



RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE

*Liberté
Égalité
Fraternité*

AFA
Agence Française Anticorruption

LA MISE EN PLACE D'UN DISPOSITIF DE PRÉVENTION DES RISQUES DE CORRUPTION DANS LE SECTEUR DU BÂTIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS



Guide pratique
- Février 2022 -

INTRODUCTION

Contributeur majeur au développement économique des territoires comme des performances françaises à l'international, le secteur du bâtiment et des travaux publics (ci-après désignés ensemble « le secteur du BTP »), lequel regroupe l'ensemble des activités et des corps de métiers intervenant dans le cadre de la conception et de la construction d'édifices et d'infrastructures privés et publics telles que les routes ou les canalisations, compte parmi les principaux secteurs d'activité tant en chiffre d'affaires généré qu'en emplois en France.

Il constitue le premier secteur d'activité faisant l'objet d'un guide sectoriel de l'Agence française anticorruption (AFA) destiné, sur le fondement de l'expérience acquise dans le cadre des contrôles qu'elle a menés ou des conseils qu'elle a prodigués, à accompagner les entreprises du secteur (ci-après dénommées « entreprises du BTP ») dans la conception et le déploiement d'un dispositif de prévention et de détection de la corruption et du trafic d'influence¹ (ci-après « dispositif anticorruption »).

Etabli en concertation avec la Fédération française du bâtiment (FFB) et la Fédération nationale des travaux publics (FNTP), ce guide expose certains risques identifiés par l'AFA, auxquels pourrait être exposé le secteur du BTP, et propose aux entreprises des bonnes pratiques susceptibles de les aider à les maîtriser.

Ce guide s'appuie sur les recommandations de l'AFA publiées au Journal officiel n° 0010 du 12 janvier 2021². Il ne revêt aucun caractère contraignant et ne crée pas d'obligation juridique.

Il s'adresse aux entreprises du BTP employant plus de 500 salariés et dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 100 millions d'euros, qui relèvent de l'article 17 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, ci-après « la loi Sapin II ».

Naturellement, les entreprises de plus petite taille évoluant dans ce secteur qui s'engagent volontairement dans la mise en œuvre d'un dispositif anticorruption peuvent s'y référer ainsi qu'aux autres guides publiés par l'AFA.

La corruption et le trafic d'influence sont désignés par le terme générique « corruption » dans le présent guide.

¹ Voir le tableau des infractions relatives à la corruption et le trafic d'influence (<https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/Tableau%20des%20peines%20corruption%20et%20trafic%20d'influence.pdf>).

² <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/2021-01/Recommandations%20AFA.pdf>

SOMMAIRE

INTRODUCTION	3
PRÉAMBULE – Présentation du secteur	7
1. Le secteur en quelques chiffres.....	7
2. Les différents acteurs du BTP en France.....	7
CHAPITRE I – Les piliers du dispositif anticorruption prévu par la loi Sapin II	9
1. L’engagement de l’instance dirigeante.....	9
2. L’identification des risques de corruption: la cartographie des risques.....	10
Contexte: les caractéristiques du secteur du BTP.....	10
L’identification des risques bruts: pratiques et scénarios de risques.....	14
L’évaluation des risques bruts.....	20
CHAPITRE II – Prévenir	22
1. La mise en œuvre des obligations déontologiques et le code de conduite anticorruption.....	22
Les comportements à encadrer dans le secteur du BTP.....	22
L’accessibilité du code de conduite.....	25
2. Le dispositif de formation anticorruption adapté aux métiers exposés.....	26
3. L’évaluation de l’intégrité des tiers.....	27
Les objectifs de l’évaluation des tiers pour une entreprise.....	27
Les tiers devant faire l’objet d’une évaluation dans le secteur.....	27
Les modalités d’évaluation des tiers.....	29
Les mesures de vigilance à déployer.....	29
Le rôle de l’instance dirigeante.....	30

CHAPITRE III – Détecter	31
1. Le dispositif d’alerte interne.....	31
L’accessibilité du dispositif.....	31
Des indicateurs de suivi des signalements recueillis.....	31
2. Les contrôles comptables.....	32
3. Le contrôle et l’évaluation interne des mesures et procédures.....	33
CHAPITRE IV – Remédier	34
1. La définition de mesures correctives.....	34
2. La prise de sanctions.....	34

PRÉAMBULE

PRÉSENTATION DU SECTEUR

1. LE SECTEUR EN QUELQUES CHIFFRES

- Un secteur stratégique de l'économie française, tant en termes d'activité que d'emplois.
- Selon la FFB, le secteur du bâtiment génère près de 125 milliards d'euros de chiffre d'affaires par an. Il rassemble près de 410 000 entreprises employant environ 1,1 million de personnes en France (dont plus de 386 000 artisans)³.
- Selon la FNTP, le secteur des travaux publics génère près de 78 milliards d'euros de chiffre d'affaires (dont plus de 40 % est réalisé à l'étranger). Il regroupe 8 000 entreprises qui emploient 310 000 personnes⁴ en France.
- Au total, le secteur du BTP génère 203 milliards d'euros de chiffre d'affaires réalisé par près de 420 000 entreprises qui emploient plus de 1,4 million d'actifs. Il représente à lui seul 5 % du PIB français et la moitié du chiffre d'affaires de l'industrie manufacturière.

2. LES DIFFÉRENTS ACTEURS DU BTP EN FRANCE

Le secteur du BTP fait intervenir une pluralité d'acteurs publics ou privés dans des rôles spécifiques: maîtres d'ouvrage, architectes, maîtres d'œuvre, entreprises, bureaux d'études, autorités administratives.

Les entreprises privées du secteur sont traditionnellement classées en entreprises dites « **majeures** », **entreprises intermédiaires indépendantes**, et **PME, TPE et artisans**:

- les entreprises majeures⁵ sont des groupes structurés en réseau avec des centaines de filiales ou établissements et regroupés en branches selon les activités des entreprises. Elles représentaient, en 2017, 22 % de la valeur ajoutée du secteur⁶. Ces groupes sont en mesure d'intervenir sur toute la chaîne de valeur du secteur (planification, conception et ingénierie, construction, exploitation, maintenance, rénovation, démolition). Ils s'appuient le cas échéant sur leurs filiales pour développer une offre globale multitechnique (pouvant selon le cas englober la construction, la promotion immobilière, l'énergie, les infrastructures de communication);

³ Données communiquées par la FFB au titre de l'année 2020.

⁴ Données communiquées par la FNTP au titre de l'année 2019.

⁵ Inclut les trois plus grands groupes de BTP en France.

⁶ Source : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4255838?sommaire=4256020>

- les entreprises intermédiaires indépendantes (ETI) représentaient, quant à elles, en 2017, environ 12 % de la valeur ajoutée du secteur. Ayant souvent une dimension européenne, leurs effectifs sont compris entre 250 et 5 000 salariés;
- les PME, TPE et artisans représentaient, en 2017, 66 % de la valeur ajoutée du secteur et 71 % des emplois. Pour la plupart, il s'agit de TPE de moins de 10 employés et de structures unipersonnelles. Elles interviennent fréquemment en sous-traitance.

CHAPITRE I

LES PILIERS DU DISPOSITIF ANTICORRUPTION PRÉVU PAR LA LOI SAPIN II

Certaines dispositions des recommandations de l'AFA publiées au Journal officiel du 12 janvier 2021 sont déclinées au secteur du BTP dans le présent guide.

1. L'ENGAGEMENT DE L'INSTANCE DIRIGEANTE

L'engagement de l'instance dirigeante de l'entreprise en faveur d'un exercice de ses activités dans le respect des obligations en matière de détection et de prévention de la corruption est indispensable et constitue un pilier fondateur de tout dispositif anticorruption.

La notion d'instance dirigeante doit s'apprécier au regard des différentes organisations concernées. Elle se conçoit en effet différemment selon que l'entreprise est une entreprise unique ou un groupe d'entreprises dans lequel il existe de multiples instances dirigeantes.

Chacune des instances dirigeantes, en fonction de son rôle et de ses responsabilités, est invitée à porter une attention particulière aux enjeux suivants :

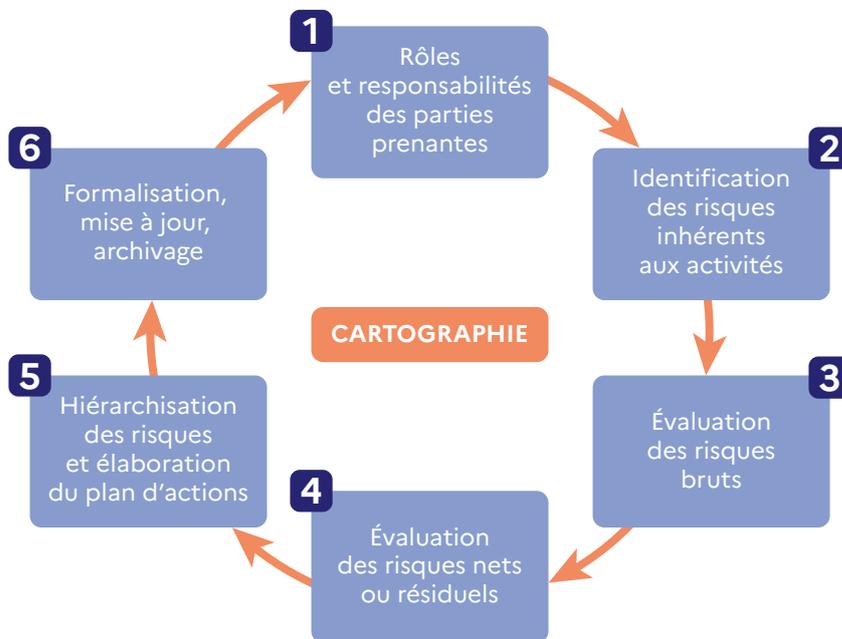
- la mise en avant de la conformité dans la lutte contre la corruption dans le secteur du BTP et sur tous les projets entrepris, quel que soit leur état d'avancement ou le personnel concerné ;
- la communication à tous les niveaux de l'entreprise notamment vers les opérationnels et les partenaires de premier rang concernant la mise en œuvre d'un dispositif anticorruption ;
- la prise de décision sur certains sujets particulièrement exposés (prise de certains marchés, entrée en relation avec certains tiers, etc.).

L'instance dirigeante doit en tout état de cause veiller à ce que soit déployé un dispositif adapté au profil de risque de l'entreprise.

Lorsqu'elle exerce un contrôle sur des filiales, succursales, branches, agences, etc., et afin de pouvoir avoir une vision globale des risques encourus par ses différentes entités, elle est invitée à mettre en place un pilotage du dispositif anticorruption qui couvre son périmètre d'intervention.

2. L'IDENTIFICATION DES RISQUES DE CORRUPTION: LA CARTOGRAPHIE DES RISQUES

Selon les recommandations publiées par l'AFA, l'élaboration de la cartographie des risques peut suivre les six étapes présentées dans le schéma ci-après:



Au vu des caractéristiques inhérentes aux entreprises du BTP, la 3^e étape relative à l'identification des risques bruts et la 4^e étape sur leur évaluation font l'objet d'illustrations spécifiques à l'instar de tout secteur d'activité.

Sans préjuger de la prise en compte du profil de risque propre à chaque entreprise (qu'elle soit indépendante ou appartenant à un groupe), les scénarios, exemples ou situations de risques qui sont présentés dans ce guide sont destinés à aider les instances dirigeantes au niveau pertinent de l'entreprise et le(s) responsable(s) en charge de la cartographie des risques de corruption à l'établir ou à la mettre à jour. Il est précisé que les scénarios décrits sont pris en exemple en dehors de toute évaluation du niveau de vulnérabilité de l'entreprise (risque brut) et de son niveau de maîtrise (risque net), cette évaluation étant propre à chaque entreprise.

Contexte: les caractéristiques du secteur du BTP

D'un point de vue général, l'identification par chaque entreprise de ses risques de corruption est faite en prenant en compte les spécificités de ses activités et son environnement.

Les facteurs spécifiques à l'organisation du secteur du BTP

Le nombre d'acteurs impliqués dans le secteur du BTP

Le secteur du BTP est caractérisé par une pluralité d'acteurs et corps de métiers intervenant dans le cadre d'un projet.

Cette pluralité d'acteurs découle de la multiplicité des compétences et expertises requises notamment dans le cadre :

- de la co-traitance ou de groupement d'entreprises, principalement de spécialité ou de capacité ;
- du recours fréquent du secteur à la sous-traitance⁷, principalement de spécialité ou de capacité⁸.

Cette pluralité d'acteurs est plus marquée dans le cadre des grands projets publics ou privés qui font appel à de nombreuses entreprises, du fait de la complexité des prestations à réaliser.

L'évaluation du coût des projets

Sauf à de très rares exceptions, il est impossible de standardiser le coût réel d'un projet, car les paramètres à prendre en compte dans son calcul sont nombreux, instables et peuvent diverger drastiquement d'un projet à l'autre : variété des sujétions techniques rencontrées (nature des sols, présence d'ouvrages enterrés, etc.), prix des matériaux, délais et phasage d'exécution, pluralité des acteurs, co-activité, etc.

Cette difficulté d'évaluation des coûts peut conduire à un écart entre les estimations initiales du projet et son coût final, susceptible de rendre d'autant plus difficile l'identification d'éventuels actes de corruption.

Les relations avec les pouvoirs publics

Selon la taille ou l'importance des projets et leurs modes de financement, les entreprises sont amenées à entrer en relation avec les services de l'État, des collectivités publiques ou leurs administrations, notamment en vue de l'obtention d'autorisations administratives de leur part (autorisations de voiries ou toute autre autorisation ou attestation publique).

Les entreprises du BTP sont dans ces situations souvent fortement dépendantes des pouvoirs publics pour exercer leurs activités. Cette situation se vérifie tant en France qu'à l'étranger, notamment dans les pays ayant lancé des grands programmes d'infrastructures.

Le lancement et l'attribution des projets à l'échelon local ou national dépendent de décisions prises par des instances décisionnaires publiques. Ces choix peuvent présenter des risques de corruption ou de trafic d'influence, émanant aussi bien des entreprises que de représentants de pouvoirs publics, d'autant plus que les grands projets publics du secteur du BTP présentent des enjeux financiers parfois considérables.

Ainsi, comme dans tous les secteurs fortement liés à la sphère publique, le recours à des pratiques corruptives peut exister, d'autant que celles-ci peuvent parfois résulter de sollicitations.

⁷ L'entreprise sous-traitante n'est pas liée contractuellement au maître d'ouvrage. Elle est proposée par l'entrepreneur et doit être autorisée par le maître d'ouvrage. Dans ce contexte, la sélection de telle ou telle entreprise sous-traitante peut être favorisée (ou imposée) en contrepartie d'un avantage indu.

⁸ Selon l'étude de l'Observatoire économique de la commande publique relative à la sous-traitance dans les marchés publics de 2020, la sous-traitance de spécialité et la sous-traitance de capacité représentent, ensemble, 95 % des situations de recours à la sous-traitance.

L'existence de litiges

Le secteur du BTP, comme tout autre secteur d'activité, est sujet aux contentieux, du fait de :

- la pluralité des acteurs impliqués et des parties prenantes (riverains, associations, etc.);
- sa technicité;
- et les nombreuses étapes qui le jalonnent induisent autant de potentiels différends entre ces acteurs, notamment le précontentieux ou contentieux de l'exécution des travaux.

Ainsi, comme dans tous les secteurs exposés aux contentieux, la volonté d'une résolution rapide des différends pourrait être de nature à créer potentiellement un risque de corruption.

L'implantation à l'étranger

Les majeurs du secteur et, dans une moindre mesure, les entreprises intermédiaires indépendantes ont des filiales ou exercent une partie de leur activité à l'étranger.

Certains des pays dans lesquels ils évoluent peuvent présenter des risques plus importants de corruption ou de trafic d'influence tant au moment de leur implantation locale que durant les différentes phases des travaux qu'ils y réalisent.

Les facteurs spécifiques au déroulement des projets

En vue de l'attribution d'un contrat ou d'un marché

Le démarrage des projets est précédé par l'établissement d'une relation contractuelle entre un donneur d'ordre (qu'on appellera indistinctement « maître d'ouvrage » ou « client ») et une entreprise.

Que ces contrats conclus avec une entreprise du secteur du BTP soient soumis au code de la commande publique ou à d'autres règles impératives, dans le cadre d'un marché public⁹, ou qu'ils bénéficient des principes de liberté contractuelle, s'agissant d'un marché privé, ils peuvent être précédés de négociations précontractuelles, lesquelles peuvent être une zone de risques.

Par ailleurs, le secteur du BTP est un secteur concurrentiel soumis à certaines règles spécifiques d'attribution des marchés, notamment dans le cadre de la commande publique.

⁹ Les entreprises pourront utilement se référer dans ce cadre au guide relatif à la maîtrise du risque de corruption dans le cycle de l'achat public co-élaboré avec la Direction des achats de l'État publié par l'AFA : https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/2020-07/Guide_maitrise_risque_corruption-Hyperlien.pdf

Ainsi, une attention particulière peut utilement être portée sur :

- Les **règles de pré-qualification** : il s'agit de la première étape de sélection pour évaluer la capacité de l'entreprise à exécuter un projet ou un marché, généralement important ou complexe. Le client privé ou l'administration publique peut ainsi retenir, à partir des dossiers de présélection, certaines entreprises dont les compétences, ressources, qualifications, etc. correspondent aux critères établis et qui pourront ultérieurement soumissionner. Cette étape de sélection ne doit pas profiter à certains candidats (par exemple, par un recueil d'informations susceptibles de les avantager) et porter atteinte à l'égalité de traitement entre les différents candidats;
- La définition des **critères d'attribution** des contrats ou marchés, qui pourraient donner lieu à des actes de corruption en favorisant telle ou telle entreprise;
- La mise en œuvre des **conditions d'exécution** : une promesse d'avantage indu pourrait, le cas échéant, être dissimulée dans les contrats¹⁰ dont l'objet semble licite, mais prévoyant des prestations surévaluées.

Au stade de l'exécution d'un contrat ou d'un marché

L'entreprise est tenue de respecter les stipulations de son contrat. À défaut, des sanctions sont expressément prévues.

Notamment, le non-respect des délais contractuels d'exécution des travaux peut donner lieu à l'application de pénalités dont le montant peut remettre en cause pour l'entreprise l'équilibre économique du projet. Afin d'éviter une telle situation, les entreprises peuvent solliciter que des actions ou des décisions soient prises plus rapidement qu'usuellement, et/ou qu'il ne leur soit pas appliqué les pénalités contractuelles.

Le secteur du BTP est par ailleurs soumis à des contraintes temporelles fortes : les enjeux financiers d'une défaillance dans la livraison dans les temps prévus peuvent être importants pour un grand projet. Pour éviter les retards ou les réduire, il peut être recherché que des actions ou des décisions soient prises dans des délais plus courts que ceux habituellement pratiqués.

En outre, certaines procédures sont propres au secteur et différentes selon le marché (public ou privé) :

- Les **ordres de service, régis dans la commande publique** par le Cahier des clauses Administratives Générales (CCAG) ou particulières (CCAP) en France, qui peuvent acter de la modification des conditions d'exécution du marché, de la prolongation du délai d'exécution ou encore de travaux supplémentaires;
- La **réception des ouvrages** qui permet au maître d'ouvrage de reconnaître que les travaux réalisés par l'entreprise sont conformes à la fois aux dispositions contractuelles et aux règles de l'art et qui fait courir les délais de garanties. Elle marque l'achèvement des travaux et leur conformité et se traduit par la rédaction d'une décision (en marché public) ou d'un procès-verbal (en marché privé) de réception de travaux;

¹⁰ Comme les contrats d'assistance commerciale, les contrats d'études, les contrats de sous-traitance ou encore ceux de fourniture.

- La **levée des réserves**: corollaire de la réception des ouvrages, qui s'effectue lorsqu'aucune indication de défaut ou vice apparent n'est constatée par le maître d'ouvrage, ou que ces réserves ont le cas échéant été corrigées.

Enfin, une attention particulière doit être portée aux paiements dits de « facilitation ». Ils sont interdits en France, mais autorisés dans d'autres pays. Ils sont destinés à encourager le bénéficiaire à réaliser avec diligence les tâches qui lui incombent. À cet égard, le Réseau des autorités de prévention de la corruption (NCPA) a publié, en 2020, des recommandations pratiques visant à aider les entreprises à réagir face à de telles pratiques¹¹.

L'identification des risques bruts: pratiques et scénarios de risques

À titre liminaire:

- La présentation des pratiques et des scénarios de risques au sein des processus mis en œuvre dans le secteur du BTP et décrits ci-après ne prétend pas à l'exhaustivité. Elle vise à apporter des exemples et des illustrations pour éclairer la réflexion des entreprises du secteur;
- Au-delà des procédures propres au BTP et présentées ci-dessous, les processus transverses communs à tous les secteurs d'activité (finance, marketing, ressources humaines, communication, systèmes d'information par exemple) peuvent utilement faire l'objet d'une identification des risques, qui n'est pas traitée dans ce guide.

Au stade de l'identification d'un projet

À ce stade, les opérations réalisées consistent à identifier un potentiel projet en fonction de l'existence des ouvrages et/ou de l'état des ouvrages existants, des besoins du donneur d'ordre et des usagers ainsi que des priorités établies par le donneur d'ordre. Durant cette phase, les parties prenantes sont amenées à échanger.

Il peut dans ce cadre exister certains scénarios de risques, par exemple:

- Risque lié à un projet d'infrastructure publique qui est retenu par une collectivité territoriale, car un proche d'un élu en charge d'approuver les projets d'infrastructures de cette collectivité a été embauché par l'entreprise attributaire des travaux.
- Risque lié aux responsables d'une entité publique qui, dans le cadre d'un projet en cours d'étude se voient proposer par une entreprise, moyennant une commission occulte, d'inclure au cahier des clauses techniques le savoir-faire dont elle est seule détentrice pour être attributaire des travaux.
- Risque lié à une entreprise du secteur du BTP qui ayant eu connaissance d'un projet, offre un séjour sans rapport avec le projet à l'ingénieur-conseil agissant en qualité de maître d'œuvre du projet afin que ce dernier le favorise dans les choix techniques lors de la conception du projet.

¹¹ Comment faire face aux paiements de facilitation? Les recommandations pratiques du NCPA.

- Risque lié à une entreprise invitée à soumissionner à un appel d'offres qui propose à un représentant du maître d'ouvrage de réaliser une extension de sa résidence gracieusement dans le but d'obtenir des informations confidentielles et d'en tirer un avantage concurrentiel.

Au stade de l'établissement et de la conclusion de l'offre

À ce stade, l'enjeu est pour l'entreprise d'organiser les études afin d'élaborer son offre, pour remporter le marché.

Il peut dans ce cadre exister certains scénarios de risques, par exemple :

- Risque lié à une entreprise qui contracte avec un intermédiaire pour qu'il verse une commission au représentant du maître d'ouvrage afin que l'offre de l'entreprise soit favorisée.
- Risque lié à un maître d'ouvrage qui promet à une entreprise de lui attribuer un contrat en échange de la rétrocession d'un pourcentage du montant total du contrat attribué.
- Risque lié à une entreprise qui, dans le cadre d'un appel d'offres, indique à la personne responsable de cet appel d'offres qu'elle aura recours à un de ses proches en tant que sous-traitant pour exécuter le contrat afin de remporter le marché.
- Risque lié à un maître d'ouvrage d'un projet qui promet de futurs contrats lucratifs à la société d'ingénierie et de conseil, mandatée par le financeur, afin que cette société délivre un rapport d'ingénierie occultant des informations défavorables vis-à-vis de la viabilité du projet au financeur.



UN PRÉCÉDENT JUDICIAIRE EST VENU SANCTIONNER CE TYPE DE COMPORTEMENT

En 2013, un salarié d'une société d'économie mixte (SEM) a été condamné en appel à trois ans d'emprisonnement, dont deux ans avec sursis et mise à l'épreuve, et à cinq ans d'interdiction professionnelle pour des faits de corruption passive¹²

- Il lui était reproché d'avoir demandé, entre 2007 et 2009, aux entrepreneurs qui soumissionnaient aux marchés publics lancés par la SEM, de lui remettre des avantages indus en échange d'informations privilégiées sur lesdits marchés ou d'une présentation favorable de leur offre.
- Ces avantages indus versés par les entreprises soumissionnaires prenaient la forme de chèques, de surfacturations suivies de rétro-commissions, d'avantages en nature, mais également de contrats pour des travaux fictifs passés avec une entreprise fondée par le salarié condamné. Au total, ce sont plus de 227 000 euros qui auraient été perçus par le salarié.

¹²Arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion du 11 septembre 2013 partiellement infirmé par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 14 janvier 2015.

Au stade de la préparation du projet

À ce stade, l'obtention des autorisations nécessaires à la réalisation effective des travaux constitue un enjeu majeur pour le projet.

Il peut dans ce cadre exister certains scénarios de risques, par exemple :

- Risque lié à une entreprise qui finance une association présidée par un agent public, ce dernier pouvant lui permettre d'obtenir un permis de construire nécessaire au projet.
- Risque lié à un donneur d'ordre public qui, désirant construire un grand projet d'infrastructure public, promet de futurs contrats lucratifs à l'organisme habilité pour réaliser l'étude d'impact environnemental du projet afin que ce dernier le sous-estime sciemment et dissimule un impact environnemental significatif.



UN PRÉCÉDENT JUDICIAIRE EST VENU SANCTIONNER CE TYPE DE COMPORTEMENT

En 2013, un employé du service de l'urbanisme d'une mairie a été condamné par le tribunal correctionnel à 6 mois de prison avec sursis, 10 000 € d'amende et 5 ans d'interdiction professionnelle, pour corruption passive. Son épouse a été condamnée à 3 mois de prison avec sursis et sa société à 10 000 euros d'amende pour recel¹³.

Il était reproché à l'employé du service de l'urbanisme d'avoir conseillé des administrés sur la régularisation d'un permis de construire en échange de dons de plusieurs milliers d'euros à une association sportive locale, sous la forme d'articles de sport achetés dans le magasin de son épouse.

Au stade de la réalisation du projet

À ce stade, l'entreprise exécute les travaux conformément aux dispositions prévues dans les contrats ou les marchés.

Il peut dans ce cadre exister certains scénarios de risques, par exemple :

- Risque lié à une entreprise qui fait une donation à une association administrée par un proche du représentant du maître d'œuvre afin que ce dernier facilite l'approbation des modifications au contrat initial.
- Risque lié à un fournisseur qui, dans le cadre de l'achat de matières premières ou de matériaux nécessaires à la réalisation du chantier, livre des matériaux de moins bonne qualité ou en moins grande quantité que ce qui est prévu au contrat, mais les facture au même tarif. La différence de prix étant alors en partie versée à la personne en charge de la réception de ces matériaux afin qu'il se taise sur leur qualité ou la quantité livrée.
- Risque lié à la réalisation de travaux par une entreprise de BTP au profit d'un tiers avec qui elle n'entretient pas de relation contractuelle, mais qui peut être impliqué dans la relation d'affaires (par exemple, un intermédiaire, une personne en charge des achats ou de l'attribution de marchés).

¹³Décision du Tribunal correctionnel de Grasse en date du 15 mai 2013.

D'autres situations peuvent également présenter des risques :

- Exemple dans le cas d'extension de délais: serait constitutif d'une pratique corruptive le fait, pour une entreprise, d'inviter le maître d'œuvre d'un projet et sa femme ou ses proches à dîner dans un restaurant étoilé dans le seul but d'obtenir une extension indue du délai de réalisation des travaux.
- Exemple dans le cas de la réalisation de travaux supplémentaires: serait constitutif d'une pratique corruptive le fait, pour une entreprise, de faire une donation substantielle à une association administrée par le maître d'œuvre ou un de ses proches afin que ce dernier facilite l'approbation des modifications au contrat initial impliquant des coûts supplémentaires fictifs.
- Exemple dans le cas des validations de quantité: serait constitutif d'une pratique corruptive le fait, par la personne en charge des achats de matériaux de construction nécessaires au chantier, uniquement en échange de tout avantage indu, de valider l'achat d'une quantité déraisonnable de matériaux résultant en une surfacturation au préjudice de l'entreprise.



UN PRÉCÉDENT JUDICIAIRE EST VENU SANCTIONNER CE TYPE DE COMPORTEMENT

Le 3 novembre 2014, le maire d'une commune de quelques milliers d'habitants a été condamné à un an de prison ferme, cinq ans de privation des droits civiques ainsi qu'à une amende de 5 millions de francs CFP (environ 42 000 €) pour corruption passive.

Il lui était reproché d'avoir perçu un pot-de-vin de la part d'un promoteur immobilier en l'échange de décisions favorables portant sur des demandes de modification de permis de construire et d'exemption de taxe dans le cadre d'un projet de promotion immobilière situé dans la commune.

La Cour de cassation a condamné, le 30 janvier 2019, le promoteur à un an de prison dont six mois avec sursis, à une amende de dix millions de francs CFP (environ 84 000 €) pour corruption active, assortie d'une peine de 5 ans d'interdiction d'exercer la profession de promoteur immobilier¹⁴.

Au stade de la réception des travaux

Cette étape marque l'achèvement des travaux et se traduit formellement par la procédure de réception du projet, laquelle donne lieu à la rédaction d'un procès-verbal. Ce document atteste de la conformité de l'ouvrage réalisé, ou permet à défaut de constater d'éventuelles non-conformités entraînant la formulation de réserves. Une fois les non-conformités corrigées, la levée des réserves est prononcée par le maître d'ouvrage. Cette phase de réception peut donner lieu à des différends.

Il peut exister dans ce cadre certains scénarios de risques, par exemple :

- Risque lié à une entreprise qui offre un cadeau de valeur à un membre de la famille du représentant du maître d'œuvre d'un projet afin que ce dernier taise la présence de vices constatés dans les travaux dans le but que le maître d'ouvrage accepte sans réserve l'ouvrage.

¹⁴ Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 30 janvier 2019.

- Risque lié à une entreprise qui, dans le cadre d'un litige suite à la réception des travaux, offre un week-end à un expert afin que ce dernier produise un rapport d'expertise orienté en faveur des intérêts de l'entrepreneur.
- Risque lié à un chef de chantier ou conducteur de travaux qui reçoit une commission occulte pour écouler auprès d'un tiers le stock de fournitures non utilisées pendant le chantier plutôt que de le rendre à l'entreprise de BTP qui l'a mandaté.
- Risque lié à un sous-traitant d'une entreprise, qui offre une série de cadeaux à un contrôleur des travaux, mandaté par le maître d'œuvre, afin d'obtenir un certificat de conformité pour des travaux qui ne sont pas conformes aux normes. Ce scénario peut notamment se produire lorsqu'un sous-traitant utilise des matériaux de construction non conformes aux normes de sécurité en vigueur.
- Risque lié à un maître d'ouvrage qui verse un pot-de-vin au maître d'œuvre afin que ce dernier certifie que les ouvrages de l'entreprise sont défectueux permettant ainsi au maître d'ouvrage d'obtenir une réfaction du prix, voire de refuser de payer la retenue de garantie à l'entrepreneur.
- Risque lié à une entreprise qui, après la réception, promet de verser une somme d'argent ou d'accorder un avantage indu à un arbitre, un conciliateur, médiateur ou encore un juge dans le but d'influencer sa décision.

Au stade des périodes de garantie, d'exploitation et de maintenance

Dans certaines hypothèses, les entreprises sont chargées de **l'exploitation et l'entretien de l'ouvrage** qui se traduisent par des opérations de commercialisation ou de location pour la première, et par des opérations de maintenance, de réparation et de rénovation pour le second. Ces prestations peuvent également présenter des risques au regard des enjeux financiers.

Il peut exister dans ce cadre certains scénarios de risques, par exemple :

- Risque lié à une entreprise en charge de l'exploitation d'un ouvrage qui offre de l'argent liquide à un représentant de l'autorité contractante afin d'obtenir une surévaluation des tarifs supportés par les usagers de l'ouvrage ou des redevances perçues.
- Risque lié à une entreprise en charge de l'ensemble des travaux de maintenance d'un ouvrage qui propose de prendre à sa charge les frais de scolarité de l'enfant d'un représentant de l'exploitant afin qu'il approuve une surévaluation des travaux à effectuer.



UN PRÉCÉDENT JUDICIAIRE EST VENU SANCTIONNER CE TYPE DE COMPORTEMENT

Le dirigeant d'une petite entreprise de bâtiment a été condamné à 14 mois de prison ferme et à verser 70 000 € au bailleur social pour des faits d'extorsion et de corruption active des gardiens d'immeubles du bailleur¹⁵.

Il était notamment reproché à l'entrepreneur d'avoir, entre 2010 et 2013, versé des pots-de-vin aux gardiens des immeubles d'une cité HLM afin qu'ils lui signalent tous travaux d'entretien ou de réparation à réaliser dans les logements et parties communes de ladite cité HLM.

La société de bâtiment souhaitait ainsi s'arroger un monopole sur les travaux d'entretien et de réparation, travaux au demeurant souvent surfacturés par cette société.

Dans le cas de contrats de concession qui portent à la fois sur la construction, l'exploitation, et le **transfert de l'ouvrage** à l'autorité contractante à l'expiration du contrat en contrepartie de la construction et de l'entretien à ses frais, l'exploitation à titre onéreux est attribuée au concessionnaire pendant une période convenue avant son transfert à l'autorité concédante à l'expiration de cette période.

Il peut exister dans ce cadre certains scénarios de risques, par exemple :

- Risque lié à une entreprise en charge de l'exploitation d'un ouvrage qui, avant l'échéance du transfert, promet un futur emploi lucratif à un représentant du donneur d'ordre en l'échange d'un allongement de son contrat d'exploitation.¹⁶



UN PRÉCÉDENT JUDICIAIRE EST VENU SANCTIONNER CE TYPE DE COMPORTEMENT

Le président d'une société d'aménagement touristique (SAT) a été condamné à 15 000 € d'amende et 10 ans de prison avec sursis pour trafic d'influence actif et à payer 1 € symbolique de dommages et intérêts à la municipalité concernée¹⁶.

La société était à l'époque titulaire d'une concession d'exploitation des téléphériques de la commune qui arrivait à son terme.

Il était notamment reproché au président d'avoir licencié deux ans plus tôt le directeur d'exploitation de la SAT devenu 1^{er} adjoint de la municipalité; puis, d'avoir proposé à cet ancien directeur d'exploitation d'intercéder au conseil municipal en faveur de sa société afin qu'elle obtienne un renouvellement de la concession d'exploitation du téléphérique en échange de l'annulation du licenciement dudit directeur d'exploitation.

¹⁶Décision du Tribunal correctionnel de Gap en date du 28 avril 2016.

L'évaluation des risques bruts

Lorsque l'entreprise évalue les risques bruts auxquels elle est exposée en amont des moyens de maîtrise mis en œuvre, elle peut se baser sur différents critères.

Certains critères développés ci-dessous, sont particulièrement pertinents pour les entreprises du BTP, notamment ceux tenant aux personnels, aux tiers concernés (sous-traitance) et à l'implantation internationale.

Le critère des personnels concernés

Dans le cadre de l'exercice de leurs missions, certains collaborateurs des entreprises, sous réserve qu'ils détiennent la capacité/délégation pour engager l'entreprise, peuvent être plus particulièrement exposés aux risques, tels que :

- **Les fonctions en charge de produire des études ou des avis techniques;**
- **Les fonctions d'encadrement**, regroupant, de manière schématique et variable selon l'entreprise concernée, les individus titulaires d'un pouvoir décisionnaire opérationnel ou financier significatif.

Une attention particulière doit également être portée aux personnels d'exécution, et notamment aux fonctions de gestion ou d'administration exposées à des risques de corruption du fait notamment du suivi de demandes de permis ou autres autorisations administratives auprès d'agents publics, de commandes et livraisons en lien avec les fournisseurs et des relations avec les pouvoirs adjudicateurs.

Le critère de la nature des tiers concernés et la spécificité de la sous-traitance

Au vu de la multiplicité des acteurs impliqués dans le secteur du BTP, toute cartographie des risques de corruption est élaborée en prenant en compte les principaux tiers avec lesquels l'entreprise est amenée à traiter directement.

Ce travail consiste à identifier des groupes homogènes de tiers présentant des profils de risques comparables auxquels s'appliqueront, le cas échéant, des évaluations de niveaux différents.

Le recours à la sous-traitance est une pratique usuelle du secteur du BTP. Il convient de rappeler que l'entreprise titulaire du marché de travaux demeure responsable de la bonne exécution des travaux et que l'entreprise sous-traitante n'est pas liée contractuellement au maître d'ouvrage.

En matière de commande publique, il est à noter que :

- les articles L. 2193-3 et L. 2393-7 du code de la commande publique (CCP) autorisent désormais l'acheteur à restreindre le recours à la sous-traitance des marchés publics en exigeant que certaines tâches essentielles soient effectuées directement par le titulaire; cette possibilité suppose, au regard du principe de transparence des procédures, que l'acheteur ait clairement indiqué, dans l'avis d'appel à la concurrence ou le règlement de la consultation, les tâches essentielles concernées, leur caractère essentiel devant pouvoir être justifié en cas de contentieux;

- le sous-traitant direct de l'entreprise titulaire doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de l'acheteur, laquelle doit contenir les informations visées aux articles L. 2193-10 et L. 2193-11 du CCP.

Pour sécuriser la chaîne de sous-traitance, l'ensemble des organisations professionnelles du BTP - FFB, FNTP, CAPEB, CNSTB, EGF-BTP, SNSO, Fédération SCOP BTP - ont rédigé de concert des conditions générales du contrat type de sous-traitance pour le secteur¹⁷. Ces organisations incitent leurs adhérents à utiliser ce modèle, destiné à établir des relations contractuelles équilibrées et loyales entre entreprises principales et leurs sous-traitants.

Le critère des pays concernés

- Susceptibles d'opérer à l'international, les entreprises pourront notamment s'appuyer sur les classements effectués par les organismes internationaux pour identifier le niveau de risque du pays en question (par exemple, IPC développé par *Transparency International*, *rapports de suivi de l'OCDE concernant la mise en œuvre de la convention sur la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales*).
- Le processus d'élaboration de la cartographie peut intégrer les contextes géographiques, politiques, juridiques, économiques et culturels des pays dans lesquels l'entreprise opère en se basant sur les indicateurs ci-dessus.
- Une vigilance particulière pourra notamment être apportée :
- au fonctionnement des administrations locales et nationales;
 - aux modalités d'attribution de subvention en matière de travaux;
 - aux pratiques de la commande publique locale;
 - au financement local des activités politiques afin d'encadrer rigoureusement les possibilités de sollicitation auprès de managers locaux, notamment dans des pays dépourvus de cadre légal en la matière.

Les risques bruts sont évalués en amont des moyens de maîtrise mis en œuvre.

Il est rappelé que l'AFA recommande que l'évaluation des risques bruts soit utilement complétée, après prise en compte du dispositif de maîtrise des risques, par l'évaluation des risques nets, lesquels sont hiérarchisés avant d'envisager la définition de mesures correctives.

Le dispositif de maîtrise des risques peut notamment s'appuyer sur les mesures de prévention décrites au Chapitre II.

¹⁷ cg_contrat_de_sous-traitance_2020_v_def_0.pdf (fntp.fr) – mis à jour en 2020

CHAPITRE II

PRÉVENIR

1. LA MISE EN ŒUVRE DES OBLIGATIONS DÉONTOLOGIQUES ET LE CODE DE CONDUITE ANTICORRUPTION

L'AFA recommande que le code de conduite soit établi sur le fondement de la cartographie des risques de corruption et structuré en rubriques correspondant aux différents types de comportements à proscrire. Sa diffusion est assurée aux collaborateurs de l'entreprise. En tant que de besoin, l'entreprise peut le transmettre à ses partenaires.

Les comportements à encadrer dans le secteur du BTP

Parmi les recommandations générales formulées par l'AFA figure celle de décrire, au sein du code de conduite ou des procédures qui lui sont annexées, les situations susceptibles de donner lieu à corruption ou trafic d'influence et d'indiquer les comportements à proscrire propres à chacune pour limiter le risque de commission d'infractions.

Certaines situations à risque récurrentes peuvent mériter un développement approfondi au sein du code de conduite. Elles sont indiquées à titre illustratif et ne sauraient constituer ni un standard minimum ni une liste exhaustive de nature à dispenser chaque entité du travail qu'elle doit conduire pour identifier les comportements ou pratiques concrètement observés dans le cadre de ses activités propres.

Les cadeaux et invitations

Bien que les cadeaux et invitations fassent partie des relations commerciales normales, l'offre ou l'acceptation d'un cadeau ou d'une invitation peut, dans certaines circonstances, constituer un acte de corruption.

C'est le cas lorsqu'ils ont pour finalité de déterminer l'accomplissement ou le non-accomplissement d'un acte par une personne, en méconnaissance de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

- › Mise en place de seuils adaptés au contexte local (devise, niveau de vie);
- › Autorisation préalable pour les cadeaux et invitations dépassant les seuils¹⁸;
- › Déclaration, parfois doublée d'un enregistrement des cadeaux et invitations offerts et reçus.

Le lobbying et la représentation d'intérêts

Toute entreprise est susceptible d'apporter sa contribution aux débats et réflexions portant sur la réglementation ou les politiques publiques lui étant applicables, qui sont d'ailleurs nombreuses dans le secteur du BTP. Il lui est loisible d'avoir recours à des collaborateurs spécifiquement chargés des relations institutionnelles qui vont interagir avec des responsables publics ou privés afin de promouvoir l'activité de l'entreprise, ou de soutenir certains véhicules législatifs en apportant leur expertise technique.

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

- › Incorporer au code de conduite ces pratiques, les encadrer et les assortir d'un contrôle passant par la tenue à jour de la liste de ses *lobbyistes* et représentants d'intérêts (salariés ou externes).

Le recours à des intermédiaires commerciaux

Les entreprises sont susceptibles d'avoir recours à des tiers intermédiaires lorsqu'elles souhaitent notamment rencontrer de potentiels clients, pénétrer un nouveau marché, ou encore solliciter le concours d'un professionnel qualifié pour répondre à un appel d'offres.

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

- › Au regard des risques spécifiques auxquels l'entreprise serait exposée, et bien que le recours à des intermédiaires ne soit pas interdit, renoncer à y recourir;
- › Autorisation préalable et enregistrement des intermédiaires;
- › Traçabilité et contrôle des prestations réalisées par les intermédiaires;
- › Contrôle approfondi des commissions leur étant versées (y compris la domiciliation bancaire);
- › Insertion au contrat de clauses relatives au respect des dispositifs anticorruption.

¹⁸Les entreprises pourront utilement se référer dans ce cadre au guide pratique relatif aux cadeaux et invitations publié par l'AFA : https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/2020-09/Guide%20pratique%20politique%20cadeaux%20et%20invitations_0.pdf.

Les conflits d'intérêts

Les entreprises peuvent être confrontées à des situations de conflit d'intérêts, dans lesquelles plusieurs intervenants peuvent avoir des intérêts croisés sur une même opération. Ces intervenants peuvent être des collaborateurs de l'entreprise, ses clients, ou encore ses parties prenantes externes, de nature privée ou publique pouvant parfois disposer de mandats électoraux.

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

- › Rappeler au sein du code de conduite et des formations dispensées les risques que ces situations engendrent;
- › Formaliser une procédure prévoyant, pour les personnels susceptibles d'être exposés à de telles situations, la déclaration des conflits d'intérêts qui les touchent, les modalités de traitement de ces situations, dont le déport de la personne concernée en présence d'un conflit d'intérêts avéré.

Le mécénat

Le mécénat consiste pour l'entreprise à accorder un soutien matériel (sommes d'argent, biens ou services) sans contrepartie attendue à une organisation qui sert une cause d'intérêt général (humanitaire, sociale, préservation du patrimoine artistique, recherche). Ce soutien est assimilable à un don. Dans le secteur du BTP, il peut prendre régulièrement la forme de prestations en nature, permettant de mettre en valeur les savoir-faire techniques de l'entreprise.

Le mécénat ne doit pas avoir pour objet l'obtention d'un marché de travaux, d'une autorisation administrative ou de toute décision favorable.

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

- › S'assurer de la compatibilité entre l'objectif poursuivi par le bénéficiaire du mécénat et les valeurs de l'entreprise;
- › S'assurer de la régularité des statuts de la fondation ou de l'association;
- › Collecter des informations sur le bénéficiaire du mécénat, ses associés, sa réputation; Vérifier le rapport d'activité de la fondation ou de l'association, son expérience, etc.;
- › Insérer au contrat de mécénat une clause par laquelle le bénéficiaire s'engage à respecter les valeurs d'éthique du mécène et une clause de résolution du contrat en cas de violation de cet engagement.

Le sponsoring

Le *sponsoring* (ou parrainage) consiste en un soutien matériel (sommes d'argent, biens ou services) octroyé dans le cadre d'événements de toute nature (caritatif, sportif, culturel) tels qu'un séminaire, une compétition sportive ou artistique, une conférence en vue d'en retirer un bénéfice (participation à l'événement, communication, publicité de marques, etc.).

En revanche, la contrepartie attendue ne peut pas être, une décision favorable, un permis, une autorisation, ou la signature d'un accord commercial. De même, l'évènement sponsorisé ne saurait constituer un évènement contraire au code de conduite de l'entreprise ou à la loi qui lui est applicable.

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

- › Insérer au contrat de *sponsoring* une clause par laquelle le bénéficiaire s'engage à respecter les valeurs d'éthique du sponsor et une clause de résolution du contrat en cas de violation de cet engagement;
- › Dans le cas où la contribution du sponsor prendrait la forme d'une contribution en nature, prévoir que la contre-valeur pécuniaire de cette contribution soit correctement chiffrée et figure dans le contrat;
- › Dans le cadre d'une contribution en numéraire, prévoir que cette contribution fasse l'objet d'un versement sur un compte bancaire ouvert au nom de l'entité publique ou privée organisant l'évènement.

Les financements politiques

En France, le financement des activités des partis politiques, de la candidature ou de la carrière de toute personnalité politique est strictement interdit aux personnes morales.

Cependant, dans d'autres pays, ces contributions peuvent être autorisées et soumises à des dispositions législatives locales.

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

- › En fonction des pays dans lesquels un projet est mené, identifier d'éventuelles pratiques de financements politiques permises par la réglementation locale;
- › Rappeler au sein du code de conduite les comportements à adopter pour les collaborateurs qui y seraient confrontés;
- › Au regard des risques spécifiques de corruption auxquels l'entreprise serait exposée, renoncer aux financements politiques même dans les pays où ils sont autorisés.

L'accessibilité du code de conduite

La traduction du code dans les langues des pays d'activité de l'entreprise

Dès lors que les entreprises établissent une nomenclature des situations à risque et des comportements à adopter pour y faire face, celle-ci doit être accessible et compréhensible de tous les collaborateurs nationaux ou étrangers.

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

- › Traduire le code de conduite dans les principales langues comme l'anglais ou dans les langues en permettant la compréhension dans les pays dans lesquels les entreprises opèrent.

Les modalités d'accès au code de l'entreprise

Une attention particulière peut être accordée à la communication dudit code aux personnels travaillant exclusivement sur les chantiers et ne disposant pas d'un bureau ou d'une adresse électronique interne à l'entreprise. L'entreprise peut utiliser les moyens habituels de communication de nature à assurer la plus large diffusion de son code de conduite ou de son contenu (annexe au contrat de travail, mise à disposition d'un lien ou document à l'adresse personnelle de l'individu concerné, affichage, etc.).

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

- › Corollaire de la traduction du code, constitue une bonne pratique sa communication aux dirigeants et collaborateurs du groupe, comme à tous les personnels susceptibles d'intervenir à tout stade du projet.

2. LE DISPOSITIF DE FORMATION ANTICORRUPTION ADAPTÉ AUX MÉTIERS EXPOSÉS

Selon les recommandations de l'AFA, la formation anticorruption peut utilement prendre la forme d'un dispositif de sensibilisation destiné à tous les collaborateurs. Il s'adresse prioritairement aux cadres et personnels les plus exposés aux risques de corruption.

La formation des cadres et personnels les plus exposés est une mesure essentielle de la maîtrise des risques de la corruption. Il est du ressort de chaque entreprise d'identifier les collaborateurs les plus exposés en fonction de leurs métiers et plus concrètement de leurs fonctions opérationnelles, en veillant à prendre en compte les éventuelles délégations de pouvoir, y compris celles consenties aux collaborateurs opérant sur les chantiers. Par exemple, les collaborateurs en contact avec des donneurs d'ordre, des organismes de certification, les pouvoirs publics ou d'autres autorités nationales ou étrangères, et plus généralement, les personnels identifiés comme exposés aux risques de corruption à l'occasion de l'établissement de la cartographie des risques bénéficient d'une formation adaptée¹⁹.

¹⁹ cf. chapitre I, § 2.3.1: Le critère des personnels concernés.

3. L'ÉVALUATION DE L'INTÉGRITÉ DES TIERS

L'évaluation du risque de corruption que présentent les tiers avec lesquels l'entreprise est en relation concerne différents types de tiers et suit des modalités précises. Elle donne lieu, le cas échéant, à des diligences par différents moyens et peut impliquer la validation par l'instance dirigeante appropriée dans les situations les plus à risque.

Les objectifs de l'évaluation des tiers pour une entreprise

L'importance de l'évaluation des tiers doit être soulignée dans un secteur dès lors que, d'une part, les tiers y sont particulièrement nombreux, à tous les stades du projet et, d'autre part, qu'ils présentent une grande diversité (taille, nature, activité), autant de facteurs qui rendent plus complexe la mise en œuvre d'un dispositif d'évaluation des tiers.

Au-delà de l'objectif général d'appréciation des risques de corruption ou de trafic d'influence que présentent les tiers avec lesquels les entreprises sont en relation ou souhaitent entrer en relation, l'évaluation des tiers consiste à :

- Répertorier les tiers avec lesquels l'entreprise est en relation d'affaires et identifier ceux qui présentent des risques de corruption au regard de la taille du marché considéré;
- Déterminer, les spécificités propres à chacune des catégories de tiers (fournisseur, sous-traitant, intermédiaire, client) tels qu'identifiés dans la cartographie des risques de corruption.

Les tiers devant faire l'objet d'une évaluation dans le secteur

Plusieurs grandes catégories de tiers peuvent être citées comme particulièrement représentatifs du secteur, sans prétendre à l'exhaustivité.

Les maîtres d'ouvrages

Les maîtres d'ouvrages sont les personnes physiques ou morales pour le compte desquelles les travaux sont effectués et constituent en ce sens les clients des entreprises de BTP. Ils peuvent être notamment :

- **Maîtres d'ouvrage professionnels** (promoteur immobilier) : le promoteur immobilier, par le biais d'un contrat de promotion immobilière, réalise pour le compte du client un programme de construction ainsi que toutes les démarches juridiques, administratives et financières moyennant une rémunération convenue ;
- **Personnes morales de droit public** (État, collectivités territoriales, entreprises publiques...) : la commande publique génère environ 6,5 milliards d'euros de travaux par mois. Les collectivités territoriales sont les premiers demandeurs de travaux publics en France, en réalisant 44 % du chiffre d'affaires du secteur en tant que maîtres d'ouvrage en 2018 ;
- **Personnes morales ou physiques privées** (entreprise, société civile, ménages) : l'investissement des ménages dans le secteur du bâtiment constitue un facteur essentiel du marché du secteur du BTP en France.

Les clients publics constituent une catégorie de maîtres d'ouvrage qui peut se prêter à des évaluations qui prennent en compte leur spécificité, notamment dans les pays à risque. En effet, le risque de corruption auquel ils peuvent exposer les entreprises peut être porté par des tiers participant à l'établissement et à l'exécution du contrat principal. Le risque n'est pas dans ce cas de figure attaché à la relation directe entretenue avec le client public. En outre, il n'est pas aisé pour les entreprises d'adresser, particulièrement aux clients publics, des demandes d'information ou de leur faire accepter contractuellement des mesures préventives ou des exigences en matière d'anticorruption, du fait notamment des contraintes inhérentes aux marchés publics.

Pour autant, une attention particulière peut être portée à l'intégrité des éventuels autres tiers impliqués (notamment l'entourage des représentants officiels des clients publics), à travers par exemple une vigilance accrue sur les montages contractuels, qui peut reposer notamment sur la formalisation et le contrôle de la mise en œuvre de procédures assurant la transparence et la prise de décision collective.

Les fournisseurs de premier rang

Les activités de secteur du BTP nécessitent de recourir à des fournisseurs qui peuvent être sollicités pour la fourniture des biens de natures diverses, notamment en matériaux de construction, en matériel et outillage professionnel, en transport et logistique.

Les sous-traitants de premier rang

L'entreprise peut recourir à une entreprise sous-traitante (laquelle n'est pas liée contractuellement au maître d'ouvrage, mais seulement à l'entreprise générale ou à une entreprise titulaire d'un lot de travaux spécifique) qui devra, si elle présente des risques particuliers, faire l'objet d'une évaluation en conséquence.

La fréquence du recours à la sous-traitance et la multiplicité de sous-traitants spécialisés dans certains cœurs de métier peuvent justifier une évaluation adaptée par l'entreprise du niveau de risque des sous-traitants principaux. Cette évaluation ne constitue pas une obligation introduite par l'article 17 de la loi, mais est recommandée par l'AFA.

Les intermédiaires commerciaux

Les entreprises peuvent avoir recours à des intermédiaires en vue, par exemple, de pénétrer un nouveau marché, candidater à un appel d'offres ou encore conduire une négociation. Cette catégorie de tiers peut présenter un risque de corruption selon le type de service qu'elle propose et faire l'objet d'une vigilance renforcée.

Les autres tiers importants identifiés dans la cartographie des risques

Une attention particulière pourra être portée aux cotraitants ou équivalents avec lesquels l'entreprise opère.

Les entreprises sont également invitées à identifier clairement les bénéficiaires des opérations de mécénat et de *sponsoring* auxquelles elles pourraient participer.

Les modalités d'évaluation des tiers

L'étendue des évaluations à réaliser et des informations à recueillir est déterminée en fonction de la taille des marchés sur lesquels les tiers sont appelés à intervenir et des différents groupes homogènes de tiers présentant des profils de risques comparables, tels que la cartographie des risques a permis de les identifier. Ainsi, les groupes de tiers jugés pas ou peu risqués pourront ne pas faire l'objet d'une évaluation, les tiers jugés risqués faire l'objet d'une évaluation simplifiée tandis que les groupes les plus risqués nécessiteront une évaluation approfondie.

Au sein de chaque groupe de tiers qui nécessite une évaluation, le tiers est évalué individuellement, en fonction de ses particularités. Cette évaluation peut être réalisée par différents moyens, allant d'une simple recherche en source ouverte à une enquête approfondie interne ou externalisée, en passant par l'envoi d'un questionnaire d'évaluation.

L'entreprise peut notamment identifier :

- La nature du tiers: personne physique ou morale, privée ou publique, etc.;
- La catégorie du tiers: client, fournisseur, intermédiaire, etc.;
- Le secteur d'activité du tiers: import/export de matériaux, gros œuvre, second œuvre, etc.;
- La qualité d'agent public a fortiori lorsqu'il s'agit de personnes politiquement exposées (PPE) du tiers concerné: les relations d'affaires dans lesquelles pourrait être impliquée une PPE²⁰, un membre de sa famille proche, ou une personne connue pour lui être étroitement associée, doivent faire l'objet d'une vigilance accrue;
- L'existence d'une situation de dépendance économique vis-à-vis du tiers: conclusion d'un contrat déterminant pour la continuité de l'activité de l'entité; fournisseur en situation quasi monopolistique, etc.

Les mesures de vigilance à déployer

Les mesures de vigilance à déployer le cas échéant dépendent du niveau de risque attribué par l'entreprise au tiers concerné.

²⁰Art. L.516-10 du code monétaire et financier: « personne qui est exposée à des risques particuliers en raison des fonctions politiques, juridictionnelles ou administratives qu'elle exerce ou a exercées. »

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

- › Demander l'insertion, dans les contrats conclus avec les tiers concernés, d'une clause anticorruption permettant la rupture ou le non-renouvellement de la relation d'affaires en cas de manquement à la probité ou de refus de se conformer aux directives de l'organisation en ce domaine. Ces clauses sont parfois insérées dans les contrats-cadres, technique contractuelle présentant l'avantage de conserver la maîtrise sur les grandes modalités de la relation, en intégrant la dimension de probité dès l'engagement contractuel. Des contrats-cadres peuvent être déclinés en intégrant les particularités de certains pays dans lesquels l'entreprise opère ou de certaines de ses activités;
- › L'envoi pour complétion par le tiers d'un questionnaire d'auto-évaluation;
- › La surveillance des flux financiers concernés;
- › La vérification de l'accomplissement effectif et conforme des missions confiées aux tiers;
- › Dans le cas les plus risqués, il peut être envisagé le recours à un audit du dispositif anticorruption du tiers, conduit dans une démarche de transparence.

Le rôle de l'instance dirigeante

Concernant les situations les plus à risque, les évaluations permettent à l'instance dirigeante au niveau pertinent d'apprécier l'opportunité d'entrer en relation ou de maintenir la relation avec un tiers qui présenterait un risque trop élevé de corruption si des mesures de monitoring ou de remédiation ne sont pas satisfaisantes.

CHAPITRE III

DÉTECTER

1. LE DISPOSITIF D'ALERTE INTERNE

Au-delà de la mise en œuvre de la loi Sapin II et des recommandations formulées par l'AFA en matière de déploiement du dispositif d'alerte interne, les spécificités propres au secteur du BTP conduisent à porter une attention particulière à l'accessibilité du dispositif et à la création d'indicateurs de suivi des signalements recueillis.

L'accessibilité du dispositif

Les activités de construction impliquent notamment le déploiement de collaborateurs évoluant dans un environnement dont les contraintes opérationnelles sont fortes, qui interviennent à l'extérieur des locaux de l'entreprise, notamment sur des chantiers, et ne bénéficient pas de postes de travail permanents.

Pour cette raison, les entreprises du secteur doivent mettre en place des actions spécifiques pour assurer la promotion et l'accessibilité du dispositif d'alerte à tous leurs collaborateurs.

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

- Mettre à disposition un numéro d'appel accessible directement par téléphone ou créer une adresse électronique générique qui ne soit pas limitée aux collaborateurs disposant d'une adresse interne à la société, mais qui puisse être contactée depuis une boîte électronique personnelle;
- S'assurer de la traduction (a minima en anglais) des informations relatives à l'existence et au fonctionnement du dispositif d'alerte pour les personnels qui ne parleraient pas français.

Des indicateurs de suivi des signalements recueillis

Pour contrôler la qualité et assurer l'amélioration continue du dispositif d'alerte interne, l'entreprise peut utilement développer des indicateurs de suivi pertinents pour le secteur dans lequel elle évolue sous réserve de faisabilité technique.

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

Certains indicateurs ont été mis en place visant :

- › Le stade du projet auquel l'alerte intervient ;
- › La nature de l'atteinte identifiée ;
- › Le pays concerné par l'alerte ;
- › La fréquence des alertes.

2. LES CONTRÔLES COMPTABLES

La cartographie des risques peut permettre à l'entreprise d'identifier les écritures comptables les plus susceptibles de masquer des faits de corruption.

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

Les écritures liées à certains types de dépenses identifiées comme pouvant présenter des risques sont analysées par les entreprises :

- › coûts des matières premières et matériels ;
- › recours aux bureaux d'étude ;
- › réclamations, litiges, règlement de contentieux ;
- › commissions ;
- › cadeaux et invitations ;
- › dons, *sponsoring* et mécénat ;
- › frais professionnels.

PRATIQUES PRÉVENTIVES OBSERVÉES DANS LE SECTEUR DU BTP

Des contrôles ont été mis en place visant les achats de fournitures tels que :

- › comparaison entre quantité facturée et quantité commandée ;
- › comparaison entre prix facturé et montant de la commande ;
- › comparaison entre la quantité facturée et la quantité reçue.

Enfin, et sans préjuger des éventuelles normes spécifiques à tel ou tel type d'organisation susceptibles d'impacter l'agencement de leurs contrôles comptables, la séparation des responsabilités entre la vérification du service fait, la demande de mise en paiement, l'autorisation de mise en paiement et la mise en paiement effective après la réception des travaux y contribue grandement.

3. LE CONTRÔLE ET L'ÉVALUATION INTERNE DES MESURES ET PROCÉDURES

Le contrôle interne peut comprendre jusqu'à trois niveaux de contrôle, idéalement autonomes.

Le premier niveau de contrôle vise à s'assurer que les tâches inhérentes à un processus opérationnel ont été effectuées conformément aux procédures édictées par l'organisation. Il peut s'appliquer à chaque étape d'un projet: identification du projet, établissement de l'offre, signature du marché, préparation du projet, réalisation du projet, réception des travaux et garantie et maintenance. Ce contrôle est opéré par les équipes opérationnelles ou fonctionnelles des entreprises, ou par leur hiérarchie.

Le deuxième niveau de contrôle vise à s'assurer, selon une fréquence prédéfinie ou de façon aléatoire, de la bonne exécution des contrôles de premier niveau et du bon fonctionnement du dispositif anticorruption dans son ensemble.

Ces contrôles peuvent être réalisés par la fonction en charge du pilotage du dispositif (fonction conformité, fonction qualité, fonction gestion du risque, fonction contrôle de gestion).

Enfin, le troisième niveau de contrôle (ou « audit interne ») vise à s'assurer que le dispositif est conforme aux exigences de l'organisation, efficacement mis en œuvre et tenu à jour.

L'AFA recommande que les personnes en charge des contrôles de troisième niveau soient indépendantes. Elles sont missionnées par l'instance dirigeante appropriée et lui rendent compte directement.

CHAPITRE IV

REMÉDIER

1. LA DÉFINITION DE MESURES CORRECTIVES

Les insuffisances constatées à l'occasion notamment des contrôles donnent lieu à la définition de mesures correctives. Celles-ci peuvent s'inscrire dans le cadre d'un plan d'action à court ou moyen terme, selon les risques que ces insuffisances engendrent.

2. LA PRISE DE SANCTIONS

En cas de non-respect du code de conduite ou de ses éventuelles annexes, l'instance dirigeante appropriée prend des sanctions adaptées aux comportements constatés, conformément au régime disciplinaire de l'entreprise ou de la personne publique. Les sanctions prononcées dans ce cadre sont recensées afin d'en identifier les causes et en éviter la réitération.

L'instance dirigeante n'a pas l'obligation de mettre en œuvre les dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale en informant l'autorité de poursuite compétente des atteintes qui seraient de nature à constituer une infraction pénale, elle demeure cependant libre de le faire si elle l'estime opportun, ainsi que de déposer plainte, le cas échéant.



Contact

Agence française anticorruption
23 avenue d'Italie, 75013 Paris
afa@afa.gouv.fr

Pour plus d'informations, rendez-vous sur
www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr