techniques permet de diminuer ce risque.

5 - Les manipulations présentes autour des avenants et des contentieux :

Finalement, c'est en fin de travaux que les indicateurs de manipulation sont le mieux mis en évidence, cela vaut aussi pour les montages frauduleux. En effet, une grande partie des arrangements développés lors du processus préparatoire se matérialisent en termes de dépassements de délais, de dépassements de budgets par la création d'avenants, d'ordres de travaux ou de marchés de régularisation. Les indicateurs les plus fréquemment identifiés pouvant faire naître le soupçon sont les suivants :

- demandes récurrentes de compléments de travaux et d'avenants ;
- constat de modifications des marchés ou des régularisations de travaux déjà effectués ;
- durée excessive des marchés, informatiques en particulier ;
- offres écartées car anormalement basses ;
- délais systématiquement non respectés et non sanctionnés ;
- clarifications techniques ultérieures qui augmentent les prix ;
- absence de réclamations lorsque certains travaux ne sont pas réalisés ou l'abandon des amendes avec des compensations obscures ;
- absence de documentation ou documentation non fiable des opérations ;
- appels d'offres additionnels.

Le lecteur trouvera ici un grand nombre de montages, bien évidemment tous les marchés ne sont pas affectés par l'ensemble de ces fraudes, mais il dispose désormais d'une sorte de catalogue des opportunités de manipulations les plus fréquemment identifiées, il lui est ainsi plus aisé d'installer un système d'identification et de prévention de ces risques, comme nous le décrirons dans le prochain numéro.