

# Recours par l'État aux cabinets de conseil : des réformes toujours nécessaires

## Version courte

**Note #33**

20 juillet 2023



**Jean-François**

**KERLÉO**

Directeur  
scientifique de  
l'OEP



**Mathias**

**AMILHAT**

Directeur du  
département  
éthique publique de

### EN BREF

Après avoir publié une note consacrée au recours par l'État aux cabinets de conseil en avril 2022 ([note #24](#)), le Rapport de la Cour des comptes de juillet 2023 est l'occasion de revenir et de prolonger les propositions formulées « pour un recours vertueux de l'État aux cabinets de conseil ».

---

Pour garantir un recours vertueux de l'État aux cabinets de conseil, et au-delà des recommandations de la Cour des comptes, quatre chantiers nous semblent prioritaires : la définition d'un cadre légal pour encadrer l'activité des cabinets de conseil, la création de nouveaux outils pour assurer l'expertise, la qualification et l'information au sein de l'État, la création d'un droit spécial de la commande publique applicable aux prestations de conseil, ainsi que la mise en place de règles spécifiques en matière de déontologie, de contrôle et de sanctions.

## Définir un cadre légal pour les cabinets de conseil

### *Proposition 1 : une définition légale des marchés de conseil*

La Cour des comptes propose une définition des prestations de conseil pour circonscrire le cadre de son enquête (p. 17). Celle-ci ne nous paraît pas entièrement satisfaisante, notamment en ce qu'elle exclut les prestations informatiques. Surtout, il nous semble nécessaire de proposer une définition légale des marchés de conseil. La loi pourrait préciser que « **Les marchés de conseil sont des marchés de fournitures ou de services qui ont pour objet la programmation, l'évaluation, l'expertise ou tout élément constituant le support d'une future décision administrative ou d'une réorganisation de service. Elle ne peut en aucun cas constituer en elle-même une telle décision administrative ou de réorganisation d'un service** ».

### *Proposition 2 : un statut clairement défini pour les cabinets de conseil*

Comme nous le proposons déjà dans la note précédente, **ce statut devrait contenir :**

- **une définition de la notion de conseil ;**
- **les responsabilités, pour les membres, des évaluations et avis rendus ;**
- **un code de conduite ;**
- **des règles déontologiques propres à l'ensemble des membres,** en rappelant leur indépendance vis-à-vis des personnes évaluées, l'interdiction des conflits d'intérêts entre clients, et des obligations de transparence quant aux méthodes retenues, l'impartialité et l'objectivité des évaluations, etc.

### *Proposition 3 : appliquer les obligations de compliance à tous les cabinets de conseil et étendre le contrôle de l'AFA*

Le statut défini pour les cabinets de conseil pourrait se traduire par une extension des obligations prévues par la loi SAPIN 2 du 9 décembre 2016 qui ne visent que les plus grandes

sociétés (nombre de salariés et chiffre d'affaires minimum). **Quels que soient leur taille, leur chiffre d'affaires et leur nationalité, l'ensemble des cabinets de conseils, appliquerait alors les obligations de conformité (dite aussi de compliance) prévues par la loi.**

Le respect de ces obligations pourrait constituer un préalable à toute candidature à un marché public. Un contrôle cible et de courte durée pourrait être réalisé par l'Agence française anticorruption (AFA) afin de garantir le respect de quelques points essentiels identifiés par l'AFA.

***Proposition 4 : imposer le respect des obligations de conformité pour candidater à l'attribution d'un marché de conseil***

**Le respect de ces obligations devrait faire partie des conditions à respecter pour toute candidature à l'attribution d'un marché de conseil. Une nouvelle exclusion de plein droit devrait être prévue dans le code de la commande publique précisant que « En matière de marchés de conseil, sont exclues de la procédure de passation les opérateurs économiques qui ne se sont pas soumis au contrôle de l'agence française anticorruption prévu par la loi ... ».** Un nouvel article L. 2141-5-1 pourrait être créé en ce sens.

## Repenser l'expertise, la qualification et l'information au sein de l'État

### *Proposition 5 : Créer une direction interministérielle en charge de l'expertise, de la qualification et de l'information au sein de l'État*

Nous proposons que **cette direction dispose d'une compétence en matière d'expertise, de qualification et d'information au sein de l'État afin de déployer les prémises d'un véritable service de ressources humaines et de stratégie en la matière.**

Parmi ses nombreuses compétences, elle constituerait une plateforme d'information, un service d'appui matériel et stratégique et une direction prospective.

La direction interministérielle serait en charge de centraliser l'information sur les savoir-faire, les compétences et expertises au sein de chaque ministère et de les enregistrer dans une plateforme mise à disposition de toutes les directions et services de l'État. La plateforme en question recenserait les savoir-faire précis, les expériences et expertises des agents d'un ministère et de ses services. La direction aurait pour mission de mettre à jour le plus régulièrement possible le logiciel afin de permettre à chaque ministère et service de connaître les personnes disponibles le jour J pour réaliser une mission d'expertise, aider à la rédaction d'un appel d'offres, évaluer les besoins d'une administration, etc.

Nous proposons également que la direction centralise et conserve tous les livrables reçus par les ministères et services et les mettent à disposition de toutes les entités de l'État via une application interministérielle en les classant par thématiques et nature des prestations. La direction pourrait également se composer d'un vivier de chefs de projet qu'elle mettrait à disposition pour le pilotage et le suivi de diverses prestations en interne ou externalisées et pour l'évaluation de livrables.

Cette direction devrait centraliser tous les documents relatifs aux externalisations (en lien avec le SGG et les services de Bercy), administratifs, budgétaires et comptables. À cette occasion, elle pourrait publier tous les six mois un état des lieux des dépenses engagées.

***Proposition 6 : Créer deux grandes écoles publiques en lien avec l'Université pour répondre aux besoins de qualification en matière numérique et écologique***

Dans la mesure où une grande partie du recours aux cabinets privés se justifie par les carences de l'État dans ces deux domaines essentiels à tous points de vue, nous proposons désormais **la création en urgence de deux grandes écoles publiques : une école publique du numérique et une école publique de la transition écologique.**

**Mettre en place des règles spéciales applicables aux marchés de conseil dans le droit de la commande publique**

***Proposition 7 : Exiger une évaluation préalable obligatoire avant la passation de tout marché de conseil***

Les acheteurs devraient justifier l'appel à des prestataires extérieurs en indiquant si cela est justifié par des économies, par le manque de compétences en interne pour répondre à son besoin, par une urgence particulière ou par des besoins de renforts ponctuels. Le bilan imposé aux acheteurs devrait également préciser quel est l'objet précis du conseil demandé, quelles sont les raisons de cette demande, quel est le niveau technique de cette demande, quelles sont les limites dans la capacité interne à effectuer l'expertise, quel est le coût... Il s'agirait donc de dispositions spécifiques qui ne concerneraient que cette catégorie de contrats au regard de leur objet.

**Cette évaluation préalable devrait intégrer une véritable étude d'impact sur les effets/les risques/les avantages et inconvénients attendus.**

***Proposition 8 : Imposer une définition efficace des besoins***

Nous proposons donc un encadrement spécifique de la définition des besoins pour les marchés qui portent sur des prestations de conseil. **Le code de la commande publique devrait désormais imposer à l'acheteur la mention des informations suivantes :**

- **la politique publique** dans laquelle s'inscrit le conseil ;
- **les objectifs** déjà définis par les pouvoirs publics (s'agit-il seulement de demander au cabinet de conseil de trouver les arguments pour valider une décision déjà prise ou de proposer une solution innovante ?) ;
- **les méthodes de travail et les critères d'évaluation recherchés** (méthode agile, *lean* management, évaluation bilan coût-avantages, etc.) ;
- **les impacts attendus ou envisagés** sur la politique publique en termes d'effectifs administratifs, des profils de ces derniers (contractuels ou non), d'organisation des services publics, de transfert vers le privé...

***Proposition 9 : Interdire la technique de l'accord-cadre (option 1)***

Contrairement aux propositions plus nuancées du Sénat et de la Cour des comptes, nous considérons que **l'utilisation de la technique de l'accord-cadre doit être interdite par principe lorsque le contrat porte sur des prestations de conseil ou d'expertise**. Cette interdiction de principe pourrait être tempérée par une exception qui admettrait le recours à l'accord-cadre lorsque celui-ci est justifié au regard d'un bilan clairement établi qui devrait être chiffré et publié.

***Proposition 10 : Centraliser les accords-cadres au sein de la Direction des achats de l'État (option 2)***

**Pour qu'un suivi efficace des accords-cadres conclus puisse être réalisé, il nous semble indispensable de centraliser les accords-cadres de conseil conclus par l'État.**

Compte-tenu de ses missions de pilotage et de définition des stratégies d'achat de l'État, la Direction des achats de l'État (DAE) semble la mieux placée pour être désignée comme responsable exclusif de la conclusion de ces contrats.

***Proposition 11 : Imposer le recours aux marchés subséquents pour les accords-cadres conclus (option 3)***

A défaut d'une interdiction de la technique de l'accord-cadre en matière de marchés de conseil (proposition n°9, option n°1), **il nous semble *a minima* nécessaire d'imposer que les accords-cadres conclus soient des accords-cadres à marchés subséquents.** L'utilisation d'accords-cadres à bons de commande serait ainsi interdite, sauf lorsque celle-ci serait justifiée par les spécificités du contrat conclu. L'obligation de passer des accords-cadres à marchés subséquents pourrait également être retenue en cas de centralisation des accords-cadres auprès de la DAE (proposition n°10, option n°2).

***Proposition 12 : Renforcer les mesures de publicité imposées pour les marchés de conseil***

**Il nous semble nécessaire d'imposer la publication, au titre des données essentielles, de la liste et de l'objet des précédents marchés dans lesquels l'opérateur économique a été désigné comme attributaire.** Une révision de l'arrêté qui figure en annexe 15 du code de la commande publique permettrait d'atteindre aisément cet objectif.

**La publication d'informations complémentaires pourrait également être imposée** pour les marchés de conseil :

- La méthode retenue ;
- Les effets sur le nombre d'agents publics, la mutualisation des services, la réorganisation des services ;
- La synthèse des travaux et conclusions de l'évaluation ;
- La synthèse des propositions du prestataire ;
- L'objet et le montant des modifications du contrat initial.

***Proposition 13 : Adopter un cahier des clauses administratives générales (CCAG) propre aux marchés de conseil***

**Au-delà de ces dispositions présentes dans les autres CCAG, le nouveau devrait prévoir des règles spécifiques,** parmi lesquelles :

- Des sanctions spécifiques en cas de non-exécution des prestations commandées et en cas de mauvaise exécution, lorsque les prestations réalisées ne sont manifestement pas à la hauteur des moyens alloués ;
- Les conditions de résiliation et de réalisation des prestations aux frais et risques du prestataire défaillant ;
- L'obligation pour les cocontractants de l'administration de communiquer la liste des études déjà réalisées sur le sujet objet de la prestation, y compris par des filiales nationales ou internationales ;
- Le rappel du cadre légal autorisant les modifications en cours d'exécution des marchés, assorti d'une condition supplémentaire : l'obligation de solliciter un avis de la direction interministérielle en charge de l'expertise, de la qualification et de l'information au sein de l'État avant tout « droit de suite » accordé au prestataire ;
- Les conditions de publication des données essentielles de ces marchés et les délais applicables (méthode retenue, effets sur le nombre d'agents publics, la mutualisation des services, la réorganisation des services ; synthèse des conclusions de l'évaluation ; synthèse des propositions du prestataire...);
- Les conditions et délais applicables d'une publication des résultats « au fil de l'eau »

## Renforcer la déontologie, les contrôles et les sanctions

### *Proposition 14 : Étendre la notion de conflit d'intérêts aux cabinets de conseil et leur rendre obligatoire le dépôt d'une déclaration d'activités et d'intérêts ainsi qu'aux agents publics chargés du pilotage et du suivi des marchés de conseil*

Nous partageons avec la proposition de loi sénatoriale l'extension de la notion de conflit d'intérêts définie par la loi du 11 octobre 2013 aux cabinets de conseil. Mais l'extension de cette notion n'aurait aucune utilité si elle ne s'accompagnait pas de contrôles effectifs permettant d'en prévenir la réalisation. **Nous sommes donc favorables à l'obligation, pour les cabinets de conseil, du dépôt de déclarations d'activités et d'intérêts auprès de la HATVP afin qu'elle évalue le risque de confier des prestations à certains cabinets.** Ces

déclarations mentionneraient, pour la société répondant à l'appel d'offres, la liste des clients et les activités exercées au cours des cinq dernières années, les sociétés-mères ou les filiales n'étant incluses dans la déclaration que si le prestataire compte s'appuyer sur les travaux qu'elles ont réalisés antérieurement.

Par ailleurs, **nous ne souhaitons pas imposer, comme le prévoit la proposition de loi sénatoriale, une déclaration d'intérêts pour les membres des cabinets de conseil mais une déclaration sur l'honneur, lorsqu'ils sont désignés par leur cabinet pour réaliser la prestation intellectuelle, de ne pas être en situation de conflit d'intérêts vis-à-vis d'autres clients en faveur desquels ils ont exercé des missions similaires ou au regard des intérêts qu'ils détiennent à titre personnel (en reprenant la liste des intérêts mentionnés par la loi du 11 octobre 2013), sous peine d'engager leur responsabilité pénale (voir proposition 17).**

Une même obligation devrait peser sur les personnes en charge du pilotage et du suivi des prestations de conseil au plus haut niveau de l'État dont le dépôt auprès de la HATVP d'une déclaration d'activités et d'intérêts pourrait être exigée.

Quant aux conflits d'intérêts détectés pour les personnes privées, celles-ci ne devraient pas être retenues à l'issue de l'appel d'offres dans l'hypothèse où la HATVP s'y opposerait.

#### ***Proposition 15 : Organiser un contrôle du pantouflage par la HATVP***

Nous proposons, pour la plupart des agents, de maintenir le régime actuel de pantouflage qui est autorisée par le supérieur hiérarchique, après avis ou décision le cas échéant du référent déontologue et/ou de la HATVP. En revanche, nous sommes favorables à une extension minimale du nombre de personnes concernées par un contrôle direct de la HATVP, en identifiant celles qui suivent et pilotent au plus haut niveau les marchés de conseil.

***Proposition 16 : Imposer des obligations déontologiques spécifiques pour les marchés de conseil***

Comme nous l'avons mentionné préalablement à propos du statut des cabinets de conseil, nous proposons qu'ils soient soumis à un code de conduite et à une charte de déontologie.

**Il conviendrait également de préciser, par la loi cette fois-ci et dans la perspective d'élaborer un statut général, des règles d'incompatibilités entre l'exercice de l'activité de conseil et d'autres activités ou entre deux activités de conseil susceptibles d'être en conflit.**

Il faudrait également trouver un équilibre entre le dévouement envers son client et une certaine indépendance fondée sur l'exigence qualitative de la prestation.

De même, les expertises et évaluations doivent réalisées de manière impartiale, sans volonté de tromper ou manipulation des données, c'est-à-dire fondées sur des informations fiables et dans la perspective d'apporter une connaissance objective. À ce titre, et dans la mesure où l'activité de conseil repose sur des évaluations, les méthodes choisies et les techniques de mesure doivent être transparentes afin de permettre aux pouvoirs publics d'apprécier la pertinence des biais retenus.

***Proposition 17 : Créer un délit sanctionnant les conflits d'intérêts dans le secteur privé***

Nous proposons alors de réfléchir à la création d'un délit qui serait attaché à une situation de conflit d'intérêts que n'aurait pas mentionné au préalable un cabinet de conseil dans sa déclaration d'activités et d'intérêts ou tout au long de sa relation avec une personne publique.

Dès lors, sur le modèle de la prise illégale d'intérêts, peut-être serait-il pertinent de **créer une infraction sanctionnant la production d'expertises et d'évaluations, ou la formalisation de recommandations, en manipulant les données et en trompant délibérément les personnes pour le compte desquelles ces activités sont effectuées aux fins de satisfaire ou de protéger de tiers intérêts dont on tire un avantage matériel direct.**

## Recours par l'État aux cabinets de conseil : des réformes toujours nécessaires

### NOS 17 PROPOSITIONS EN RÉSUMÉ

Reprendre sous ce format les propositions issues de votre note :

1

**Une définition légale des marchés de conseil.** Ils pourraient être définis comme « des marchés de fournitures ou de services qui ont pour objet la programmation, l'évaluation, l'expertise ou tout élément constituant le support d'une future décision administrative ou d'une réorganisation de service. Elle ne peut en aucun cas constituer en elle-même une telle décision administrative ou de réorganisation d'un service ».

2

**Un statut clairement défini pour les cabinets de conseil.** Ce statut devrait contenir : une définition de la notion de conseil ; les responsabilités, pour les membres, des évaluations et avis rendus ; un code de conduite ; et des règles déontologiques propres à l'ensemble des membres.

3

**Appliquer les obligations de compliance à tous les cabinets de conseil et étendre le contrôle de l'AFA.** Tous les cabinets de conseils devraient appliquer des obligations de conformité prévues par la loi.

4

**Imposer le respect des obligations de conformité pour candidater à l'attribution d'un marché de conseil.** Lorem Une nouvelle exclusion "de plein droit" devrait être prévue en ce sens dans le code de la commande publique.

5

**Créer une direction interministérielle en charge de l'expertise, de la qualification et de l'information au sein de l'État.** Elle disposerait d'une compétence en matière d'expertise, de qualification et d'information au sein de l'État afin de déployer les prémisses d'un véritable service de ressources humaines et de stratégie en la matière.

6

**Créer deux grandes écoles publiques en lien avec l'Université pour répondre aux besoins de qualification en matière numérique et écologique.** Une école publique du numérique et une école publique de la transition écologique devraient être créées pour que l'État soit en capacité de disposer d'une expertise suffisante dans ces domaines et pour former les citoyens dans ces deux domaines.

7

**Exiger une évaluation préalable obligatoire avant la passation de tout marché de conseil.** Cette évaluation préalable devrait intégrer une véritable étude d'impact sur les effets/les risques/les avantages et inconvénients attendus.

8

**Imposer une définition efficace des besoins.** Le code de la commande publique devrait imposer aux acheteurs la mention de certaines informations (politique publique concernée ; objectifs poursuivis ; méthodes de travail et critères d'évaluation recherchés ; impacts attendus ou envisagés).

9

**Interdire la technique de l'accord-cadre pour les marchés de conseil (option 1).** Cette interdiction de principe pourrait être tempérée par une exception qui admettrait le recours à l'accord-cadre lorsque celui-ci est justifié au regard d'un bilan clairement établi qui devrait être chiffré et publié.

10

**Centraliser les accords-cadres au sein de la Direction des achats de l'État (option 2).** Cela permettrait d'assurer un suivi plus efficace et limiterait les risques de conflits d'intérêts.

11

**Imposer le recours aux marchés subséquents pour les accords-cadres conclus en matière de marchés de conseil (option 3).** L'utilisation d'accords-cadres à bons de commande ne serait autorisée que lorsque celle-ci est justifiée par les spécificités du contrat conclu (objet particulier, nécessité d'accélérer la procédure de passation).

12

**Renforcer les mesures de publicité imposées pour les marchés de conseil.** Celles-ci incluraient la publication, au titre des données essentielles, de la liste et de l'objet des précédents marchés dans lesquels l'opérateur économique a été désigné comme attributaire. La publication d'informations complémentaires pourrait également être imposée.

13

**Adopter un cahier des clauses administratives générales (CCAG) propre aux marchés de conseil.** Ce nouveau CCAG comprendrait des règles spécifiques, notamment l'obligation de solliciter un avis de la

nouvelle direction interministérielle et les conditions de publication des données essentielles.

14

**Étendre la notion de conflit d'intérêts aux cabinets de conseil et leur rendre obligatoire le dépôt d'une déclaration d'activités et d'intérêts ainsi qu'aux agents publics chargés du pilotage et du suivi des marchés de conseil.** Les cabinets de conseils seraient tenus de déposer une déclaration d'intérêts auprès de la HATVP, tandis que leurs membres devraient déposer une déclaration sur l'honneur de ne pas être en situation de conflits d'intérêts sous peine d'engager leur responsabilité pénale (proposition n°17). Une même obligation devrait peser sur les personnes en charge du pilotage et du suivi des prestations de conseil au plus haut niveau de l'État.

15

**Organiser un contrôle du pantouflage par la HATVP.** Le régime actuel de pantouflage serait maintenu mais nous proposons une extension minimale du nombre de personnes concernées par un contrôle direct de la HATVP, en identifiant celles qui suivent et pilotent au plus haut niveau les marchés de conseil.

16

**Imposer des obligations déontologiques spécifiques pour les marchés de conseil.** La loi devrait notamment préciser des règles d'incompatibilités entre l'exercice de l'activité de conseil et d'autres activités ou entre deux activités de conseil susceptibles d'être en conflit.

17

**Créer un délit sanctionnant les conflits d'intérêts dans le secteur privé.** Cette infraction sanctionnerait la production d'expertises et d'évaluations, ou la formalisation de recommandations, en manipulant les données et en trompant délibérément les personnes pour le compte desquelles ces activités sont effectuées aux fins de satisfaire ou de protéger de tiers intérêts dont on tire un avantage matériel direct.